

Civile Ord. Sez. 1 Num. 28500 Anno 2023

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 12/10/2023

ORDINANZA

sul ricorso n.

proposto da:

– elettivamente domiciliato,

con indicazione dell'indirizzo p.e.c.,

presso lo

studio dell'avvocato

e dell'avvocato

che,

disgiuntamente e congiuntamente, lo rappresentano e difendono in virtù di procura speciale in calce al ricorso.

RICORRENTE

contro

– in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, quale procuratrice di

rappresentata da

– giusta procura speciale a rogito notar

del

12.3.2019, rappresentata e difesa, giusta procura speciale in calce al controricorso, disgiuntamente e congiuntamente dall'avvocato

è dall'avvocato _____ ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo _____

CONTRORICORRENTE

e

_____ - in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

INTIMATA

avverso la sentenza n. 523/2019 della Corte d'Appello di Torino, udita la relazione nella camera di consiglio del 19 giugno 2023 del consigliere dott. Luigi Abete,

RILEVATO CHE

1. Con decreto n. 4908/2014 il Tribunale di Torino ingiungeva alla _____ quale debitrice principale, e a _____, quale fideiussore, di pagare alla ricorrente, la somma di euro 132.351,52, oltre interessi convenzionali dal 18.2.2014 al soddisfo, quale saldo passivo del conto corrente n. 25991,58, intrattenuto dalla debitrice principale con la banca ricorrente.

2. La _____ e _____ proponevano opposizione.

Si costituiva la _____

Instava per il rigetto dell'opposizione.

3. Espletata la disposta c.t.u., acquisiti i chiarimenti richiesti all'ausiliario, con sentenza n. 2773/2017 il tribunale rigettava l'opposizione e condannava gli opposenti alle spese di lite.

4. Proponeva appello _____

Resisteva la _____

Non si costituiva e veniva dichiarata contumace la

5. Con sentenza n. 523/2019 la Corte d'Appello di Torino rigettava il gravame e condannava l'appellante alle spese del grado.

Evidenziava la corte, circa l'addotta nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2, 2° co., lett. a), della legge n. 287/1990, siccome la garanzia era stata "stipulata su modulo ABI contenente clausole illegittime, perché frutto di un'intesa tra banche limitativa della concorrenza ai danni dei consumatori" (*così sentenza d'appello, pag. 7*), che la questione era tardiva, giacché introdotta con la conclusionale d'appello (*cfr. sentenza d'appello, pag. 7*).

Evidenziava altresì, la corte, che ai fini della prova del credito era sufficiente nella fase monitoria l'allegazione del saldo di estratto conto ex art. 50 t.u.b., nella specie prodotto unitamente al contratto di conto corrente ed alla fideiussione (*cfr. sentenza d'appello, pagg. 9 - 10*).

Evidenziava inoltre, circa l'addotta nullità del contratto di conto corrente per difetto di sottoscrizione dell'istituto di credito, che, giusta la pronuncia - ancorché relativa ai contratti di intermediazione finanziaria - n. 898/2018 delle sezioni unite di questa Corte, doveva reputarsi sufficiente la sola sottoscrizione del cliente - nella specie della s.r.l. correntista - ai fini dell'assolvimento dell'onere della forma scritta postulato dall'art. 117 del d.lgs. n. 385/1993 (*cfr. sentenza d'appello, pagg. 10 - 11*).

6. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso ; ne ha chiesto sulla scorta di cinque motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione.

, quale procuratrice della , cessionaria del credito per cui è controversia in forza di contratto di cessione di crediti del

20.12.2017, ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con il favore delle spese.

La _____ non ha svolto difese.

7. Il ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

8. Con il primo motivo – in forma duplice articolato – il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 1421 cod. civ.; l'omesso esame circa fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

Deduce in primo luogo che ha errato la Corte di Torino ad opinare per la tardività dell'eccezione di nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2, 2° co., lett. a), della legge n. 287/1990.

Deduce che la rilevabilità *ex officio* importa che la nullità può essere fatta valere in ogni stato e grado del giudizio (*cf. ricorso, pag. 7*), sicché la corte d'appello avrebbe dovuto limitarsi ad accordare alle parti termine ex art. 101 cod. proc. civ. per memorie (*cf. ricorso, pag. 8*).

Deduce in secondo luogo che, in dipendenza dell'erroneo assunto della tardività della questione di nullità, la Corte di Torino non ha atteso al riscontro della validità – o meno – della fideiussione (*cf. ricorso, pag. 8*).

Deduce segnatamente che la violazione dell'art. 2 della legge "antitrust", consumatasi "a monte", mercé la predisposizione di uno schema contrattuale uniforme, restrittivo della concorrenza, "determina la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema" (*così ricorso, pag. 11*).

9. Il primo motivo di ricorso va respinto nei termini che seguono.

10. Va premesso l'insegnamento delle sezioni unite.

Ovvero l'insegnamento a tenor del quale i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, 2° co., lett. a), della legge n. 287 del 1990 e 101 del T.F.U.E., sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, 3° co., della legge citata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza - salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (*cf. Cass. sez. un. 30.12.2021, n. 41994*).

11. Dall'insegnamento testé riferito discende un duplice corollario.

In primo luogo, che il contratto di fideiussione che _____ ebbe a siglare con la _____ sarebbe – in tesi – nullo solo parzialmente e non già integralmente.

Cosicché, evidentemente, si svela *in toto* ingiustificato l'assunto del ricorrente secondo cui "la Corte [d'appello] non avrebbe potuto far altro che dichiarare la fideiussione affetta da nullità integrale e non solo delle singole clausole dichiarate illegittime dalla Banca d'Italia" (*così ricorso, pag. 9*).

In secondo luogo, che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto, deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale e, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (*cf. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242 (Rv. 633507)*).

Cosicché, evidentemente, al rilievo officioso della nullità parziale non osta la circostanza che la *quaestio nullitatis* sia stata sollevata dalla parte tardivamente, così come, nella specie, con la conclusionale d'appello, all'esito della precisazione delle conclusioni.

12. In questi termini, certo, devesi opinar nel senso che ha errato la corte distrettuale, allorché ha reputato "assorbente" il profilo della tardività della *quaestio nullitatis*, per violazione dell'art. 2, 2° co., lett. a), della legge n. 287/1990, della fideiussione sul presupposto per cui "sono rilevabili d'ufficio per la prima volta in appello le nullità che colpiscono l'atto negoziale posto a fondamento della controversia (...), non quindi le nullità relative a singole clausole" (*così sentenza d'appello, pagg. 7 - 8*).

Negli stessi termini, inoltre, devesi opinar nel senso che ben avrebbe potuto - in tesi - la corte di merito far luogo all'indicazione officiosa di possibili ragioni di nullità parziale (*cf. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242 (Rv. 633509), secondo cui nel giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo*).

E tuttavia non vi è margine, in questa sede, per attribuir valenza all'omessa officiosa indicazione da parte della corte territoriale, ovvero per far luogo all'officiosa indicazione di eventuali ragioni di parziale nullità della fideiussione.

In primo luogo, giacché in appello (*alla stregua evidentemente della prospettazione di cui alla conclusionale di seconde cure*) ha insistito ed in questa sede (*sulla scorta di riferimenti giurisprudenziali antecedenti al menzionato insegnamento delle sezioni unite*) insiste - lo si è

anticipato - nella configurabilità di ragioni di nullità integrale (*in tal senso si veda altresì la memoria del ricorrente, pag. 3*).

In secondo luogo, giacché la prospettazione di nullità - integrale - di cui alla seconda articolazione del motivo in disamina è comunque generica, ancorata com'è, *sic et simpliciter*, all'addotta gravità della violazione di superiori valori solidaristici ed all'addotta rilevanza di qualunque forma di distorsione della concorrenza (*cfr. ricorso, pag. 9*).

In terzo luogo, giacché il motivo in disamina per nulla censura l'affermazione della Corte piemontese, secondo cui l'appellante aveva circoscritto le sue contestazioni alla clausola n. 9 della fideiussione ed aveva lasciato esenti da qualsivoglia rilievo le clausole n. 2, n. 6 e n. 8 (*cfr. sentenza d'appello, pag. 8*).

13. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 50 t.u.b.

Deduce che la semplice scheda "estratta" con le ultime operazioni e con l'indicazione del saldo - "estratto di saldaconto" - corredata dalla certificazione di conformità non era idonea ai fini della pronuncia del decreto ingiuntivo (*cfr. ricorso, pag. 12*).

Deduce segnatamente che il t.u.b. del 1993, ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, ha sostituito al "saldaconto" l'"estratto conto" (*cfr. ricorso, pag. 13*).

14. Il secondo motivo di ricorso parimenti va respinto.

15. Va ribadito l'insegnamento di questa Corte.

Ovvero l'insegnamento secondo cui, in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (*che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da*

un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca; mentre il "saldoconto" riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l' "estratto conto", trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente (cfr. Cass. 19.10.2016, n. 21092; Cass. 25.9.2003, n. 14234. Si veda Cass. 30.5.2017, n. 13542 – richiamata in memoria dal ricorrente – ove in motivazione si legge, anche e testualmente: "è opportuno premettere che questa Corte, con indirizzo consolidato, va ripetendo che in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario va distinto l'estratto di saldoconto, identificante la dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito, dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca; il saldoconto, infatti, riveste in sé efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, mentre l'estratto conto, trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente (v. Cass. 2751-02; Cass. n. 14234-03; Cass. n. 21092-16)").

In tal guisa il ricorrente non ha ragione per denunciare l' "error in iudicando" correlato alla previsione dell'art. 50 t.u.b. e dunque per assumere che "il D.I. non avrebbe potuto essere emesso e doveva pertanto essere revocato" (*così ricorso, pag. 13*).

16. La Corte di Torino ha altresì puntualizzato che, in sede di opposizione, la
aveva "prodotto tutti gli estratti conto, completi, relativi al rapporto di conto corrente azionato" (*cf. sentenza d'appello, pag. 10*).

17. Ebbene, al riguardo, non può che evidenziarsi quanto segue.

Per un verso, tale rilievo per nulla è stato con il motivo in disamina censurato.

Per altro verso, il medesimo rilievo è ineccepibile.

Infatti, questa Corte spiega che la "*plena cognitio*" caratterizzante il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo consente la produzione e la valutazione anche di nuove prove integranti con efficacia retroattiva quelle prodotte in sede monitoria, poiché il giudice del merito non deve limitare la propria indagine al controllo circa la legittimità dell'ingiunzione con riferimento alle condizioni del relativo procedimento, ma deve procedere ad autonomo esame di tutti gli elementi forniti dal creditore per dimostrare la fondatezza della propria pretesa e dall'opponente per contestare la pretesa stessa (*cf. Cass. (ord.) 28.5.2019, n. 14473; Cass. 18.4.1972, n. 1249*).

18. Su tale scorta, si soggiunge, invano il ricorrente prospetta che l'inidoneità del "saldaconto" ai fini dell'emissione dell'ingiunzione di pagamento ha decisiva valenza, siccome la
non ha reiterato in appello la domanda di condanna nel merito e si è limitata a chiedere la conferma della sentenza di primo grado (*cf. ricorso, pag. 13; memoria del ricorrente, pag. 4*).

Evidentemente, la richiesta di conferma della sentenza di primo grado non poteva e non può che "significare" conferma in ogni caso della pronuncia di condanna del fideiussore (cfr. Cass. 27.1.2009, n. 1954, secondo cui – per giunta – non sussiste il vizio di "extrapetizione" (art. 112 cod. proc. civ.) se il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo - giudizio di cognizione proposto non solo per accertare l'esistenza delle condizioni per l'emissione dell'ingiunzione, ma anche per esaminare la fondatezza della domanda del creditore in base a tutti gli elementi, offerti dal medesimo e contrastati dall'ingiunto - revoca il provvedimento monitorio ed emette una sentenza di condanna di questi per somma anche minore rispetto a quella ingiunta, dovendosi ritenere che nella originaria domanda di pagamento di un credito, contenuta nel ricorso per ingiunzione, e nella domanda di rigetto dell'opposizione (o dell'appello dell'opponente) è ricompresa quella subordinata di accoglimento della pretesa per un importo minore).

19. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 117 t.u.b.

Deduce che ha errato la Corte di Torino a ritenere – sulla scorta di una pronuncia delle sezioni unite concernente fattispecie diverse da quella per cui è controversia - integrato alla stregua del comportamento della banca il requisito della forma scritta *ad substantiam* (cfr. ricorso, pag. 15).

Deduce segnatamente che la mancata sottoscrizione di una delle parti determina l'omessa previsione per iscritto delle condizioni da applicare al rapporto (cfr. ricorso, pag. 15).

20. Il terzo motivo di ricorso analogamente va respinto.

21. Va reiterato l'insegnamento - dalla corte d'appello debitamente richiamato - delle sezioni unite di questa Corte, seppur espresso sul terreno dell'intermediazione finanziaria.

Ovvero l'insegnamento secondo cui, in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (*azionabile dal solo cliente*) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti (*cf. Cass. sez. un. 16.1.2018, n. 898; Cass, (ord.) 2.4.2021, n. 9187*).

22. In questi termini ingiustificatamente il ricorrente assume che il contratto bancario privo della sottoscrizione della banca non soddisfa l'obbligo della forma scritta (*cf. ricorso, pag. 15*).

Ben vero, la corte distrettuale in maniera congrua ed ineccepibile ha affermato che doveva reputarsi concludente, allo scopo della manifestazione della rispettiva volontà negoziale, il comportamento dell'istituto bancario, che aveva "sempre dato corso, fin dalla data associata alla stipula, ai rapporti secondo le condizioni indicate per iscritto" (*così sentenza d'appello, pag. 11*).

23. Con il quarto motivo - in forma duplice articolato - il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 1363 e ss. cod. civ.; l'omesso esame circa fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

In primo luogo, deduce che l'affermazione della Corte di Torino – secondo cui “le aperture di credito eventualmente appoggiate sul conto corrente avrebbero seguito le condizioni per esso pattuite” (*così sentenza d'appello, pag. 11*) - non rinviene alcun riscontro pur letterale nel testo contrattuale né in tal senso può soccorrere l'art. 2 (“*condizioni giuridiche - sezioni affidamenti in conto corrente*”) del contratto in data 5.2.2007 (*cfr. ricorso, pag. 16*), ove si afferma unicamente che “gli interessi dovuti dal cliente alla banca sono determinati nella misura pattuita”.

Deduce segnatamente che nel contratto di conto corrente allegato da _____ non si rinviene alcun riferimento né al fido accordato né alla sua durata né all'importo delle spese di istruttoria e di revisione del fido né al tasso di interessi applicato (*cfr. ricorso, pag. 17*).

Deduce inoltre che le “condizioni economiche - sezione conto corrente bancario” non contengono alcuna indicazione in ordine a possibili tassi da applicare al fido ed il tasso debitore è quivi previsto solo per gli “sconfinamenti e/o scoperti autorizzati” in un conto affidato (*cfr. ricorso, pag. 17*).

Deduce quindi che non è possibile applicare al fido le condizioni del conto corrente e gli interessi come richiesti da _____ unitamente alle spese e a commissioni varie, sono rimasti del tutto sforniti di prova (*cfr. ricorso, pag. 18*).

In secondo luogo, deduce che ha fornito prova documentale dell'esistenza del contratto di apertura di credito in conto corrente, contratto che, attesa la sua veste di fideiussore, non è nella sua disponibilità (*cfr. ricorso, pag. 18*).

Deduce segnatamente che la prova documentale dell'esistenza dell'apertura di credito risulta dagli estratti conto, dalla raccomandata a.r. del 10.3.2014 con

la quale la _____ ha dichiarato di recedere dal contratto e dagli esiti della c.t.u. (*cf. ricorso, pagg. 18 - 19*).

24. Il quarto motivo in relazione ad ambedue i profili del pari va respinto.

25. Si premette – al riguardo – che la corte di merito ha evidenziato che l’assunto dell’appellante, circa l’esistenza di un contratto di apertura di credito intercorso tra le parti, non prodotto in giudizio e contenente condizioni diverse e più favorevoli alla s.r.l. correntista, era rimasto privo di qualsivoglia riscontro probatorio (*cf. sentenza d’appello, pag. 11*).

Ha evidenziato dunque che il contratto di riferimento era quello di conto corrente siglato in data 5.2.2007, contratto da reputare pienamente valido.

26. Il primo profilo di censura – del quarto mezzo - veicola senza dubbio una *quaestio* ermeneutica (*anche alla stregua della relativa rubrica; cf. memoria del ricorrente, pag. 6*) con riferimento all’affermazione – avente valenza esegetica - della corte distrettuale secondo cui “nel contratto concluso il 5.2.2007 si prevede pure che le aperture di credito eventualmente appoggiate sul conto corrente avrebbero seguito le condizioni in esso pattuite” (*così sentenza d’appello, pag. 11*).

27. Vengono quindi in rilievo gli insegnamenti di questo Giudice.

Innanzitutto, l’insegnamento secondo cui l’interpretazione del contratto, traducendosi in una operazione di accertamento della volontà dei contraenti, si risolve in una indagine di fatto riservata al giudice di merito, censurabile in cassazione per violazione delle regole ermeneutiche ai sensi del n. 3 del 1° co. dell’art. 360 cod. proc. civ. e per omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti ai sensi del (*novello*) n. 5 del 1° co. dell’art. 360 cod. proc. civ. (*cf. Cass. 14.7.2016, n. 14355*).

Altresì, l'insegnamento secondo cui né la censura ex n. 3 né la censura ex n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ. possono risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice, che si sostanzia nella mera contrapposizione di una differente interpretazione; d'altronde, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (*plausibili*), non è consentito - alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito - dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (*cf. Cass. 22.2.2007, n. 4178; cf. Cass. 2.5.2006, n. 10131*).

28. Nel solco delle enunciate indicazioni giurisprudenziali l'interpretazione patrocinata dalla corte territoriale è immune da vizi suscettibili di assumere valenza in relazione alla previsione del (*novello*) n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ. ed è assolutamente ineccepibile sul piano della correttezza giuridica, ovvero non diverge da alcun criterio legale di ermeneutica contrattuale.

Ben vero, la Corte torinese ha puntualizzato che le pattuizioni di cui al contratto di conto corrente, senz'altro valido, intercorso in data 5.2.2007 tra la _____ e la _____ contemplavano "la misura convenzionale degli interessi passivi, la capitalizzazione trimestrale degli stessi così come degli interessi attivi, nel pieno rispetto delle disposizioni dettate dalla delibera CIRC 2000, le commissioni di massimo scoperto" (*così sentenza d'appello, pag. 12*).

Dunque, la Corte piemontese ha interpretato come di ampio spettro le medesime pattuizioni.

In ogni caso, è innegabile che le censure dal ricorrente addotte si risolvono *tout court* nella prefigurazione della (*asserita*) maggior plausibilità della patrocinata antitetica interpretazione.

Difatti, il ricorrente assume testualmente: "frase che sta chiaramente a significare che esiste una pattuizione apposita della misura degli interessi da applicarsi al fido (...) e non, come erroneamente interpretato dal Giudice di seconda istanza, che si debbano applicare al fido gli interessi pattuiti per il conto corrente" (*così ricorso, pag. 16*).

29. Il secondo profilo del quarto mezzo reca censura di "omesso esame".

Si evidenzia perciò quanto segue.

Il giudizio di appello ha avuto inizio nel corso del 2017.

Il secondo *dictum* ha integralmente confermato il primo *dictum*.

Conseguentemente si applica *ratione temporis* nella specie l'art. 348 *ter*, 5° co., cod. proc. civ., che esclude che possa essere impugnata con ricorso per cassazione ex art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. la sentenza di appello "che conferma la decisione di primo grado" (*cf. Cass. 18.12.2014, n. 26860*).

Si tenga conto che nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348 *ter*, 5° co., cod. proc. civ., il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. - deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (*cf. Cass. 22.12.2016, n. 26774*).

30. In ogni caso si rimarca quanto segue.

Il ricorrente assume erroneo il vaglio degli esiti probatori ai fini del riscontro "dell'esistenza di un contratto di Apertura di Credito" (*così ricorso, pag. 18*).

E nondimeno il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360,

1° co., n. 5, cod. proc. civ., né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (*cf. Cass. 10.6.2016, n. 11892; Cass. (ord.) 26.9.2018, n. 23153*).

31. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame circa fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

Deduce che, contrariamente all'assunto della Corte di Torino, ha in primo grado ed in appello contestato l'affermazione del tribunale, di cui all'ordinanza in corso di causa, secondo cui l'eccezione di mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione era stata sollevata tardivamente (*cf. ricorso, pag. 20*).

32. Il quinto motivo di ricorso similmente va respinto.

33. Si premette che in ordine all'addotta nullità della sentenza di primo grado per omessa pronuncia sull'eccezione - riproposta in sede di conclusioni di primo grado - di mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione la corte d'appello ha precisato quanto segue.

In primo luogo, che con ordinanza del 2.12.2015 il tribunale aveva opinato per la tardività dell'eccezione, giacché sollevata dopo la prima udienza e dopo la concessione all'opposta ingiunzione della provvisoria esecuzione (*cf. sentenza d'appello, pag. 9*).

In secondo luogo, che siffatti rilievi, da intendersi ribaditi dal tribunale con la gravata sentenza, non erano stati oggetto, nell'atto d'appello, di alcun tipo di contestazione (*cf. sentenza d'appello, pag. 9*).

34. Su tale scorta si evidenzia quanto segue.

Il ricorrente ha, sì, dedotto di aver ritualmente e specificamente contestato in prime cure ed in seconde cure la ritenuta tardività dell'eccezione di omesso esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria (*cf. ricorso, pag. 20*).

E tuttavia - il ricorrente - non ha addotto di aver contestato le affermazioni del tribunale con l'atto di appello (*cf. Cass. sez. lav. 24.5.2001, n. 7088, secondo cui i motivi di impugnazione della sentenza di primo grado possono essere formulati solo con l'atto di appello, in quanto il diritto di impugnazione si esplica e si consuma con l'atto di appello*).

E tuttavia - il ricorrente - non ha, in ossequio al canone di "autosufficienza", provveduto a riprodurre più o meno testualmente sia il motivo di appello, con cui avrebbe censurato il primo *dictum*, nella parte in cui era stata reputata tardiva l'eccezione correlata al mancato esperimento della mediazione obbligatoria, sia l'atto processuale di prime cure, con cui avrebbe tempestivamente eccepito l'omesso esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria.

È fuor di dubbio, invero, che, qualora venga denunciato un "error in procedendo", questa Corte di legittimità diviene anche giudice del "fatto processuale" ed è investita del potere di esaminare direttamente gli atti di causa (*cf. Cass. sez. un. 25.7.2019, n. 20181*).

E nondimeno il ricorrente ben avrebbe dovuto indicare gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui ha invocato il riesame (*cf. Cass. sez. un. 25.7.2019, n. 20181, ove si soggiunge che l' "error in procedendo" non è rilevabile ex officio e che questa Corte non può ricercare e verificare autonomamente i documenti interessati dall'accertamento dell'error*).

La riscontrata carenza ex art. 366, 1° co., n. 4 e n. 6, cod. proc. civ. riveste valenza pur alla luce del più recente arresto, in tema, delle sezioni unite (*cf.* *Cass. sez. un. (ord.) 18.3.2022, n. 8950, secondo cui il principio di "autosufficienza" del ricorso per cassazione postula comunque che nel ricorso sia puntualmente indicato il contenuto degli atti richiamati all'interno delle censure*).

35. In dipendenza del rigetto del ricorso il ricorrente va condannato a rimborsare alla controricorrente le spese del presente giudizio di legittimità.

La liquidazione segue come da dispositivo.

Nessuna statuizione in ordine alle spese va assunta nei confronti della
rimasta intimata.

36. Ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. 30.5.2002, n. 115, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.P.R. cit., se dovuto (*cf.* *Cass. sez. un. 20.2.2020, n. 4315*).

P.Q.M.

La Corte così provvede:

rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente, _____, a rimborsare alla controricorrente,

_____, quale procuratrice della _____, le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 5.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e cassa come per legge;

ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. n. 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.P.R. cit., se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte