

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- I motivi formulati dalla Banca : denunciano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 3 legge 17/2/1992 n. 154, 117 d. lgs. 385/1993, 1326, 1327, 2724 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ. – omesso esame di un punto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti (art. 360, n. 5 cod. proc. civ.)».

Il secondo motivo denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 1988 e 1815 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.».

Il terzo motivo denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 1219, 1224, comma 2, cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.».

Il quarto motivo denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 1193, comma 2, 1194 cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

AG.

2.- Il primo motivo gravita attorno al tema della forma scritta dei contratti bancari imposta dalla norma dell'art. 117 del testo unico bancario. Espone al riguardo il ricorrente che la soluzione adottata dalla Corte di Appello, di escludere nella specie la sussistenza di un valido contratto *inter partes*, è errata sia perché non risponde a una corretta interpretazione della normativa vigente, sia perché omette di considerare un fatto invece decisivo per l'esito del giudizio.

Più in particolare, il ricorrente richiama una frequente prassi bancaria di concludere i contratti di esercizio della relativa impresa non già a mezzo di un unico documento, bensì con due documenti separati. E afferma che alla mancata produzione in giudizio del documento sottoscritto dalla Banca ben può supplirsi mediante il ricorso alla prova presuntiva per rimediare alla perdita incolpevole di uno dei due documenti negoziali, poiché la normativa sulla trasparenza bancaria non ha per nulla inciso su questo specifico aspetto.

Continua ancora il ricorrente rilevando che, nella specie, la Corte avrebbe dovuto considerare la «manifestazione di volontà contenuta nel precetto notificato a _____ nell'agosto del 1996 (atto da cui emergeva l'intento della banca creditrice di avvalersi del contratto di mutuo)», in quanto «il contraente che non abbia sottoscritto l'atto può perfezionare il negozio con atti equivalenti», come dato, in particolare, da una «qualsiasi ... manifestazione di volontà, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dal quale emerga l'intento di avvalersi del contratto».

Il motivo si manifesta per una parte inammissibile e per altra infondato.

Quanto al primo profilo è da segnalare la novità della questione relativa alla «perdita incolpevole» del documento contrattuale da

A.

parte della Banca, che per l'appunto non risulta sollevato, o toccato, nei precedenti gradi del giudizio. Non si può omettere di rilevare, d'altro canto, che l'esposizione del ricorrente trascura di indicare quale sarebbero, nella specie, ragione e circostanze dell'assunta perdita del documento contrattuale, come pure quelle attinenti alla mancanza di colpa del contraente medesimo.

Quanto al profilo dell'infondatezza vanno pur in breve richiamati – anche a conferma della corretta soluzione offerta dalla Corte salentina (per cui «la richiesta scritta di una parte può valere infatti come “contratto” solo se risulti da altro atto pure scritto, redatto contestualmente o successivamente, un'accettazione della controparte») - i principi di recente espressi dalla sentenza di Cass. 24 marzo 2016, n. 5919, a cui la presente pronuncia viene a dare continuità.

Sottolineato come nella materia finanziaria e bancaria l'onere della necessaria forma scritta dei contratti sia imposta «a fini protettivi del cliente», la detta sentenza rileva che tale forma «non è incompatibile con la formazione del contratto attraverso lo scambio di due documenti, entrambi del medesimo tenore, ciascuno sottoscritto dall'altro contraente»; e precisa che allora, e cioè «in caso di formazione dell'accordo mediante lo scambio di distinte scritture inscindibilmente collegate», «il requisito della forma scritta *ad substantiam* in tanto è soddisfatto, in quanto entrambe le scritture, e le corrispondenti dichiarazioni negoziali ... siano formalizzate». La mancata sottoscrizione di una scrittura privata – continua la sentenza n. 5919/2016 -, può essere supplita, nel rispetto di una determinata serie di condizioni, dalla produzione in giudizio del documento contrattuale da parte del contraente, che non ha sottoscritto lo stesso e che pure se intende avvalere; in ogni caso, però, la produzione in giudizio, quando viene a realizzare un equivalente della

sottoscrizione, comporta un perfezionamento del contratto che «non può non verificarsi se non *ex nunc*, e non *ex tunc*».

Sulla base di queste premesse risulta evidente che l'assunto svolto dal ricorrente - per cui è sufficiente, in materia, una qualunque manifestazione scritta e diretta a controparte dell'intento di avvalersi del contratto e che a supporto della propria posizione invoca, per il caso di specie, l'invio al cliente di un atto di precetto - si scontra con la constatazione che l'atto di precetto non riproduce per intero il testo contrattuale, come invece sarebbe necessario (per di più violando, tra l'altro, pure la norma dell'art. 117, comma 4, del testo unico bancario, che prescrive la necessaria indicazione in contratto di tutte le condizioni economiche che si intendono praticare). E anche trascura che l'atto di precetto interviene solo *ex post*, dopo che il rapporto ha avuto in un modo o nell'altro pieno svolgimento (lo stesso, quindi, sarebbe comunque inidoneo, operando *ex nunc*, a coprire la sostanza del medesimo). Del resto, l'assunto formulato dal ricorrente viene anche a compromettere del tutto il dovere di consegna di un «esemplare» del contratto al cliente - in quanto tale, propriamente sottoscritto in originale dalla banca -, che pure la norma dell'art. 117 TUB pone esplicitamente in capo alla banca medesima.

3.- Il secondo motivo ruota attorno alla portata della promessa di pagamento ex art. 1988 cod. civ. costituita dalla dichiarazione cambiaria a suo tempo resa da tale rimanente, pur nell'intervenuta prescrizione dell'azione cambiaria.

Assume il ricorrente che ha errato la Corte di Lecce nel ritenere che l'inversione dell'onere della prova connessa alla promessa di pagamento sia limitata alla circostanza della mera dazione della somma di danaro di cui al mutuo. In realtà, la promessa copre - così

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ti

si afferma - «tutte le obbligazioni assunte dalle parti con il negozio di mutuo e, in special modo, quella dei mutuatari di restituire ex art. 1815 non soltanto il capitale, ma anche gli interessi».

Il motivo è infondato. A ben vedere, il presente motivo altro non è che una semplice riproposizione, sotto altra forma, del primo motivo, di cui viene a ripetere la sostanza.

A parte questo, è principio acquisito di questa Corte che la promessa di pagamento, come pure la ricognizione di debito, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, possedendo solo il ridotto effetto di sollevare il creditore dall'onere di provare il proprio diritto: essa, perciò, risulta «inefficace, siccome priva di causa, ove il debitore deduca e dimostri in giudizio la nullità o l'inesistenza del rapporto obbligatorio» (cfr. in termini, tra le altre, Cass., 1 dicembre 2016, n. 24546; Cass., 19 settembre 2014, n. 19792; Cass., 16 settembre 2013, n. 21098; Cass., 9 maggio 2007, n. 10574).

4.- Con il terzo motivo il ricorrente censura la sentenza della Corte di Appello in punto di messa in mora del debitore e di prova del maggior danno.

Ha dunque errato la Corte di merito – si argomenta - nel ritenere che «la domanda di pagamento che costituiva in mora il debitore andava individuata ... nel decreto ingiuntivo chiesto e ottenuto contro gli eredi», dovendo essere collocata invece nell'atto di precetto. D'altra parte, la misura degli interessi moratori andava senz'altro determinata ex art. 1224, comma 2, c.c.: la qualità di azienda di creditore del creditore comportando, per ciò solo, un «danno maggiore», che va «determinato nella misura corrispondente al *prime rate* ABI».

Il motivo è inammissibile e pure infondato.



La contestazione ripete quanto dall'attuale ricorrente già svolto in sede di impugnazione di appello. E rimane anche ora, come era già allora, contestazione «sollevata un maniera generica», come correttamente riscontrato dalla Corte di Lecce. Oltre che tendente a un inammissibile riesame del fatto.

D'altro canto e al di là di qualunque rilievo circa la misura del maggior danno richiesta dal ricorrente, quest'ultimo sembra trascurare che nella specie non si discute di un'azione risarcitoria, bensì di una azione di ripetizione di indebito oggettivo, quale conosciuta e disciplinata dalla norma dell'art. 2033 cod. civ. Tant'è che la Corte di Lecce non discorre proprio di atto di «costituzione in mora», secondo quanto le assegna invece il ricorrente.

5.- Il quarto motivo riguarda un punto relativo alla tematica dell'imputazione dei pagamenti.

Secondo il ricorrente, la Corte salentina avrebbe errato nel ritenere imputata a deconto del debito di restituzione del capitale di cui al mutuo, la somma di £ 516.604, là dove la Banca li aveva correttamente imputati ad estinzione di altra esposizione, come distintamente gravante sul coobbligato in solido del mutuo,

L'imputazione operata dalla banca era rispettosa, in particolare, della normativa dell'art. 1193, comma 2, cod. civ., in punto di debito «meno garantito», e dell'art. 1194, disposizioni entrambe violate, per contro, dalla lettura della Corte.

Il motivo si manifesta inammissibile e pure infondato.

Lo stesso tende infatti a un riesame del merito, precluso a questa Corte; e nel contempo difetta comunque del requisito dell'autosufficienza, posto che si limita a evocare una serie di documenti, senza trascriverli, né riportarli in modo compiuto. Del resto, la motivazione svolta dalla Corte a supporto della propria

AA

decisione in proposito risulta motivata in termini di ragionevolezza,
come pure compiuti.

6.- In conclusione il ricorso va rigettato.

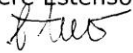
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Non si fa luogo alla liquidazione delle spese, non essendo intervenuti
i soggetti nei cui confronti è stata diretta il rigettato ricorso.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile,
addì 9 gennaio 2017.

Il Consigliere Estensore



Il Presidente

