



IL TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composto dagli Ill.mi signori

Dott.ssa Giovanna Carla DOMINICI Presidente

Dott. Giovanni LIBERATI Giudice rel.

Dott.ssa Stefania TASSONE Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza collegiale del 4 marzo 2011 ha pronunciato
la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. 21733 del ruolo generale civile dell'anno 2010, avente
ad oggetto azione di classe in materia di contratti bancari

promossa da

M. [redacted] D. F. [redacted], in proprio e mediante l'A. [redacted]

[redacted] quale sua mandataria ai sensi

dell'art. 140 bis codice del consumo, con sede in Roma, via [redacted], in
persona del suo Presidente, C. P. [redacted], entrambi rappresentati e difesi dagli
Avvocati M. B. [redacted], L. M. [redacted], F. D. F. [redacted] ed I. Z. [redacted]
presso i quali sono elettivamente domiciliati in Torino, in via [redacted], in forza di
procura speciale a margine dell'atto di citazione.

ATTORI

contro

S.p.a. BANCA [redacted], con sede in Novara, via [redacted],
rappresentata e difesa dagli Avvocati G. M. [redacted] del Foro di Verona, M. [redacted]
W. [redacted], E. C. [redacted] del Foro di Milano, M. P. [redacted] G. [redacted] del Foro di
Verona, V. M. [redacted] del Foro di Milano e S. V. [redacted], elettivamente
domiciliata in Torino presso gli Avvocati W. [redacted], M. [redacted] e V. [redacted] in corso I. [redacted]
[redacted] in forza di procura speciale a margine della comparsa di
costituzione e risposta.

CONVENUTA

con l'intervento del

PUBBLICO MINISTERO PRESSO IL TRIBUNALE DI TORINO

Conclusioni delle parti

Per gli attori:

“ In via pregiudiziale, dichiarare rilevanti e non manifestamente infondate e quindi rimettere alla Corte Costituzionale le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

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

in via subordinata, se l'articolo 49, comma 2, della legge 99 del 2009 non violi gli articoli 3 e 73, comma 3, della Costituzione nonché gli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione all'articolo 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ed all'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) in quanto esclude l'applicabilità dell'articolo 140 bis del codice del consumo agli illeciti compiuti dal 1 gennaio 2008 al 15 agosto 2009.

2. Se l'articolo 140 bis, comma 11, codice del consumo non violi gli articoli 24, comma 2, e 111, commi 1 e 2, della Costituzione, nonché gli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e dall'articolo 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali), nella parte in cui non prevede che l'aderente nel giudizio di classe assume una posizione di parte processuale, abbia tutti poteri processuali inerenti a tali 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'articolo 140 bis, comma 15, prima e seconda proposizione, e 14, terza proposizione, del codice del consumo, non violi l'articolo 3, comma 1, della Costituzione, sotto il profilo della irrazionalità e dell'ingiustizia, nonché gli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione all'articolo 47

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed all'articolo 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali), nella parte in cui si esclude la proponibilità di una ulteriore azione di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per le adesioni, nell'ipotesi di rinunce o transazioni intervenute fra le parti alle quali l'aderente non abbia consentito, così come di estinzione o chiusura anticipata del processo di classe, ovvero di rigetto della domanda dell'attore nel merito.

4. Se l'articolo 140 bis, comma 14, prima proposizione, del codice del consumo non violi gli articoli 24 e 111, commi 1 e 2, della Costituzione, nonché gli articoli 11 e 117, comma e, della Costituzione (in relazione all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ed agli articoli 6, comma 1, e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali), nella parte in cui esso, nel sottoporre l'aderente agli effetti del giudicato, non prevede che gli siano fatti salvi tutti i mezzi d'impugnazione previsti dall'ordinamento.

5. Se l'articolo 140 bis, comma 3, prima proposizione, del codice del consumo non violi gli articoli 24, 111 commi 1 e 2, della Costituzione, nonché gli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ed agli articoli 6, comma 1, e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali), nella parte in cui consente che l'adesione del consumatore di classe avvenga senza ministero di difensore.

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

In via preliminare dichiarare l'ammissibilità dell'azione di classe proposta nei confronti della Banca [redacted] ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo, in favore della classe costituita dai consumatori titolari di diritti individuali omogenei derivanti dalle violazioni e dagli illeciti infra analiticamente descritti.

Nel merito:

1. Relativamente al periodo antecedente il 16 agosto 2009, accertare e dichiarare la nullità o l'inefficacia delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto e la commissione per passaggio a debito di conto non affidato applicata al contratto di conto corrente stipulato dalla Banca [redacted] con l'attore, M[redacted] de F[redacted], e con tutti i consumatori che aderiranno alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo.

2. Relativamente al periodo dal 16 agosto 2009, accertare e dichiarare la nullità o l'inefficacia delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la indennità per sconfinamento e le spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori applicate al contratto di conto corrente stipulato dalla Banca [redacted] con l'attore, M[redacted] de F[redacted] e con tutti i consumatori che aderiranno alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo.

3. In relazione all'intera durata del contratto concluso dalla Banca [redacted] con M[redacted] de F[redacted] e con tutti i consumatori che aderiranno alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo e previa determinazione del T.E.G. applicato al rapporto, accertare e dichiarare la nullità delle clausole aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, la commissione per passaggio a debito di conto non affidato, la indennità per sconfinamento e le spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori, nonché più in generale di tutte le clausole contrattuali che concorrono alla determinazione del tasso d'interesse (comprese quelle aventi ad oggetto la capitalizzazione trimestrale), per violazione dell'articolo 644 codice penale e della legge 7 marzo 1996 numero 108.

4. In relazione all'intera durata del contratto concluso dalla Banca [redacted] con M[redacted] de F[redacted] e con tutti i consumatori che aderiranno alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo, accertare e dichiarare la nullità e/o, comunque, l'inefficacia delle clausole aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, la commissione per passaggio a debito di conto non affidato, la indennità per sconfinamento e le spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori, in

quanto costituenti pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del codice del consumo, ovvero comportamenti anticoncorrenziali in violazione dell'articolo 2 della legge 10 ottobre 1990, numero 287 e delle norme comunitarie in materia di concorrenza.

5. In ogni caso, relativamente al periodo antecedente il 16 agosto del 2009, dichiarare tenuta e per l'effetto condannare la Banca [redacted] al pagamento in favore di M [redacted] d [redacted] F [redacted] di una somma non inferiore ad euro 485, oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quell'altra somma, anche maggiore, che risulterà dovuta all'esito della causa, anche con valutazione equitativa ex articolo 140 bis, comma 12 codice del consumo, e 1226 c.c., a titolo di restituzione e/o di risarcimento del danno.

6. Relativamente al periodo dal 16 agosto 2009, dichiarare inoltre tenuta e per l'effetto condannare la Banca [redacted] al pagamento in favore di M [redacted] d [redacted] F [redacted] di una somma non inferiore ad euro 220,71, oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quell'altra somma, anche maggiore, che risulterà dovuta all'esito della causa, anche con valutazione equitativa ai sensi dell'articolo 140 bis, comma 12 codice del consumo, e 1226 c.c., a titolo di restituzione e/o di risarcimento del danno.

7. In relazione all'intera durata del contratto concluso dalla Banca [redacted] con M [redacted] d [redacted] F [redacted] e con tutti i consumatori che aderiranno alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo, previa determinazione del T. E. G. applicato al rapporto e rideterminazione dell'esatto dare-avere fra le parti (anche mediante consulenza tecnica d'ufficio), dichiarare altresì tenuta e per l'effetto condannare la Banca [redacted] al pagamento in favore di M [redacted] d [redacted] F [redacted] di quanto da questo indebitamente pagato in violazione dell'articolo 644 c.p. e della legge 7 marzo 1996 numero 108, oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quell'altra somma, anche maggiore, che risulterà dovuta all'esito della causa, a titolo di restituzione e/o di risarcimento del danno, anche con valutazione equitativa ai sensi degli articoli 140 bis, comma 12 codice consumo, e 1226 c.c.

8. Dichiarare infine tenuta e per l'effetto condannare la Banca [redacted] alla restituzione in favore dei consumatori che aderiranno alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo di quanto indebitamente pagato in forza delle predette clausole nulle (e di tutte le altre eventuali clausole analoghe che risultino applicate) e comunque al risarcimento di tutti i danni causati dall'illecito

comportamento della convenuta, da determinarsi anche in via equitativa ex articoli 140 bis, comma 12, codice il consumo, e 1226 c.c., oltre interessi e rivalutazione.

In via istruttoria:

ai sensi dell'articolo 210 c.p.c. ordinare alla banca convenuta l'esibizione in giudizio del contratto di conto corrente, di tutti gli estratti conto in relazione all'intera durata del rapporto e di tutte le comunicazioni periodiche, con l'attestazione del ricevimento da parte del cliente, e di quant'altro inerente al rapporto bancario di cui si tratta, per l'attore e per ciascun consumatore che aderirà ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo;

disporre apposita consulenza tecnica d'ufficio contabile al fine di quantificare l'esatto dare-avere tra le parti nei sensi di cui in narrativa, per l'attore e per ciascun consumatore che aderirà alla presente azione ai sensi dell'articolo 140 bis codice del consumo, procedendo a calcolare il T. E. G. applicato al rapporto, ad individuare le somme percepite dalla Banca [redacted] mediante addebiti illegittimi ed a ricalcolare correttamente il rapporto di conto corrente in conformità alle disposizioni di legge, escludendo ogni pattuizione e voce non dovuta.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio (comprensivi di C. P. A., I. V. A. e contributo forfettario ex articolo 14 L. P.).”.

Per la convenuta:

“ In via preliminare:

- a) nei confronti di A. [redacted] dichiararsi il difetto di legittimazione ad agire in proprio e quale mandataria dell'attore M. [redacted] d. F. [redacted];
- b) nei confronti di M. [redacted] d. F. [redacted] e di A. [redacted] (ove venga rigettata nei confronti di quest'ultima la domanda sub a), dichiararsi l'inammissibilità dell'azione di classe per i motivi in dettaglio indicati, nonché per la sua manifesta infondatezza, adottando i conseguenti provvedimenti relativi alle spese e alla pubblicità di cui all'articolo 140 bis comma 8 del codice del consumo.

In via incidentale rigettarsi le questioni di costituzionalità sollevate dall'attore in via pregiudiziale, per mancanza dei requisiti di non manifesta infondatezza e di rilevanza. Nel merito rigettarsi le domande di parte attrice e degli eventuali aderenti perché infondate.

In ogni caso con ogni conseguente disposizione anche in relazione alle spese del giudizio.

In via istruttoria:

a) rigettarsi le richieste di esibizione ex articolo 210 c.p.c., in quanto aventi ad oggetto documenti in possesso della stessa parte attrice;

b) non disporsi la consulenza tecnica d'ufficio richiesta, avendo la stessa natura inammissibilmente esplorativa, diretta determinare un contenuto essenziale della domanda, la cui formulazione è condizione della sua ammissibilità;

c) ammettersi prova per testi sulle seguenti circostanze:

vero che la Banca [redacted] invia regolarmente da sempre, e comunque ha inviato a mezzo posta ordinaria, a partire dal 1 gennaio 2002 i rendiconti trimestrali e la documentazione periodica di cui agli articoli 118 e 119 del decreto legislativo 385 del 1 settembre 1993, alla propria clientela con la procedura sempre rigorosamente osservata.“.

Per il Pubblico Ministero:

“Insiste per il rigetto delle eccezioni preliminari e per l'ammissibilità della domanda proposta da A. [redacted] quale mandataria e da Marzio de Francesco in proprio.“.

1. Il giudizio è stato instaurato ai sensi dell'art. 140 bis del codice del consumo con citazione notificata il 4 agosto 2010, da M. [redacted] d. F. [redacted], in proprio, e dalla A. [redacted], [redacted], cui lo stesso d. F. [redacted] ha conferito mandato ai fini di questa causa ai sensi del suddetto art. 140 bis, nei confronti della Banca [redacted] con la quale il d. F. [redacted] il 18.6.2002 aveva concluso un contratto di conto corrente di corrispondenza, su cui riceve l'accredito mensile della pensione e compie operazioni strettamente personali ed estranee a qualsiasi attività professionale imprenditoriale, così da poter essere considerato consumatore secondo la definizione dell'art. 3, comma 1, lett. a), codice del consumo.

La A. [redacted], [redacted] è iscritta al Consiglio Nazionale Consumatori ed Utenti, ha ottenuto il riconoscimento quale ente di promozione sociale ed ha come scopo “ ... la difesa dei consumatori e degli utenti attraverso un'azione che garantisca i diritti e tuteli una migliore qualità della vita“, con l'obiettivo di “ promuovere e favorire l'associazionismo e l'azione collettiva dei consumatori, utenti , risparmiatori e piccoli azionisti a sostegno della democrazia economica” e di “ tutelare i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori, risparmiatori, piccoli azionisti ed utenti, promuovendo azioni giudiziarie o intervenendo

in giudizi civili e penali, attraverso la costituzione di parte civile, per il risarcimento del danno derivante dalla lesione di interessi collettivi concernenti le finalità generali perseguite dall'Associazione e in generale agendo per la difesa dei diritti riconosciuti dalla legge 281/1988 e successive modifiche ed integrazioni".

Il d. F. [redacted] ha dichiarato di agire in proprio e di aver conferito mandato alla A. [redacted] ai sensi del primo e del secondo comma dell'art. 140 bis del codice del consumo, essendo componente della classe dei correntisti non affidati della Banca [redacted] titolari di diritti contrattuali in situazione identica (nel caso di sconfinamento) nei confronti della banca convenuta, e di voler quindi agire, in unione alla suddetta associazione alla quale ha dato mandato e che ha esercitato la medesima azione, al fine di:

a) sentir accertare l'invalidità di alcune delle clausole del contratto di conto corrente e condannare la banca alla restituzione delle somme indebitamente trattenute fino al 15 agosto 2009, od al corrispondente risarcimento del danno;

b) sentir accertare anche l'invalidità di alcune clausole del medesimo contratto di conto corrente e condannare la banca alla restituzione delle somme indebitamente trattenute successivamente al 16 agosto 2009, od al corrispondente risarcimento del danno;

e) sentir accertare anche il superamento del cosiddetto tasso soglia di usura normativamente previsto, con la conseguente invalidità di tutte le clausole che concorrevano a formare in misura illecito il tasso effettivo globalmente applicato (T.E.G.), con la conseguente condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme illecitamente addebitate all'attore, a partire dalla data di conclusione del contratto di conto corrente, e quindi dal 18.2.2002, od al corrispondente risarcimento del danno;

d) sentir accertare anche il compimento di pratiche commerciali scorrette da parte della banca convenuta, nonché di comportamenti anticoncorrenziali da parte della medesima banca, con la condanna della stessa al risarcimento dei danni.

2. Hanno dunque prospettato preliminarmente tre gruppi di questioni di legittimità costituzionale:

- dell'art. 49, comma 2, della l. 23.7.2009 n. 99, nella parte in cui ha escluso l'applicabilità della nuova azione di classe di cui all'art. 140 bis del codice del consumo agli illeciti compiuti prima del 16.8.2009;

- dell'art. 140 bis, commi 3, 11, 14 e 15, del codice del consumo, relativi allo status dell'aderente, per la mancanza della veste di parte e per la non obbligatorietà della assistenza del difensore;

- dell'art. 140 bis, comma 9, del codice del consumo, nella parte in cui stabilisce che l'esecuzione della pubblicità dell'ordinanza di ammissione costituisce condizione di procedibilità dell'azione stessa.

3. Nel merito si dolgono della commissione di massimo scoperto e delle commissioni per passaggio a debito di conto non affidato previste dalle condizioni contrattuali applicate dalla banca convenuta, distinguendo tra le violazioni compiute dalla convenuta anteriormente al 15.8.2009 e quelle successive, sostenendo che in violazione dell'art. 2 bis del d.l. 29.11.2008 n. 185 (inserito dalla legge di conversione 28.1.2009 n. 2) la banca convenuta avrebbe continuato ad applicare commissioni aventi contenuto e finalità

identici a quelli della vecchia commissione di massimo scoperto, perché la Banca [redacted] avrebbe previsto l'addebito della somma di € 5 per ogni giorno di sconfinamento per i conti non affidati (denominata indennità di sconfinamento), con un limite massimo di 40 € per ogni trimestre, in violazione del suddetto art. 2 bis.

Dovrebbero, infatti, ad avviso degli attori, essere ritenute nulle tutte le clausole che prevedano per i conti correnti non affidati (o per quelli affidati in cui lo sconfinamento sia inferiore a 30 giorni) l'addebito di un costo per il passaggio a debito, diverso od ulteriore rispetto agli interessi passivi, come invece previsto dalle condizioni contrattuali applicate dalla banca convenuta.

Da tale violazione conseguirebbe l'obbligo per la banca di restituire quanto indebitamente percepito, al d. F. [redacted] e ad tutti i correntisti non affidati della medesima banca, costituenti una classe di cui il de Francesco sarebbe componente.

Se tali clausole fossero qualificate come penali, sarebbero colpita dalla presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, comma 2, lett. f) del codice del consumo, perché manifestamente eccessive, con il conseguente diritto alla restituzione di tutto quanto corrisposto alla banca per la c.d. indennità di sconfinamento.

Poiché il d. F. [redacted] aveva sconfinato per più di otto giorni per tutti e tre i trimestri successivi alla entrata in vigore della disposizione (e cioè per quelli scaduti il 30.9.2009, il 31.12.2009 ed il 31.3.2010), gli era stata applicata per ognuno di tali trimestri l'indennità di sconfinamento nella misura di € 40, e quindi per complessivi € 120, di cui avrebbe diritto alla restituzione.

4. Hanno prospettato anche la nullità della clausola contrattuale che prevede l'addebito trimestrale della voce di spesa denominata "spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori", perché tale addebito determinerebbe un aggravamento del tasso di interesse a debito, in quanto consisterebbe in sostanza in una commissione applicata per lo sconfinamento, senza alcuna correlazione alla durata ed alla entità della scopertura, come invece richiesto dalla legge.

In subordine hanno affermato che anche questa clausola, se qualificata come penale, sarebbe affetta da nullità per la medesima ragione già prospettata a proposito della commissione di massimo scoperto e delle commissioni per passaggio a debito di conto non affidato.

Le somme corrisposte per tali spese ammonterebbero ad € 33,57 per ciascun trimestre, e dunque a complessivi € 100,71, che dovrebbero essere restituite al de Francesco.

5. In subordine hanno affermato che entrambe le clausole impugnate, e cioè quelle concernenti la commissione di massimo scoperto e le commissioni per passaggio a debito di conto non affidato (compresa l'indennità di sconfinamento) e quelle relative alle spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori, sarebbero nulle o inefficaci per mancanza di trasparenza, essendo violati gli obblighi di trasparenza stabiliti dagli artt. 115 e ss. TUB e dall'art. 35, comma 1, codice del consumo; tali clausole sarebbero nulle anche per mancanza della necessaria forma scritta, richiesta dall'art. 2 bis citato.

Inoltre le clausole contrattuali relative al tasso di interesse sarebbero nulle perché determinerebbero il superamento del tasso soglia in materia di usura, perché per determinare il tasso di interesse si dovrebbero calcolare, ex art. 644 c.p., tutte le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese collegate alla erogazione del credito, e quindi anche le contestate indennità per lo sconfinamento e spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori.

Le medesime clausole sarebbero nulle anche per violazione delle norme sulla concorrenza, con il conseguente diritto al risarcimento del danno derivante da pratiche commerciali scorrette e da comportamenti anticoncorrenziali.

6. La banca convenuta si è costituita con comparsa depositata il 4.1.2011 (essendo stata indicata quella del 24.1.2011 quale udienza di prima comparizione), esponendo preliminarmente, in fatto, che l'attore il 18.6.2002 aveva stipulato con la Banca Popolare di Novara un contratto di conto corrente di corrispondenza ordinario privo di

affidamento, in quanto non aveva stipulato con la banca alcun contratto di apertura di credito; tra le condizioni contrattuali vi era quella relativa alla commissione di massimo scoperto (CMS), nella misura dell'1,250% sul massimo debito raggiunto per valuta in ogni trimestre solare o frazione di esso; a seguito della entrata in vigore della l. 28.1.2009 n. 2, di conversione del d.l. 29.11.2008 n. 185, cui aveva aggiunto l'art. 2 bis, essa aveva comunicato il nuovo schema commissionale applicato al contratto dal 1.7.2009, come segue:

- eliminazione della CMS in assenza di fido e della commissione per passaggio a debito di conto non affidato;
- introduzione della Indennità di sconfinamento (IS), da addebitarsi anche per l'utilizzo effettuato in relazione a rapporti non affidati oltre il limite della provvista esistente sul conto, nella misura di € 5 al giorno per ogni giorno di sconfinamento e con la previsione di un tetto massimo trimestrale di € 40.

Dagli estratti conto relativi al conto corrente del d. F. [redacted] risultava, però, che, nonostante gli sconfinamenti del d. F. [redacted] l'importo della IS era sempre stato stornato dalla banca, e quindi tale indennità non era mai stata applicata all'attore, nonostante l'utilizzo da parte sua di fondi oltre il limite della provvista esistente sul conto.

7. Tanto premesso in fatto ha:

- contestato la veste di consumatore o utente del d. F. [redacted], non essendo stata provata la sua qualifica soggettiva, con la conseguenza che la domanda sarebbe inammissibile per difetto di legittimazione dell'attore;
- eccepito il difetto di legittimazione ad agire della A. [redacted] alla quale l'attore non aveva conferito procura per iscritto come richiesto dall'art. 77, primo comma, c.p.c., e che comunque non poteva agire congiuntamente al rappresentato;
- contestato la ravvisabilità della necessaria lesione di diritti identici, perché il d. F. [redacted] aveva affermato che il diritto individuale che intendeva far valere con l'azione di classe era quello di un consumatore legato alla Banca [redacted] da un contratto di conto corrente non affidato che abbia avuto un passaggio a debito dal 18.6.2002 in poi, ma egli non poteva essere ritenuto rappresentativo della relativa classe, in quanto non gli era stata applicata la IS, e dunque non vi sarebbe l'identità del suo diritto individuale rispetto ai diritti individuali degli altri consumatori (cioè dei

correntisti non affidati della medesima banca che avevano avuto un passaggio a debito sul proprio conto);

- affermato di conseguenza che non era ravvisabile identità dei diritti e neppure la lesione lamentata.

8. In ordine alle questioni di legittimità costituzionale prospettate dagli attori ha eccepito che non potrebbero essere sollevate nella fase preliminare di inammissibilità della azione di classe.

Nel merito di tali questioni ha affermato che:

- quella relativa alla applicabilità dell'art. 140 bis codice del consumo ai soli illeciti compiuti dal 16.8.2009 sarebbe manifestamente infondata, per essere consentita l'azione individuale; ciò escluderebbe le dedotte irragionevolezza intrinseca e violazione del principio di eguaglianza ed anche l'abuso del potere di proroga;

- quella relativa alla posizione dell'aderente sarebbe irrilevante nella fase preliminare di ammissibilità, essendo successiva alla dichiarazione di ammissibilità l'eventuale adesione dei componenti della classe, e manifestamente infondata nel merito, in ragione della peculiarità della azione e della non necessità della difesa tecnica;

- anche quella relativa alla esecuzione della pubblicità come condizione di procedibilità della domanda sarebbe priva di rilevanza prima della pronuncia della ordinanza di ammissibilità e, in ogni, caso, manifestamente infondata essendo espressione della regola generale di anticipazione delle spese processuali.

9. Nel merito ha affermato la piena legittimità delle condizioni economiche applicate dalla banca al d. F. (ai sensi dell'art. 2 bis del d.l. 29.11.2008 n. 185, introdotto dalla legge di conversione 28.1.2009 n. 2, facendo innanzitutto rilevare come il conto del D. F. non fosse affidato e dunque non era mai stata patteggiata alcuna commissione per la messa a disposizione di fondi in suo favore.

Ha inoltre fatto rilevare che essa, dal 1.7.2009, aveva modificato le condizioni contrattuali, eliminando dal contratto in essere con il d. F. (e da quelli con tutti i clienti non affidati) la CMS e la Commissione per il passaggio a debito di conto non affidato, ed aveva introdotto una nuova voce denominata Indennità di Sconfinamento (IS), da addebitarsi anche per l'utilizzo effettuato in relazione a rapporti non affidati oltre il limite della provvista esistente sul conto, in misura pari a 5 € al giorno e non oltre un massimo di 40 € a trimestre.

Al riguardo ha però ribadito la mancanza di interesse ad agire del d. F. al riguardo, in ragione del mancato addebito di commissioni, o la manifesta infondatezza della relativa domanda per la mancanza della lesione posta a fondamento della stessa.

Ha, comunque, affermato la piena conformità alla legge di tale clausola, in quanto la indennità dovuta dal correntista per il caso di sconfinamento era determinata in relazione al tempo di utilizzazione delle somme erogate a credito dalla banca.

Al riguardo ha contestato anche la dedotta violazione dell'art. 33, lett. f), del codice del consumo, non potendo qualificarsi come penale tale clausola, in quanto lo sconfinamento non costituiva inadempimento o ritardo nell'adempimento del correntista; in ogni caso la indennità dovuta non poteva, come invece sostenuto dagli attori, essere ritenuta manifestamente eccessiva.

Ha contestato anche la necessità della forma scritta per l'introduzione di tale indennità prospettata dagli attori.

10. Quanto alla clausola relativa alle spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori, che secondo la prospettazione degli attori costituirebbe una vera e propria commissione applicata per lo sconfinamento, ha rilevato che tali spese erano previste sin dall'inizio della costituzione del rapporto, e dunque la relativa clausola era stata approvata in forma scritta.

Tale clausola avrebbe, poi, ad oggetto, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori, delle vere e proprie spese fisse, derivanti dal maggior costo organizzativo dell'impresa bancaria afferente alla prestazione di rendicontazione trimestrale in presenza di interessi debitori. Ha contestato, anche a tale proposito, sia la natura di penale di tale clausola, sia, in ogni caso, la sua manifesta eccessività.

Ha negato anche la violazione dell'obbligo di trasparenza da parte della banca quale prospettata dagli attori ed il dedotto superamento del tasso soglia, sulla base del rilievo che la Indennità di sconfinamento (IS) non era mai stata applicata.

Infine ha eccepito l'inammissibilità della domanda di mero accertamento delle pratiche commerciali scorrette e dei comportamenti anticoncorrenziali, essendo consentita l'azione di classe solo per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno ed alla restituzioni, concludendo per il rigetto delle domande del d. F.

11. Il Pubblico Ministero, intervenuto all'udienza collegiale di discussione del 4.3.2001, ha concluso per l'ammissibilità della azione, previo rigetto delle questioni di costituzionalità prospettate dagli attori.

Nel corso della medesima udienza gli attori hanno prodotto copia del mandato conferito dal **de Francesco** alla **Associazione** di cui la convenuta ha eccepito la mancanza di data certa e la inidoneità a consentire l'esercizio dell'azione.

A seguito della discussione orale, il Collegio ha quindi riservato la decisione.

12. Ritieni il Collegio che debba essere preliminarmente esaminata la questione della legittimazione processuale dell'associazione dei consumatori mandataria del **de Francesco** che ha agito in unione a quest'ultimo.

Come accennato, la banca convenuta ha eccepito preliminarmente il difetto di legittimazione ad agire di tale associazione, sia a causa della mancanza di una procura espressamente conferitale da parte del titolare del diritto fatto valere; sia a causa della presenza in giudizio del titolare di tale diritto, cioè del **de Francesco**.

Come evidenziato, nel corso dell'udienza collegiale di discussione del 4 marzo 2011 gli attori hanno prodotto copia del mandato conferito dal **de Francesco** all'associazione dei consumatori, congiuntamente alla quale ha agito.

Debbono pertanto esaminarsi le eccezioni preliminari sollevate dalla Banca **convenuta**, anche sulla scorta del contenuto di tale mandato.

13. Deve dunque al riguardo osservarsi, come già evidenziato nella ordinanza di questo Tribunale del 4 giugno 2010, resa nella azione di classe promossa da **Associazione** (quale mandataria di **de Francesco**) contro **convenuta** che l'articolo 140 bis del codice del consumo riconosce l'azione di classe per la tutela dei diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti.

In particolare tale primo comma stabilisce che:

" I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma due sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni."

Tale azione rimane però un'azione individuale, aperta all'adesione di una pluralità di altri soggetti che si trovino in possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi di uniformità; come

già osservato da questo Tribunale nella già citata decisione del 4 giugno 2010, essa non crea diritti, ma si limita ad estendere la tutela giudiziale, in presenza di determinati presupposti sostanziali e processuali, a tutti i componenti di una classe di consumatori che si trovino, nei confronti della stessa impresa in una situazione identica, in modo da offrire una più agevole tutela a tutti i consumatori che possono vantare diritti individuali omogenei (così la Corte d'appello di Torino nella ordinanza del 15 ottobre 2010, che ha respinto il reclamo proposto dal ██████ avverso la suddetta ordinanza del Tribunale di Torino).

Ne consegue che l'indagine in ordine alla legittimazione ad agire e circa l'esistenza del relativo potere processuale, debbono essere condotte secondo i canoni ermeneutici ordinari.

14. Ora, come accennato il consumatore, che si assume rappresentativo della classe, ha agito in giudizio in unione alla associazione dei consumatori alla quale ha dato mandato.

La banca convenuta al riguardo ha eccepito, come notato, l'inammissibilità di una siffatta azione congiunta, sulla base del rilievo, alla stregua dei principi generali, che se il rappresentato è presente nel giudizio in proprio non vi sarebbe spazio per un suo rappresentante processuale nel medesimo giudizio, in quanto non sarebbe consentita alla stessa parte una legittimazione processuale multipla: varrebbe cioè la regola che se un soggetto eserciti direttamente il diritto che intende far valere egli solo è legittimato ad agire e difendersi in giudizio, secondo quanto previsto dall'articolo 75 c.p.c.

In particolare è stato affermato, sia pure a proposito di un procuratore generale ad negocia, ma il principio vale vieppiù nel caso in esame, che:

“ il procuratore generale "ad negocia" cui siano conferiti anche poteri di rappresentanza processuale diviene titolare di una legittimazione processuale non esclusiva rispetto a quella originaria del rappresentato, il quale può subentrargli e sostituirlo in qualunque momento del processo (Cass. 09.07.1994, n. 6524). Ne deriva che, consistendo la "legitimatio ad causam" nel potere di promuovere un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa (così spec. Cass., 05.02.1985, n. 00796, principio del tutto pacifico), il rappresentante può agire in ordine ad un rapporto sostanziale che fa capo al rappresentato, ma appunto come rappresentante in sostituzione e per conto del rappresentato e non in concorrenza al rappresentato nello stesso processo.” (così Cassazione civile, sez. III 11/1/2002 n. 314, Rhone Mediterranée c. Soc. Locat, in Giust. civ. Mass. 2002, 48).

Dovrebbe pertanto essere negata qualsivoglia legittimazione processuale alla A [REDACTED] ad agire in nome e per conto dell'attore.

Ritiene dunque il collegio che tali considerazioni, del tutto condivisibili secondo i principi generali, non siano sovvertite dalla previsione dell'articolo 140 bis del codice del consumo ed in particolare dal primo comma di tale norma secondo cui, come evidenziato, ciascun componente della classe può agire anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa.

L'inciso " anche mediante associazioni cui dà mandato", deve, infatti, intendersi nel senso della possibilità di conferire ad associazioni di consumatori il mandato ad agire in giudizio per conto del componente della classe, ma non anche di attribuire a tali associazioni una legittimazione ulteriore, che consenta loro di far valere nel medesimo giudizio lo stesso diritto già esercitato dal mandante.

Non sembra infatti che tale inciso possa essere inteso nel senso implicitamente prospettato dagli attori, e cioè di attribuire al titolare del diritto una legittimazione processuale multipla, che gli consenta di agire in giudizio sia in proprio sia mediante associazioni alla quali dà mandato o comitati cui partecipi, giacché l'introduzione di una siffatta legittimazione multipla non è rinvenibile nella norma, che, sulla base del suo tenore letterale, sembra solamente riferirsi alla possibilità di far valere il diritto non solo in proprio ma anche mediante un'associazione alla quale dare mandato, secondo l'ordinario meccanismo della rappresentanza processuale (come osservato anche nella citata ordinanza di questo Tribunale del 4.6.2010).

Al rilievo secondo cui tale inciso, così interpretato, sarebbe pleonastico, può osservarsi che esso si spiega, innanzitutto con l'origine della norma, che nella sua prima versione prevedeva il potere di esercitare l'azione di classe solamente in capo alle associazioni rappresentative dei consumatori degli utenti.

Inoltre esso si spiega anche in considerazione della condizione di ammissibilità prevista dal sesto comma del medesimo articolo 140 bis.

Come è noto tale norma stabilisce che la domanda deve essere dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi, quando il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ed anche quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe.

Proprio per soccorrere a tale eventuale inadeguatezza è stata prevista dalla legge la possibilità di esercitare l'azione attraverso associazioni rappresentative alle quali il

consumatore componente della classe, in ipotesi non in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe, può dare mandato.

In ogni caso, dal solo inciso citato del primo comma dell'articolo 140 bis non sembra possa trarsi l'introduzione di una legittimazione straordinaria multipla dell'attore a far valere il diritto di cui è titolare sia in proprio sia tramite un mandatario terzo.

Ne consegue, avendo il d. F. agito anche direttamente e non avendo, pur a fronte delle eccezioni sollevate al riguardo dalla banca convenuta, optato per una delle due azioni, il difetto di legittimazione processuale della A. per essere il diritto dalla stessa esercitato mediante l'azione di classe, stato esercitato anche dal titolare dello stesso.

Irrilevante risulta poi il richiamo all'articolo 1723 c.c. compiuto al riguardo dagli attori nel corso della discussione, posto che non si è verificata una revoca del mandato, ma, come evidenziato, il compimento degli atti giuridici oggetto del mandato da parte di un mandatario privo di legittimazione.

In ogni caso non sembra che il mandato conferito dal d. F. alla A. sia stato conferito anche nell'interesse di quest'ultima, trattandosi, tra l'altro, di mandato gratuito e non potendo, in ogni caso, tale interesse del mandatario consentire l'azione congiunta di mandante e mandatario, avvenuta nella fattispecie in esame.

15. Pare in ogni caso opportuno rilevare la inidoneità del mandato conferito dal d. F. alla associazione attrice ad attribuirle il potere di agire in giudizio per suo conto ed in suo nome, trattandosi di mandato solo processuale.

Secondo la giurisprudenza assolutamente consolidata della Corte di Cassazione " ... il potere rappresentativo processuale, con la correlativa facoltà di nomina dei difensori e conferimento di procura alla lite, può essere conferito soltanto a colui che sia investito di potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, con la conseguenza che il difetto di poteri siffatti si pone come causa di esclusione anche della legittimatio ad processus del rappresentante, il cui accertamento, trattandosi di presupposto attinente alla regolare costituzione del rapporto processuale, può essere compiuto in ogni stato e grado del giudizio e quindi anche in sede di legittimità, con il solo limite del giudicato sul punto e con possibilità di diretta valutazione degli atti attributivi del potere rappresentativo " (così Cassazione civile, sez. un. 16/11/2009 n. 24179; v. anche Cass. n. 18530 del 2004, ed, ex plurimis, da Cass. n. 6621 del 1983 e Cass. SS.UU. n. 4666 del 1998 e Cass. n. 13550 del 2003).

Ora, come accennato, il mandato conferito dal d. F. alla associazione attrice, pare avere natura solo processuale, con la conseguente esclusione della legittimazione processuale dell'associazione alla quale esso è stato conferito.

Ed invero, mediante tale mandato il d. F. si è limitato ad attribuire alla A. soltanto il mandato "affinché quest'ultima abbia ad esercitare, in suo nome e per suo conto, un'azione di classe ex articolo 140 bis codice del consumo contro la Banca [redacted], con l'indicazione del relativo oggetto; nel medesimo atto la associazione mandataria si è obbligata a tenere indenne e manlevare il mandante da ogni spesa che a qualunque titolo potesse conseguire all'esecuzione del mandato sino all'importo onnicomprensivo di euro 5000 ed a versare al mandante le somme che dovessero spettare quest'ultimo all'esito della lite.

Pare evidente, dunque, la natura solo processuale di tale mandato, posto che con lo stesso non sono stati attribuiti poteri di disposizione del diritto controverso (tra l'altro particolarmente rilevanti nell'azione di classe, in vista della possibile conclusione di transazioni e di possibili rinunce, espressamente contemplate dall'art. 140 bis), con la conseguente carenza di legittimazione processuale della mandataria.

Anche sotto questo ulteriore profilo la associazione rappresentativa attrice risulta, dunque, priva di legittimazione processuale.

16. Deve, pertanto, essere verificata solamente la ammissibilità dell'azione esercitata dal d. F. in proprio.

Al riguardo, come accennato, la banca convenuta ha innanzitutto contestato il possesso da parte del d. F. della qualifica soggettiva di consumatore, necessaria, ai sensi del primo comma dell'articolo 140 bis del codice del consumo, per poter esercitare l'azione di classe.

È stato al riguardo osservato, nella già citata ordinanza del 4 giugno 2010 di questo Tribunale, che:

" l'articolo 140 bis nuovo testo riconosce l'azione di classe per la tutela dei diritti individuali omogenei dei consumatori ed utenti. Il primo comma della norma precisa che tali diritti sono tutelabili anche con l'azione di classe ed attribuisce la legittimazione a ciascun componente della classe, che può agire anche mediante associazioni cui da mandato o comitati cui partecipa. Il riferimento in punto legittimazione ai consumatori ed utenti è ribadito dalla disciplina contenuta nei commi 2, 3, 12 dell'articolo 140 bis. Occorre dunque ai fini della legittimazione attiva che l'attore sia un consumatore od un

l'utente. La nozione di consumatore ed utente deve essere mutuata dal codice del consumo e a tale proposito l'articolo tre di tale codice fornisce un'unica ed identica nozione di consumatore ed utenti, qualificato come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

Osserva, dunque, al riguardo il Collegio che non vi sono elementi di sorta per ritenere che il conto corrente in questione sia stato utilizzato dal d. F. per un'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, che tra l'altro non risulta egli svolga, non essendo stata contestata la sua affermazione di essere pensionato, né essendovi elementi di segno contrario.

Invero dagli estratti del conto corrente prodotti dalla banca (docc. 5, 6, 7, 8 e 9) non emergono movimenti riconducibili ad usi professionali, ma soltanto gli accrediti della pensione, i versamenti di piccole somme, modesti pagamenti e prelievi, e pagamenti a società finanziarie (S.p.A. D. S.p.A. F.).

Deve, pertanto, ritenersi infondata la suddetta eccezione preliminare sollevata dalla banca, non essendovi elementi per ricondurre ad un utilizzo professionale il conto corrente in questione, con la conseguenza che il de Francesco deve essere ritenuto, in relazione ad esso, consumatore.

17. Ritiene però il Collegio che l'azione esercitata dal d. F. debba essere dichiarata inammissibile a causa della sua inadeguatezza a curare gli interessi della classe, come richiesto dall'ultima parte del sesto comma dell'articolo 140 bis del codice del consumo citato.

Ed invero, lo stesso attore pare avere riconosciuto di non essere in grado di tutelare adeguatamente gli interessi della classe cui ha affermato di partecipare.

Ciò pare emergere dallo stesso mandato sopraccitato, conferito dal de Francesco alla A. al fine di esercitare tale azione, tra l'altro senza oneri per il mandante, che pare essere un implicito riconoscimento da parte del d. F. della sua inadeguatezza ad esercitare direttamente tale azione.

Inoltre lo stesso attore, nel prospettare la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 140 bis, comma nove, seconda proposizione, del codice del consumo, nella parte relativa alla previsione dell'esecuzione della pubblicità della ordinanza ammissiva dell'azione quale condizione di procedibilità della domanda, prospetta l'impossibilità, o comunque la particolare onerosità, per il singolo consumatore a sostenere le spese della

pubblicità, in tal modo riconoscendo, sia pure in termini generali, l'inadeguatezza del singolo a curare adeguatamente gli interessi di una classe così estesa (quale quella di cui ha dichiarato di essere componente), come richiesto dal citato comma sei dell'articolo 140 bis codice del consumo.

In particolare il d. F. ha prospettato l'impossibilità per il consumatore di anticipare il pagamento delle spese di pubblicità, sulla base del rilievo che le stesse presumibilmente sfuggiranno alla sua capacità patrimoniale *"peraltro nella maggior parte dei casi il consumatore non tanto non vorrà, quanto piuttosto non potrà anticipare il pagamento: l'importo delle spese pubblicitarie per quanto auspicabilmente "calmierato" del giudice adito, di regola sfuggirà alla sua capacità patrimoniale, non solo perché sproporzionato al ruolo della causa, ma - e ben più radicalmente - perché egli non disporrà di risorse adeguate."* (pag. 49 dell'atto di citazione).

Lo stesso attore, d'altra parte, nell'illustrare la sua veste di consumatore, ha dichiarato di essere pensionato e di non svolgere alcuna attività lavorativa, il che, in assenza di altri elementi, in ordine al suo patrimonio, ai suoi redditi, alle sue capacità, induce, anche sotto questo profilo, a ritenerlo non in grado di curare adeguatamente gli interessi della classe.

Ne consegue, ad avviso del Collegio, la rilevanza della suddetta questione di legittimità costituzionale del comma nove dell'articolo 140 bis codice del consumo prospettata dal d. F. in quanto la sua inadeguatezza a curare gli interessi della classe deriva anche dalla dichiarata impossibilità di sostenere le necessarie spese di pubblicità in caso di ammissibilità dell'azione.

18. Deve dunque al riguardo anzitutto rilevarsi che, come evidenziato anche dalla Corte d'appello di Torino nella citata ordinanza del 15 ottobre 2010, le questioni di legittimità costituzionale possono essere sollevate ed esaminate anche nel corso del giudizio di ammissibilità dell'azione di classe, in quanto la cognizione di questa fase è piena (si vedano in particolare le pagine 31 e 32 della suddetta ordinanza della Corte d'appello).

Al riguardo, come accennato, l'attore ha prospettato l'illegittimità costituzionale della norma, sulla base del rilievo che l'onere per l'attore di anticipare le spese di pubblicità sarebbe così gravoso da impedirgli di agire in giudizio.

Ad avviso degli attori questa norma sarebbe irrazionale per illogicità, ingiusta, con violazione dell'art. 3 Cost., ed impeditiva del libero accesso alla giustizia, con violazione dell'art. 24 e 111 Cost.

19. Rileva, anzitutto, al riguardo il Collegio che la norma censurata dal d. R. n. 112/2007 non sembra né prevedere forme di pubblicità particolarmente onerose, né, soprattutto, prevedere che la stessa debba necessariamente essere effettuata a spese dell'attore.

Essa, infatti, stabilisce che:

“ Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione agli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda.”.

Ora, come accennato, dal tenore letterale della norma non sembra rinvenirsi il principio di cui si duole l'attore, e cioè che l'onere della pubblicità dovrebbe necessariamente gravare sull'attore.

Tuttavia, al riguardo può rilevarsi che, in concreto, in caso di dichiarazione di ammissibilità dell'azione, l'onere della pubblicità potrebbe finire per gravare necessariamente sull'attore, indipendentemente dalla decisione del Tribunale, in quanto la parte convenuta sarebbe certamente scarsamente interessata a dare esecuzione a tale decisione e sarebbe assai oneroso per l'attore agire nei confronti della parte convenuta per procurarsi le somme necessarie al fine di eseguire tale pubblicità, tra l'altro entro il termine perentorio per l'esecuzione della pubblicità di cui alla lettera b) del suddetto comma 9 dell'articolo 140 bis.

20. La questione pare però, ad avviso del Collegio, infondata manifestamente nel merito, giacché, come è noto, il legislatore gode della più ampia discrezionalità nel dettare le norme processuali, con il solo limite della non irrazionale predisposizione degli strumenti di tutela. Inoltre il regolamento delle spese processuali non incide sulla tutela giurisdizionale del diritto di chi agisce o si difende in giudizio, non potendosi sostenere che la impossibilità di addossare allo Stato od alla controparte le spese non consenta alla parte di meglio difendere la sua posizione e di apprestare le sue difese. (così Corte costituzionale, 21/12/2007, n. 446, Soc. Esattorie Meridionali, in Giur. cost. 2007, 6).

D'altra parte, come accennato, la possibilità di conferire mandato ad una associazione o ad un comitato per agire ai sensi dell'articolo 140 bis, pare escludere la irragionevolezza della norma censurata dal d. R. n. 112/2007, in quanto la disciplina in questione contiene già in sé stessa il rimedio per poter ovviare alla eventuale inadeguatezza del singolo consumatore a curare adeguatamente gli interessi della classe cui partecipa, ad esempio per l'impossibilità di anticipare le suddette spese di pubblicità.

Ne consegue che non sembra ravvisabile l'irrazionalità della norma censurata e la conseguente violazione dell'articolo 3, comma 1, della Costituzione prospettata dall'attore, e neppure l'ingiustizia della medesima norma.

Per le medesime considerazioni non sembra neppure ravvisabile contraddizione con l'articolo 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e con l'articolo 38 della Carta europea.

Quanto osservato a proposito della possibilità di conferire mandato ad un'associazione ad un comitato per l'esercizio dell'azione di classe, oltre al permanere della facoltà di esercitare l'azione individuale, pare escludere anche la dedotta violazione degli articoli 24, comma 1, e 111, comma 2, della Costituzione ed anche degli articoli 47 della Carta europea e 6 e 13 della CEDU, non parendo ravvisabili preclusioni al diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (articolo 24 Cost.), né violazione al principio della parità fra le parti del processo (articolo 111, comma 2, Cost.).

Non sembrano pertanto condivisibili le censure di legittimità costituzionale sollevate dal de Francesco avverso la normativa denunciata, con la conseguenza che le stesse debbono essere dichiarate manifestamente infondate.

21. Ne consegue però una valutazione di inadeguatezza dello stesso de Francesco a curare adeguatamente gli interessi della classe alla quale ha dichiarato di appartenere, per la sua riconosciuta impossibilità a far fronte, con i suoi mezzi, agli oneri economici necessari a coltivare adeguatamente tale azione, tra l'altro provvedendo ad anticipare le spese necessarie all'esecuzione della suddetta pubblicità.

In particolare, l'azione esercitata dall'attore, così come da lui stesso prospettata, pare coinvolgere una classe costituita da un numero assai rilevante di correntisti della banca convenuta, e cioè, quanto meno, tutti quelli titolari di un contratto di conto corrente non affidato ai quali, successivamente al 16 agosto 2009, siano state addebitate le suddette spese fisse di liquidazione in presenza di interessi debitori.

Proprio il numero potenzialmente assai rilevante di componenti della classe e quindi di aderenti e la loro diffusione capillare su tutto il territorio nazionale, unitamente alla complessità ed alla difficoltà, sotto il profilo tecnico, delle questioni sollevate, pare richiedere un proponente particolarmente qualificato, in grado di predisporre difese adeguate a tale tipo di azione, a replicare a quelle della banca ed a sostenere le relative spese, comprese quelle di pubblicità, quale non sembra essere il de Francesco.

Poiché, come accennato, l'associazione alla quale il d. F. [redacted] ha dato mandato è risultata priva di legittimazione processuale, il d. F. [redacted] non pare in grado, per le ragioni anzidette, di curare adeguatamente gli interessi della classe di cui ha affermato di essere componente, con la conseguenza che le domande da lui proposte devono essere dichiarate inammissibili.

Ciò rende prive di rilevanza le altre questioni di legittimità costituzionale prospettate dal d. F. [redacted]

22. La novità e la complessità delle questioni, sia processuali sia sostanziali, affrontate giustifica, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione delle spese processuali.

Alla inammissibilità della azione consegue, ex art. 140 bis, comma 8, citato, la pubblicazione, per estratto e per una volta, della decisione sul quotidiano Il Sole 24Ore, a spese del d. F. [redacted]

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- Dichiarata priva di legittimazione processuale la A. [redacted]
- Dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 9 dell'art. 140 bis del codice del consumo prospettata dall'attore, M. [redacted] d. F. [redacted].
- Dichiarata inammissibile l'azione esercitata dall'attore M. [redacted] d. F. [redacted]
- Dichiarata interamente compensate le spese processuali.
- Ordina la pubblicazione di questa ordinanza, per una volta e per estratto, sul quotidiano IL SOLE 24ORE, a cura e spese dell'attore M. [redacted] d. F. [redacted].

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 4.3.2011

IL PRESIDENTE

Domini

