





dimostrazione dell'invio risulta non solo nel presente giudizio, ma anche in quello anteriore celebratosi dinanzi all'ABF, in ogni caso la commissione *de qua* risulta essere stata pattuita con il negozio sottoscritto in data 3/8/2009 e di cui al doc. 20 di parte attrice, nel quale, con apposita indicazione percentuale, viene prevista la CDF sul conto corrente bancario n. [REDACTED] stabilendone la sua natura "Trimestrale, cumulativa sulla media degli affidamenti in essere in testa al Cliente (...)".

2.1. Tale riferimento alla "media degli affidamenti in essere in testa al Cliente" esclude, poi, che sia censurabile la circostanza che la commissione *de qua* sia stata computata anche sull'apertura di credito di cui al doc. 2 di parte attrice, fido segnatamente "appoggiato" sul diverso conto n. [REDACTED] proprio il tenore testuale della clausola citata esclude che tale differenza di conti abbia alcun rilievo, tanto più che, nel caso di specie, non risulta allegato un consimile addebito sul conto n. [REDACTED]

2.2. La clausola in esame non contrasta nemmeno con la disciplina normativa ed anzi risulta conforme all'art. 2bis del D.L. n. 185 del 2008, come convertito con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, *ratione temporis* applicabile, laddove prevedeva la validità di un "corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento": ciò è stato confermato dalla giurisprudenza, secondo la quale "La clausola sulla CDF prevista dal contratto, è conforme alle disposizioni della L. n. 2 del 2009, entrata in vigore il 28/06/2009, e volta a sostituire la precedente commissione di massimo scoperto (CMS) praticata dalle banche", laddove sia esemplificativamente previsto che "La CDF risulta pattuita nel contratto di apertura di credito sottoscritto il



23/07/2009 nella misura iniziale dello 0,5625% ed è calcolata su base trimestrale in modo cumulativo sulla media degli affidamenti in essere in testa al cliente nei singoli giorni del periodo di riferimento, addebitata con valuta dell'ultimo giorno del trimestre" (così Tribunale Napoli sez. II, 11/01/2018, (ud. 08/01/2018, dep. 11/01/2018), n.304 e, in tal senso, anche Tribunale Milano sez. VI, 18/12/2018, n.12770). Tali conclusioni, dunque, escludono che il riferimento alla media degli importi accordati, anziché al preciso ammontare di ciascuno di questi, nonché a tutti i fidi in essere in capo allo stesso correntista, anziché a solo quelli "appoggiati" sullo stesso conto corrente, contrasti con la citata disciplina normativa, anzi ponendosi nel dettato della medesima proprio laddove, prospettando l'esigenza della pattuizione di un "corrispettivo (...) predeterminato (...) in misura onnicomprensiva", rifugge divisioni dello stesso *ratione* conto, accordato o fido, nelle intenzioni del legislatore, dovendosi interpretare la menzione "dell'affidamento" al singolare come ipotesi esemplificativa della sussistenza di un unico fido e non anche come precetto di visione scorporata di quest'ultimo e/o del relativo conto dagli altri.

2.3. Tale regolamentazione convenzionale risulta per consimili ragioni conforme altresì al - successivamente introdotto - art. 117bis TUB, nella parte in cui parimenti prevede la validità di "una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento", nonché alla disciplina attuativa di cui alla delibera CICR n. 644 del 2012.

2.4. In base a quanto suesposto, inoltre, a nulla rileva la pattuizione del 25/6/2012 di cui al doc. 10.03 di parte attrice. A prescindere da ogni valutazione in merito alle sottoscrizioni, proprio la mancata specificazione di una apposita CDF per il diverso e lì indicato conto corrente n. 73028, lascia invariato quanto suesposto e previsto per il rapporto n. 71806.

2.5. Quanto suesposto non trova smentita nella circostanza che il doc. 20 preveda non solo l'introduzione della CDF, ma anche la sostituzione di quest'ultima con pattuizioni pregresse ed altresì



indicate nello stesso documento. Anche a non voler ritenere comunque dirimente l'art. 1367 c.c., parte attrice non ha osservato l'onere della prova dell'inesistenza di quest'ultime, mancando l'esaustiva produzione della regolamentazione convenzionale del conto corrente n. 71806 (in tema, *ex multis*, Cass., ord. n. 19566 del 2021 e Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 33009 del 13/12/2019, Rv. 656511 - 01).

2.6. Quanto sopraindicato determina, altresì, l'infondatezza della censura di parte attrice laddove lamenta la progressiva assenza della CMS o di altre commissioni nella apertura di credito di cui al proprio doc. 2 come ragione di invalidità della successiva pattuizione della CDF. Invero, in primo luogo, anche in applicazione analogica dei principi di Cass., Sez. 1, Sentenza n. 20726 del 01/10/2014, Rv. 632438 - 01 secondo la quale è "insufficiente, ai fini della dimostrazione dell'esistenza di un credito derivante da un'apertura di credito utilizzata su di un conto corrente, la prova dell'avvenuta concessione della citata apertura di credito (...), ma non anche del contratto di conto corrente", la mancata produzione dei contratti di conto corrente esclude l'osservanza dell'onere della prova attoreo nel caso di specie (similmente, Trib. Bergamo, sent. n. 2147 del 2018). In secondo luogo, a nulla rilevano le pattuizioni dell'apertura di credito citata, laddove quest'ultima sia "appoggiata" al conto corrente n. [REDACTED] per sancire conclusioni diverse da quelle suesposte sulla validità o meno della CDF sul diverso rapporto n. [REDACTED]. Peraltro, in terzo luogo, anche opinando diversamente dai due periodi che precedono, non è pertinentemente richiamabile il citato assunto attoreo e ciò sia a fronte di una pattuizione bilaterale quale quella di cui al menzionato doc. 20, che, così perfezionatasi, esorbita dalle ipotesi di unilaterale esercizio dello *ius variandi* ed è sottratta dall'analisi della circolare n. 5574 del 2007 del Ministero dello Sviluppo Economico, laddove prospetta che "le "modifiche" disciplinate dal nuovo articolo 118 TUB, riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole *ex novo*", sia alla luce dell'ultimo comma dell'art. 2bis del D.L. n. 185 del 2008, come convertito con modificazioni dalla



L. 28 gennaio 2009, *ratione temporis* applicabile, che, legittimando un adeguamento unilaterale senza postulare nessuna pregressa esistenza della CMS, *a fortiori* consente una modifica bilateralmente pattuita e che prescinda dall'anteriore esistenza o meno di una commissione di massimo scoperto oppure di altro genere.

3. Sono, invece, fondate le doglianze di parte attrice in merito allo scorretto computo della CDF a partire dall'anno 2012, come indicato a pag. 13 della citazione. Effettivamente, anche alla stregua di pag. 26 della CTU disposta - che ritiene il sottoscritto Giudicante di dover far propria in quanto condotta con un criterio d'indagine serio, razionale ed osservante i quesiti proposti -, a partire da tale anno, il tasso della CDF è stato indebitamente applicato in una misura eccedente a quella pattuita, dovendosi, dunque, riconoscere un importo a credito della correntista pari ad €36.865,73 (pag. 27 della CTU), stante la formulazione di una domanda estesa alle "competenze maturate" in relazione alle "CDF illegittimamente addebitate" (pag. 13 della citazione). Ciò, tuttavia, non può determinare l'accoglimento della domanda di condanna alla ripetizione d'indebito, stanti la pacifica carenza della chiusura del conto n. [REDACTED] il principio giurisprudenziale per i conti corrente aperti secondo il quale "il correntista è parimenti abilitato ad agire per la condanna della banca alla restituzione in suo favore delle somme versate con rimessa da ritenersi solutoria, e non meramente ripristinatoria", ma "In tal caso, tuttavia, è tenuto a formulare, già dall'atto introduttivo del giudizio, l'esatta individuazione di ogni singolo versamento con funzione solutoria, del quale chiede la restituzione" (così, *ex multis*, Corte d'appello di Brescia, sent. n. 945 del 2018), considerato come "è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale" (così Cass., Sez. 3, Sentenza n. 798 del 2013), nonché la mancata osservanza di tale onere di allegazione entro il termine di maturazione delle preclusioni assertive coincidente con la scadenza per il deposito della prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. (sul punto, *ex multis*, Trib. Milano 23-5-2013 e Corte d'Appello di Milano 13-1-2016, Cass., Sez.



3, Sentenza n. 22055 del 22/09/2017, Rv. 646016 - 01, Tribunale Monza, sez. IV, 09/04/2019, n. 818, Corte d'appello di Brescia, sent. n. 730 del 2019, Trib. Lanciano, sent. n. 165 del 2020), nulla indicando nemmeno il doc. 24 attoreo circa le rimesse solutorie ripetibili. Quanto suesposto, invece, determina l'accoglimento della domanda di rideterminazione del saldo (esperibile anche in presenza di un conto corrente aperto, secondo i principi, *ex multis*, di Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21646 del 05/09/2018, Rv. 650473 - 01), conformemente alla CTU acclarandosi il corretto saldo del conto corrente n. 71806, alla data del 31/3/2021, in € 72.098,05, a credito dell'attrice, anziché in € 35.232,32.

3.1. Quanto suesposto è l'esito del corretto (e numerato come terzo) conteggio del CTU e della possibilità di giungere alla rideterminazione del saldo considerando i soli periodi per i quali gli estratti conto siano completi, quand'anche detti periodi non coprano l'intera durata del rapporto negoziale (così Cass., ord. n. 31187 del 2018 e Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 5887 del 04/03/2021), non potendo ritenersi sufficienti i soli scalari o estratti conto incompleti, alla luce dei principi di *ex multis*, di Cass., sent. n. 20693 del 2016, Cass., ord. n. 12845 del 2018, e di Trib. Bergamo, sent. n. 938 del 2020; pertanto, nei limiti dei completi estratti conto prodotti, la metodologia seguita dal CTU è stata puntuale ed analitica, non di certo caratterizzata da un metodo sintentico, come contestato dalla convenuta negli scritti conclusionali.

4. Quanto sopraindicato non è in tutto o in parte inficiato dal mancato accoglimento dell'istanza ex art. 210 c.p.c., atteso come, pur a fronte dei principi di Cass., sent. n. 24641 del 2021, resta invariata l'inammissibilità del citato mezzo istruttorio, sancita da Cass., ord. n. 450 del 2021, laddove, come nel caso di specie, risulti attestato che l'attrice possedesse l'estratto conto di cui ha chiesto l'esibizione (così doc. 15 allegato alla citazione), essendo altresì esteso a tale periodo il conteggio di cui al proprio doc. 24.

5. Le spese processuali seguono la prevalente soccombenza di parte convenuta e vanno poste a carico della stessa; dette spese si







