

Cass. civ. Sez. Unite, 4 giugno 2010, n. 13658

Il solo fatto dell'adempimento, da parte del debitore, della propria obbligazione pecuniaria con un altro sistema di pagamento (ovverosia di messa a disposizione del "valore monetario" spettante) - sistema che, comunque, assicura ugualmente la disponibilità della somma dovuta - non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso essendo all'uopo necessario che il rifiuto sia sorretto anche da un giustificato motivo, che il creditore deve allegare ed all'occorrenza anche provare (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha rigettato il ricorso di parte creditrice avverso la decisione dei giudici del merito, secondo cui il pagamento mediante assegno bancario in luogo di denaro contante era da considerarsi idoneo ad estinguere l'obbligazione, anche in assenza di previo accordo tra le parti, mentre l'ingiustificato rifiuto della creditrice di ricevere tale assegno era da ritenersi contrario ai principi di correttezza e buona fede).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso notificato alla s.p.a. UNI ONE Ass.ni, l'avv. T. Gina - premesso che detta società, deducendo di avere "onorato la propria obbligazione tempestivamente" ("tramite l'invio, in data 31 maggio 2004, di un assegno bancario" che essa "creditrice aveva trattenuto" pur avendo "poi intrapreso ... procedura esecutiva"), aveva proposto "opposizione alla procedura esecutiva" da lei intrapresa contro la medesima società "in forza della sentenza del GdP di Roma n. 42445/2003" -, in forza di due motivi, chiedeva di cassare la sentenza n. 21124/07 depositata il 29 ottobre 2007 con la quale il Tribunale di Roma aveva accolto ("nei limiti ... esposti" nella motivazione) l'opposizione proposta, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., dalla debitrice.

Nel proprio controricorso la Duomo-Unione Assicurazione (già s.p.a. UNIONE) instava per il rigetto del ricorso avverso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con la sentenza gravata, il Tribunale di Roma - riprodotte le seguenti "conclusioni": "per l'opponente: "dichiarare interamente estinta, per compensazione, la obbligazione e pertanto soddisfatta la creditrice precedente e, per l'effetto, dichiarare nulli il precetto e tutti gli atti conseguenti; in subordine, nell'ipotesi di rigetto della eccezione di compensazione, dichiarare non dovute alcune voci di precetto ..."; per l'opposto: "respingere l'opposizione perché infondata" -, respinta "l'eccezione di compensazione sollevata dall'opponente" ("in quanto non è stata fornita la prova del passaggio in giudicato del titolo ... solo provvisoriamente eseguibile e quindi non certo"), ha accolto ("nei limiti ... esposti" nella motivazione) l'opposizione ex art. 615 c.p.c. proposta dalla società di assicurazione osservando:

- "merita accoglimento la doglianza sulla illegittimità di alcune voci di precetto (ad es. consultazione col cliente, corrispondenza informativa, delega ed autentica, fascicolazione ed indice) e di tale eccezione, si osserva incidentalmente, dovrà tener conto il GE nella eventuale assegnazione del credito";

- sul "motivo principale di opposizione" (da accogliere "nei limiti che seguono"): "l'assegno inviato alla creditrice prima della notifica del precetto aveva ad oggetto un importo corrispondente alle somme capitali e ai relativi interessi come dovute all'epoca del pagamento"; "secondo la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n. 27158 del 19 dicembre 2006), nelle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro, il pagamento effettuato mediante corresponsione di un assegno costituisce, secondo gli usi negoziali, idoneo modo di estinguere la obbligazione, senza che occorra un preventivo accordo tra le parti".

Per il giudice a quo, infine, "è da considerare, altresì, il comportamento della creditrice certamente contrario ai principi di correttezza e buona fede, intesa senso oggettivo (Cass. 9 luglio 2002 n.

18240; Cass. 28 luglio 1997 n. 7051)": "il rifiuto della creditrice di ricevere l'assegno è stato oltremodo contrario a buona fede anche alla luce del motivo addotto a sostegno di tale rifiuto, vale a dire la non congruità dell'importo portato dal titolo". 2. La ricorrente chiede di cassare tale decisione in forza di due motivi.

A. Con il primo la T. - esposto che nel caso "l'assegno corrisposto dalla debitrice è consistito in un assegno bancario" - denuncia violazione e falsa applicazione degli *artt. 1182 e 1217 cod. civ.*, nonché *dell'art. 112 c.p.c.* (error in procedendo) adducendo che - avendo questa Corte affermato, "in numerosissime massime" ("comprese quelle richiamate nella sentenza gravata"), che "ai fini dell'estinzione dell'obbligazione pecuniaria sia necessaria la dazione di moneta contante avente corso legale ... *ex art. 1277 c.c.*" ed esteso "solo recentemente" ("Cass. civ. sez. unite, 18 dicembre 2007 n. 26617") "tale potere estintivo esclusivamente all'assegno circolare anche se con determinate limitazioni" - l'assegno bancario non rientra "nell'ambito degli strumenti legali di estinzione delle obbligazioni pecuniarie" e conserva la "sua natura di *datio pro solvendo* e pertanto rifiutabile dal debitore" ("in tal senso ...

Cass. 3[^], 10 febbraio 2003 n. 1939").

La ricorrente aggiunge che il "contrasto" del "rifiuto" del "titolo di credito" da parte del creditore con "*l'art. 1175 c.c.*" è stato affermato da un "orientamento minoritario" di questa Corte "ma sempre con riguardo all'assegno circolare" per cui la decisione impugnata è illegittima "non solo per contrasto con gli *artt. 1277 e 1182 c.c.* ma soprattutto per omessa pronuncia su una specifica domanda di essa parte creditrice" ("nel caso ..., al contrario l'impresa assicuratrice ha versato un assegno bancario e pertanto nessun obbligo di restituzione grava in capo allo scrivente") "consistente" nella "carenza di efficacia solutoria del pagamento tramite assegno bancario in luogo della moneta contante o circolare" atteso che "il giudice si è limitato a pronunciarsi ... sull'efficacia solutoria dell'assegno circolare ma non su quella del titolo oggetto di causa" ("assegno bancario").

A conclusione la T. chiede (quesito di diritto):

- "se nella fattispecie in esame in cui parte debitrice aveva inviato, alla creditrice, ad estinzione del debito portato dalla sentenza del Giudice di Pace di Roma un semplice assegno bancario, poteva la parte creditrice rifiutare la forma di pagamento utilizzata dal debitore";

- "se nella fattispecie in esame in cui parte debitrice aveva inviato alla creditrice, quale estinzione dell'obbligazione pecuniaria pendente, un assegno bancario poteva il giudice dell'opposizione equiparare il pagamento tramite assegno bancario a quello effettuato tramite assegno circolare e pertanto considerare il rifiuto del pagamento tramite assegno bancario contrario alle regole di correttezza e buona fede");

- "se, nella fattispecie in esame, in cui parte debitrice aveva proposto opposizione ad atto di precetto deducendo l'avvenuta estinzione dell'obbligazione per avvenuto inoltro, alla creditrice, prima della notifica del precetto, di un assegno bancario di importo pari alle spese liquidate, poteva il giudice ritenere estinta l'obbligazione pecuniaria attribuendo all'assegno bancario efficacia di *datio pro soluto*".

B. Con l'altro motivo la ricorrente - assunto aver "parte debitrice" richiesto, "nelle conclusioni dell'atto di opposizione", di "condannarla a rimborsare alla Compagnia la somma di Euro 220,00 versata quale sostituto d'imposta ... (cfr. opposizione all'esecuzione)" - denuncia violazione o falsa applicazione *dell'art. 37 c.p.c.*, adducendo dover "ritenersi che trattandosi di controversia fra sostituito e sostituto, relativa alla legittimità delle ritenute d'acconto operate dal secondo, anche nella ipotesi in cui la domanda del sostituito venga formulata nei confronti del sostituto invocando *l'art. 2043 c.c.*, il ... giudice avrebbe dovuto primariamente dichiarare la sua incompetenza per materia, sulla questione, in favore delle commissioni tributarie (cfr. Cass. civ., sez. Unite, 24 ottobre 1997 n. 10456), con la conseguenza che l'omessa declaratoria di incompetenza, cui ha fatto seguito una pronuncia del seguente tenore accoglie l'opposizione ... (pag. 4 sentenza gravata) ha determinato una violazione *dell'art. 37 c.p.c.*".

A conclusione la T. chiede (quesito di diritto) "se nell'ipotesi di specie in cui parte debitrice, nella propria opposizione all'esecuzione, aveva richiesto la restituzione, al sostituto d'imposta, della

ritenuta di acconto versata, il giudice dell'opposizione avrebbe dovuto dichiarare la sua incompetenza sulla questione in favore delle Commissioni Tributarie". 3. La società di assicurazioni - esposto essere "illuminante sul comportamento" della creditrice il fatto che la stessa, "pur iniziando una procedura esecutiva", abbia trattenuto "l'assegno inviato a saldo delle sue spettanze" -, dal suo canto, oppone (in sintesi): - sul primo motivo dell'avverso ricorso, che "deve considerarsi altamente pregevole nell'ottica di uno sviluppo dei commerci e della effettiva rispondenza delle decisioni ai casi concreti, come il Tribunale abbia ritenuto certo il pagamento avvenuto a mezzo dell'assegno bancario ... come deve ritenersi ... logica e coerente la motivazione della corte di merito laddove afferma che il rifiuto della creditrice è stato contrario ai criteri di correttezza e buona fede";

- quanto al secondo motivo del medesimo ricorso, che si tratta di una "questione ... secondaria ... trattata dal Tribunale solo per economia processuale e per una forma di attrazione da parte della questione principale". 4. Il ricorso deve essere respinto perché infondato.

A. La sentenza impugnata - come si evince univocamente dalle riportate argomentazioni che la sorreggono - è fondata su due autonome rationes decidendi, ciascuna delle quali idonea, da sola, a sorreggere la statuizione adottata:

- l'una (a conforto della quale il Tribunale richiama la "più recente giurisprudenza di legittimità": "Cass. ... n. 27158 del 19 dicembre 2006") affermativa della idoneità della "corresponsione di un assegno" ad "estinguere l'obbligazione" ("senza che occorra un preventivo accordo tra le parti");

- l'altra fondata sulla contrarietà a "correttezza e buona fede" del "comportamento" tenuto nel caso dalla creditrice, il cui "rifiuto" è stato ritenuto (appunto) "oltremodo contrario a buona fede" perché giustificato (unicamente) con l'asserita (ma, in realtà, infondata al momento dell'invio del titolo né la T. ha in alcun modo censurato lo specifico accertamento fattuale del giudice del merito secondo cui "l'assegno inviato alla creditrice prima della notifica del precetto aveva ad oggetto un importo corrispondente alle somme capitali e ai relativi interessi come dovute all'epoca del pagamento") non congruità dell'importo portato dall'assegno bancario rimesso dalla debitrice.

Tale ragione - diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente - non costituisce affatto espressione di un "orientamento minoritario" di questa Corte (né, tampoco, relativo al solo "assegno circolare") perché (Cass., un., 23 dicembre 2009 n. 27214, in materia non contrattuale) "l'obbligo di buona fede o correttezza costituisce, ex art. 2 Cost., un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale (cfr. Cass. 5 marzo 2009 n. 5349)", "applicabile in ambito contrattuale od extracontrattuale", che "impone di mantenere, nei rapporti della vita di relazione, un comportamento leale", comunque "volto alla salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio (in termini ..., Cass. 5 febbraio 2007 n. 3462)": "il principio di correttezza e buona fede, in particolare, deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento (Cass., sez. un., 15 novembre 2007 n. 23726; Cass. 11 giugno 2008 n. 15746)".

La necessità (affermata nella stessa decisione) di osservare la "regola della correttezza e della buona fede oggettiva" nella "valutazione del comportamento del creditore", peraltro, costituisce l'imprescindibile fondamento logico anche della sentenza n. 26617 depositata il 18 dicembre 2007 da queste sezioni unite quando hanno affermato il principio secondo cui "nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500,00 Euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno".

Questa decisione, infatti, contiene ulteriori (pienamente condivisibili) considerazioni relative alla "valutazione del comportamento del creditore", particolarmente utili ai fini della presente

controversia, laddove osserva che:

- l'inciso "moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento" contenuto nell'art. 1277 cod. civ., comma 1, "significa che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna definizione della fattispecie del pagamento solutorio": "la moneta avente corso legale", infatti, "non è l'oggetto del pagamento" perché questo "è rappresentato dal valore monetario o quantità di denaro";

- "l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria è inteso non come atto materiale di consegna della moneta contante, bensì come prestazione diretta all'estinzione del debito" ("nella quale le parti debbono collaborare osservando un comportamento da valutare per il creditore secondo la regola della correttezza e per il debitore secondo la regola della diligenza");

- "nell'ambiente socio-economico l'assegno circolare e quello bancario costituiscono mezzi normali di pagamento".

Nella medesima sentenza, poi, si è precisato che "il concetto di domicilio del creditore non coincide con il suo domicilio anagrafico soggettivamente riconducibile alla persona fisica, ma deve essere oggettivizzato e può individuarsi nella sede (filiale, agenzia o altro) della banca presso la quale il creditore ha un conto", con la conseguenza che "se il debitore paga con assegno circolare o con altro sistema che assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta, il creditore può rifiutare il pagamento solo per giustificato motivo che j deve allegare ed all'occorrenza anche provare".

Da tali principi discende che il solo fatto dell'adempimento, da parte del debitore, della propria obbligazione pecuniaria con un "altro sistema" di pagamento (ovverosia di messa a disposizione del "valore monetario" spettante) - "sistema" che, comunque, "assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta" - non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso essendo all'uopo necessario che il rifiuto sia sorretto anche da un "giustificato motivo", che il creditore deve "allegare ed all'occorrenza anche provare". Nel caso la ricorrente non ha dedotto l'esistenza di nessun motivo a giustificazione del mancato incasso dell'assegno benché l'avesse ricevuto (come accertato dal giudice a quo) oltre sei mesi prima di intraprendere l'azione esecutiva opposta dalla debitrice proprio per effetto di detto invio e tanto dimostra la effettiva contrarietà del suo "comportamento" ai "principi di correttezza e buona fede", come ritenuto dal giudice del merito.

L'infondatezza della doglianza relativa al punto di censura esaminato, in una con la già evidenziata autonomia di questa ratio decidendi a sorreggere da sola la decisione impugnata, rende del tutto inutile l'esame della censura avente ad oggetto l'altra ragione della medesima decisione (capacità della "corresponsione di un assegno" di "estinguere l'obbligazione", "senza che occorra un preventivo accordo tra le parti") attesa la evidente inidoneità dell'eventuale fondatezza di quest'ultima a determinare, da sola, la cassazione della sentenza impugnata.

B. Il secondo motivo - il cui quesito ex art. 366 bis c.p.c., risulta, peraltro, imperfettamente formulato laddove fa riferimento ad ipotesi "in cui parte debitrice ... aveva richiesto la restituzione, al sostituto d' imposta, della ritenuta di acconto versata" mentre il soggetto obbligato alla restituzione dovrebbe identificarsi nel "sostituto" (non nel "sostituto") - è inammissibile perché (diversamente da quanto suppone anche la società che parla comunque di "questione ... trattata dal Tribunale") diretto a censurare una pronuncia inesistente: nella sentenza impugnata, infatti, non vi è traccia (nemmeno nelle "conclusioni" della detta "debitrice" riportate nell'epigrafe) né della proposizione di siffatta richiesta da parte della "debitrice" né, soprattutto, di una qualche decisione sulla stessa adottata dal giudice a quo nella cui pronuncia di "accoglimento dell'opposizione" spiegata dalla debitrice non si rinviene alcuna condanna della odierna ricorrente a pagare alcunché in favore di quella "debitrice".

L'eventuale violazione dell'art. 112 c.p.c. - per omissione di pronuncia attinente detta richiesta - in cui potrebbe essere incorso il giudice a quo, comunque, non è stata denunciata dalla società, unica avente interesse (art. 100 c.p.c.), per cui la pretesa domanda di restituzione (se effettivamente prospettata) deve ritenersi definitivamente estranea al thema decidendi: va, quindi, rilevata la carenza di qualsiasi presupposto fattuale che possa involgere l'applicazione dell'art. 37 c.p.c. del quale la T. denuncia la violazione con il motivo in esame.

4. Per la sua totale soccombenza la ricorrente, sensi *dell'art. 91 c.p.c.*, deve essere condannata a rifondere alla società le spese processuali del giudizio di legittimità, liquidate (nella misura indicata in dispositivo) in base alle vigenti tariffe forensi, al valore della controversia ed all'attività difensiva svolta dalla parte vittoriosa (il cui controricorso deve ritenersi inammissibile perché proposto oltre il termine di cui *all'art. 370 c.p.c.*, comma 1).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere alla società le spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi Euro 920,00 (novecentoventi/00), di cui Euro 720,00 (settecentoventi/00) per onorario, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 aprile 2010.

Depositato in Cancelleria il 4 giugno 2010

Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617

Nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a dodicimila cinquecento euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo, da valutare secondo le regole della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio per il debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

C.A.M. proponeva opposizione all'esecuzione immobiliare promossa da G.L. e C.L. in base a sentenza di condanna.

Il tribunale di Prato rigettava l'opposizione; la corte di appello di Firenze confermava il rigetto con sentenza pubblicata il 12.3.2002.

La Corte riteneva che l'offerta della somma dovuta con assegno circolare rifiutata dai creditori non aveva estinto l'obbligazione, per cui il titolo esecutivo aveva conservato la propria efficacia.

La C. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi; gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

Il ricorso, assegnato alla terza sezione civile, è stato rimesso alle Sezioni Unite per la risoluzione del contrasto di giurisprudenza circa l'efficacia estintiva del pagamento dei debiti pecuniari mediante assegno circolare.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1210, 2910 c.c., comma 1, art. 615 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, sostiene che il giudice del merito avrebbe dovuto dichiarare estinta l'obbligazione ed accogliere l'opposizione dal momento che, come è pacifico, essa ha offerto con assegno circolare la somma indicata nel precetto e le spese della procedura esecutiva; richiama il principio affermato da Cass. 10.2.1998, n. 1351, secondo cui la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo al pagamento effettuato con somme di denaro, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che a norma dell'art. 1175 c.c. gli impongono di prestare la sua collaborazione all'adempimento dell'obbligazione.

2. Il motivo pone la questione se nelle obbligazioni pecuniarie abbia efficacia estintiva solo il

pagamento in moneta contante oppure anche mediante consegna di assegni circolari.

La questione si risolve in quella se il creditore possa rifiutare senza giustificato motivo il pagamento che il debitore intenda effettuare con assegni circolari e pretendere che avvenga con la corresponsione di denaro contante, pena l'inadempimento e gli effetti conseguenti di "mora debendi".

Il tema dell'indagine è quindi il carattere obbligatorio della modalità del pagamento con dazione di moneta avente corso legale e correlativamente la rifiutabilità di mezzi alternativi di pagamento.

La soluzione presenta notevole interesse, considerato che nell'esperienza pratica ed ancor più nel mondo degli affari l'estinzione della maggior parte delle obbligazioni pecuniarie e della quasi totalità di quelle di importo rilevante avviene con assegni circolari o mezzi alternativi di pagamento.

3. Secondo l'orientamento largamente prevalente nella giurisprudenza di questa Corte l'invio di assegni circolari o bancari da parte del debitore obbligato al pagamento di somme di denaro si configura come "datio in solutum" o più precisamente come proposta di "datio pro solvendo", la cui efficacia liberatoria dipende dal preventivo assenso del creditore (che può manifestarsi anche con comportamento concludente) ovvero dalla sua accettazione che è ravvisabile quando trattenga e riscuota l'assegno; in tale ipotesi la prestazione diversa da quella dovuta è da ritenere accettata con riserva, quanto al definitivo effetto liberatorio, dell'esito della condizione "salvo buon fine" o "salvo incasso" inerente all'accettazione di un credito anche cartolare, in pagamento dell'importo dovuto in numerario.

3.1. L'orientamento risale alla sentenza 22.7.1973, n. 2200, ed è stato seguito dalle sentenze 14.4.1975, n. 1412; 3.7.1980, n. 4205; 5.1.1981, n. 24; 16.2.1982, n. 971; 8.1.1987, n. 17; 19.7.1993, n. 8013; 3.2.1995, n. 1326; 3.4.1998, n. 3427; 21.12.2002, n. 18240; 10.2.2003, n. 1939; 10.6.2005, n. 12324; 14.2.2007, n. 3254.

La sua più completa espressione è nella sentenza 10.6.2005, n. 12324, il cui "iter" argomentativo si articola nelle seguenti proposizioni.

Il dato letterale dell'art. 1277 c.c., comma 1 comporta che i debiti pecuniarî si estinguono con moneta avente corso legale; sebbene l'assegno sia bancario che circolare costituisca, a differenza della cambiale, mezzo di pagamento, la consegna o trasmissione di esso, salva diversa volontà delle parti, si intende fatta "pro solvendo" e non "pro soluto" con esclusione dell'immediato effetto estintivo del debito; l'invio di assegno circolare in luogo della somma di denaro configura violazione sia degli artt. 1277 e 1197 c.c. (rappresentando una "datio pro solvendo" in assenza di consenso del creditore) che dell'art. 1182 c.c. (secondo il quale l'obbligazione avente ad oggetto denaro deve essere adempiuta al domicilio del creditore) in quanto comporta la sostituzione del domicilio del creditore con la sede dell'istituto bancario presso cui è riscuotibile l'assegno;

l'art. 1277 c.c. è norma derogabile che cessa di operare, rendendo inapplicabile il principio secondo cui il creditore di somme di denaro non è tenuto ad accettare in pagamento titoli di credito anche se assistiti da particolari garanzie di solvibilità dell'emittente come gli assegni circolari, quando esista una manifestazione di volontà espressa o presunta del creditore in tale senso; non si può ritenere che la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo al pagamento in contanti, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che gli impongono di prestare la sua collaborazione ai sensi dell'art. 1175 c.c. in quanto la collaborazione è dovuta solo per ricevere l'oggetto della prestazione e non un oggetto diverso; i principi sopra esposti valgono se il debito pecuniario non supera l'importo di Euro 12.500; se lo supera vige una particolare disciplina (D.L. n. 143 del 1991 convertito in L. n. 197 del 1991) che conserva, tuttavia, piena valenza all'art. 1227 c.c..

3.2. Il concetto fondamentale è che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria avviene attraverso il trasferimento della moneta contante attuato con la consegna materiale di pezzi monetari nelle mani del creditore.

L'obbligazione pecuniaria è assimilata al debito di dare una quantità di cose fungibili (i pezzi

monetari).

La titolarità della disponibilità monetaria è collegata al possesso e la sua circolazione importa la dazione di pezzi monetari considerati quali cose da trasferire in proprietà al creditore.

Come è stato osservato, l'adempimento con denaro contante realizza l'attribuzione della moneta al creditore con gli strumenti del terzo libro del codice civile attraverso le categorie del possesso e della proprietà.

4. Secondo altro orientamento assolutamente minoritario nella giurisprudenza di questa Corte la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo a pagamento a mezzo somme di denaro, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che gli impongono di prestare collaborazione all'adempimento dell'obbligazione a norma dell'art. 1175 c.c..

Sono espressive di questo orientamento le sentenze 16.2.1998, n. 1351; 7.7.2003, n. 10695.

L'orientamento è motivato considerando che gli assegni circolari in ragione delle modalità di emissione assicurano al legittimo portatore il conseguimento della somma di denaro indicata. Sebbene essi non siano denaro né possano svolgerne la funzione, la facilità della circolazione e la sicurezza della convertibilità in denaro possono rendere contrario a buona fede e quindi illegittimo il loro rifiuto da parte del creditore.

Pertanto, se il creditore non ha un apprezzabile interesse a ricevere il denaro contante né ha ragione di dubitare della regolarità ed autenticità degli assegni, la consegna di essi estingue l'obbligazione di pagamento sia pure con la clausola implicita del buon fine.

L'obiezione che il creditore deve recarsi presso la banca per riscuotere l'assegno, mentre di regola ha diritto di ricevere la prestazione al suo domicilio, è superata con il riferimento alla crescente considerazione sociale degli assegni circolari e con il fatto che normalmente il creditore ha un conto bancario sul quale deposita denaro e titoli.

4.1. La valutazione si sposta dal comportamento del debitore a quello del creditore ed ha come oggetto la verifica della legittimità del rifiuto del pagamento a mezzo assegno circolare alla luce del principio della correttezza e della buona fede oggettiva.

Il principio, desunto dall'art. 1175 c.c. (che impone l'obbligo di comportarsi secondo le regole della correttezza) e dall'art. 1375 c.c. (che stabilisce che il contratto deve essere eseguito secondo buona fede), costituisce il limite oltre il quale il rifiuto del creditore diventa illegittimo ed il pagamento con assegno circolare spiega efficacia solutoria salvo buon fine.

Con tale impostazione si introduce nel meccanismo estintivo dell'obbligazione pecuniaria il principio della correttezza e della buona fede nella prospettiva di adeguare il dato normativo alle esigenze della realtà concreta dove la circolazione del denaro a mezzo assegni circolari garantisce maggiore sicurezza e celerità, svincolandola da un aggancio a substrati fisici.

4.2. In dottrina si è osservato che sulla base del criterio della correttezza dell'adempimento si possono raggiungere i medesimi risultati dell'ordinamento tedesco che al p.362 del BGB stabilisce il principio che il rapporto obbligatorio si estingue quando la prestazione dovuta ha efficacia per il creditore e, cioè, quando si è definitivamente consolidata nel patrimonio dello stesso; questo principio ha consentito alla giurisprudenza tedesca di affermare che il pagamento eseguito mediante mezzi alternativi (nel caso mediante bonifico bancario) diventa definitivamente efficace per il creditore quando la somma di denaro entra nella sua piena e libera disponibilità (BGH 28.10.1998 in Neue Juristische Wochenschrift, 1999,210).

4.3. Costituisce riflesso dell'orientamento minoritario l'affermazione contenuta nella sentenza di questa Corte 6.9.2004, n. 17961, secondo la quale l'assegno circolare è considerato a tutti gli effetti equivalente al denaro contante, per cui il pagamento effettuato tramite la consegna di tale assegno estingue immediatamente l'obbligazione.

Si tratta, peraltro, di un "obiter" privo di supporto giustificativo.

Contiene una chiara esposizione dell'orientamento la sentenza 19.5.2006, n. 11851, laddove rileva che questa Corte non ha affermato che l'assegno circolare costituisce un mezzo di pagamento, ma soltanto che il rifiuto di esso nei rapporti tra debitore e creditore può essere

contrario al principio di buona fede, stante la sicurezza del buon fine ed il minimo aggravio per il creditore, pur senza prendere posizione sulla questione ed anzi confermando che l'assegno circolare rimane un titolo di credito con tutte le conseguenze che ne derivano in base alla legge sulla circolazione del titolo.

Condivide l'orientamento minoritario la sentenza 19.12.2006, n. 27158, secondo la quale, se è vero che la consegna di un assegno circolare al creditore non equivale alla consegna di denaro contante, è altrettanto vero che, costituendo l'assegno circolare un mezzo di pagamento e non sussistendo alcun pericolo di mancanza della provvista presso la banca obbligata al pagamento, la "datio" di tale assegno secondo gli usi negoziali, come è prassi per i pagamenti delle società di assicurazione o, comunque, come accettata dal creditore, è sicuramente idonea ad estinguere l'obbligazione senza che occorra un preventivo accorcio delle parti in tale senso o il rilascio di una quietanza liberatoria.

5. Nella dottrina più recente prevale la tesi che la regola, secondo la quale il denaro contante è l'unico mezzo legale di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, va "scardinata" e va riconosciuta efficacia solutoria a mezzi alternativi di pagamento che eliminano il trasferimento materiale di moneta, come l'assegno circolare, dovendosi intendere per "somma di denaro" la funzione ideale del mezzo monetario.

In questo ambito si distingue fra moneta scritturale incentrata sulle scritturazioni bancarie, che riposa in definitiva sulla garanzia che offrono le banche, ed altri sistemi di pagamento, come la cambiale, precisandosi che l'effetto satisfattorio si realizza con la creazione della disponibilità monetaria a favore del creditore.

L'idea di fondo è la smaterializzazione del denaro con trasformazione del diritto reale sui pezzi monetari in diritto di credito ad una determinata somma di denaro.

Nella prospettiva della smaterializzazione il principio nominalistico (in base al quale il debitore si libera dal proprio debito con una quantità di moneta corrispondente a quella "nominalmente" dovuta a prescindere dalle variazioni del suo potere di acquisto) riguarda la disciplina dei mezzi di pagamento e, cioè, la determinazione della quantità della somma da offrire in pagamento e non la qualità dei mezzi di pagamento.

La linea di tendenza è verso l'eliminazione degli spostamenti di moneta contante, oltre che per esigenze di semplificazione della tecnica dei pagamenti (evitando l'impiego di notevoli quantità di numerario), perché la custodia, la circolazione e lo scambio attraverso moneta contante sono valutati inefficienti ed insicuri specialmente per importi rilevanti.

L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria è inteso non come atto materiale di consegna della moneta contante, bensì come prestazione diretta all'estinzione del debito, nella quale le parti debbono collaborare osservando un comportamento da valutare per il creditore secondo la regola della correttezza e per il debitore secondo la regola della diligenza.

Ove avvenga con mezzi diversi, l'adempimento si può considerare efficace e liberatorio solo quando realizza i medesimi effetti del pagamento per contanti e, cioè, quando pone il creditore nelle condizioni di disporre liberamente della somma di denaro, senza che rilevi se la disponibilità sia riconducibile ad un rapporto di credito verso una banca presso la quale la somma sia stata accreditata.

Si è osservato che nell'ordinamento manca una regola di parificazione della moneta avente corso legale a quella scritturale;

tale regola si può, però, desumere da un'abbondante legislazione speciale che si inserisce nella generale tendenza alla decodificazione caratteristica dell'epoca attuale.

6.1. Nell'interpretazione della normativa codicistica sul sistema di pagamento dei debiti pecuniari non si può prescindere dai numerosi interventi legislativi infittitisi negli ultimi tempi che hanno introdotto sistemi alternativi, rendendoli frequentemente obbligatori.

In questo ambito assumono particolare rilievo il D.L. 3 maggio 1991, n. 143, convertito con modificazioni in L. 5 luglio 1991, n. 197, che pone il divieto di effettuare pagamenti mediante trasferimento di denaro contante e titoli al portatore per somme superiori ad Euro 12.500, ed il

D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni in L. 4 agosto 2006, n. 248, secondo cui i compensi in denaro per l'esercizio di arti e professioni sono riscossi esclusivamente mediante assegni non trasferibili o bonifici o altre modalità di pagamento bancario o postale nonché mediante sistemi di pagamento elettronici, salvo che per importi inferiori ad Euro 100,00.

A seguito di questi interventi l'area di applicazione della normativa codicistica si è a tal punto ristretta che il sistema di pagamento da essa previsto è diventato addirittura marginale.

Né vale l'osservazione che siccome il D.L. n. 143 del 1991 conserva valenza all'art. 1277 c.c. il creditore ha il diritto di pretendere il pagamento in moneta avente corso legale, sia pure attraverso l'intermediario abilitato che subentra nella posizione del debitore (Cass. 10.6.2005, n. 12324), in quanto la convertibilità in denaro è tipica di qualsiasi sistema e alternativo di pagamento, con la precisazione che il rischio di convertibilità e, cioè, l'eventualità che la banca non sia in grado di garantire la conversione in moneta legale dipende in definitiva dal grado di affidabilità della banca.

6.2. La disciplina del sistema codicistico di pagamento delle obbligazioni pecuniarie è contenuta negli artt. 1277, 1182, 1197 c.c..

6.3. Come già detto, l'interpretazione dell'art. 1277 c.c. privilegiata dalla prevalente giurisprudenza di questa Corte è che i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato ed il creditore può rifiutare qualsiasi altro mezzo di pagamento, compreso l'assegno circolare che pure è assistito da una particolare affidabilità e sicurezza in relazione alle modalità di emissione.

In dottrina si è osservato che l'art. 1277 c.c. non riguarda le modalità di pagamento, ma il sistema valutario nazionale e la necessità, quindi, che i mezzi monetari impiegati si riferiscano ad esso, evidenziando che secondo la concezione moderna il denaro è unità ideale di valore cui l'ordinamento attribuisce la funzione di unità di misura dei valori monetari o secondo una concezione più raffinata "ideal unit", astratta unità ideale monetaria creata dallo Stato.

6.4. Considerato che nell'ambiente socio-economico l'assegno circolare e quello bancario costituiscono mezzi normali di pagamento;

che la circolazione del denaro tende a realizzarsi con strumenti sempre più sofisticati affrancati dalla consegna materiale di numerario per ragioni di sicurezza e velocizzazione dei rapporti; che collateralmente alla disciplina codicistica è cresciuta una legislazione che ha introdotto sistemi alternativi di pagamento, rendendoli spesso obbligatori, si impone un'interpretazione evolutiva, costituzionalmente orientata, dell'art. 1277 c.c. che superi il dato letterale e, cogliendone l'autentico senso, lo adegui alla mutata realtà.

6.5. Si ritiene, pertanto, che l'espressione "moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento" significa che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna definizione della fattispecie del pagamento solutorio.

Ed in altri termini la moneta avente corso legale non è l'oggetto del pagamento che è rappresentato dal valore monetario o quantità di denaro.

6.6. Con questa interpretazione dell'art. 1277 c.c. risultano ammissibili altri sistemi di pagamento, purché garantiscano al creditore il medesimo effetto del pagamento per contanti e, cioè, forniscano la disponibilità della somma di denaro dovuta. (jrfv Tale effetto sicuramente produce l'assegno circolare con il quale, stante la preconstituzione della provvista, tramite l'intermediazione di una banca si realizza il trasferimento della somma di denaro con la messa a disposizione del creditore.

Il rischio di convertibilità e, cioè, l'eventualità che per qualsiasi ragione la banca non sia in grado di assicurare la conversione dell'assegno in moneta legale rimane a carico del debitore, il quale si libera solo con il buon fine dell'operazione.

6.7. Occorre precisare che lo schema della "datio pro solvendo" con l'applicazione della regola stabilita dall'art. 1197 c.c. rimane estraneo all'impiego del mezzo alternativo di adempimento in

quanto la moneta avente corso legale non è l'oggetto del pagamento, costituito dal valore monetario o quantità di denaro, per cui tale mezzo non è niente altro che una diversa modalità di adempimento.

Diversamente opinando, si perverrebbe alla inaccettabile conclusione che sistemi diversi di pagamento, imposti per somme superiori a 12.500 Euro, non siano ammessi per somme inferiori.

6.8. La raggiunta conclusione non trova ostacolo nell'art. 1182 c.c. sul luogo dell'adempimento.

Vale in proposito considerare che l'obbligazione pecuniaria non è assimilabile all'obbligazione di dare cose fungibili, sicché non risulta perfettamente adattabile lo schema di tale tipo di obbligazione, mentre assume rilevanza l'interesse del creditore alla giuridica disponibilità della somma invece che al possesso dei pezzi monetari.

In questa prospettiva il concetto di domicilio del creditore non coincide con il suo domicilio anagrafico soggettivamente riconducibile alla persona fisica, ma deve essere oggettivizzato e può individuarsi nella sede (filiale, agenzia o altro) della banca presso la quale il creditore ha un conto.

6.9. Mentre se il debitore paga in moneta avente corso legale il debito pecuniario di importo inferiore ad Euro 12.500 o per il quale non sia imposta una diversa modalità di pagamento, il creditore non può rifiutare il pagamento e l'effetto liberatorio si verifica al momento della consegna della somma di denaro, se il debitore paga con assegno circolare o con altro sistema che assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta, il creditore può rifiutare il pagamento solo per giustificato motivo che deve allegare ed all'occorrenza anche provare; in questo caso l'effetto liberatorio si verifica quando il creditore acquista la concreta disponibilità della somma.

La valutazione del comportamento del creditore va fatta in base alla regola della correttezza e della buona fede oggettiva.

7. Il contrasto va, pertanto, risolto nel senso che "nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 Euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno". 8. La sentenza non è in linea con l'enunciato principio e va, pertanto, cassata con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Firenze affinché vi si adegui, pronunciando altresì sulle spese del giudizio di cassazione.

9. Il secondo motivo, con il quale la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 345, 474, 112, 113 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 rimane assorbito.

P.Q.M.

la Corte, a Sezioni Unite, accoglie il primo motivo del ricorso; assorbito il secondo; cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della corte di appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 6 novembre 2007.

Depositato in Cancelleria il 18 dicembre 2007

Cass. civ., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538

Ai fini della revocatoria fallimentare, l'adempimento di debito altrui effettuato da un soggetto, poi fallito, si presume a titolo gratuito, salvo che il creditore convenuto ne dimostri l'onerosità alla stregua della sua causa concreta, intesa quale scopo pratico del negozio al quale l'atto solutorio è

collegato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Tribunale di Lamezia Terme con sentenza dell'8 febbraio 2002, in accoglimento della richiesta del Fallimento della s.r.l. Statti, dichiarava inefficace il pagamento della somma di L. 2 miliardi, - ricevuta a titolo di mutuo dalla Isveimer - mediante 7 assegni bancari emessi dal legale rappresentante di detta società su di un conto corrente presso la Banca popolare di Nicastro (poi incorporata dalla Banca Monte dei Paschi di Siena) al fine di estinguere i debiti dei soci della SATTI nei confronti di detto istituto di credito. Condannava l'Istituto di credito alla restituzione della somma di L. 2.136.000.000, oltre agli interessi legali.

L'impugnazione di quest'ultima Banca è stata accolta in parte dalla Corte di appello di Catanzaro che, con sentenza dell'8 novembre 2006 ha dichiarato inammissibile la domanda della Curatela rivolta al pagamento degli interessi legali perché tardivamente formulata nella comparsa conclusionale; ha confermato nel resto la decisione di primo grado osservando (per quanto qui interessa): a) che la domanda della Curatela, costituita parte civile nel procedimento penale instaurato per bancarotta fraudolenta nei confronti di S.R., P.L. e V.C.S., era procedibile per essere diversi i presupposti dell'azione revocatoria rispetto alla richiesta risarcitoria avanzata nel giudizio penale; b) che l'azione intrapresa dal Fallimento andava ricondotta nell'ambito di applicazione della L. Fall., art. 64, in quanto gli assegni erano stati emessi dall'amministratore unico della società poi fallita, S.R. e da questi fatti transitare su altro conto corrente afferente al c.d. Gruppo Statti al fine di estinguere i debiti di costoro, perciò da considerarsi terzi, nei confronti della Banca popolare; ed era fondata anche ove gli assegni fossero stati emessi in favore di S.R. in proprio e da questi utilizzati per ripianare la propria posizione debitoria.

Per la cassazione della sentenza la s.p.a. Banca Monte Paschi ha proposto ricorso per 3 motivi; cui resiste la Curatela del Fallimento con controricorso recante ricorso incidentale per due motivi.

Questa Corte, con ordinanza 21 maggio 2009 n. 11822, ha rilevato la sussistenza di un contrasto sulla qualificazione quale atto a titolo gratuito ovvero oneroso del pagamento eseguito dal terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c., per cui la controversia è stata rimessa alle Sezioni Unite per la sua composizione. Le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. I ricorsi vanno, anzitutto, riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c., perché proposti contro la medesima sentenza.

Con il primo motivo di quello principale, la Monte Paschi, deducendo violazione dell'art. 75 c.p.p., e art. 295 c.p.c., nonché difetto di motivazione censura la sentenza impugnata: a) per non avere dichiarato estinta per rinuncia l'azione civile malgrado in data (OMISSIS) il Fallimento avesse esteso la propria costituzione civile nel procedimento penale contro la Statti anche nei confronti della Banca popolare; b) per non avere sospeso il giudizio in attesa della definizione di quello penale in quanto entrambi vertenti sullo stesso fatto illecito costituito dalla condotta distruttiva della somma di L. 2 miliardi.

Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata ha accertato, e le parti confermato che la Curatela del fallimento: a) in data 19 novembre 1986 si è costituita parte civile nel procedimento penale a carico di S.R., allora amministratore della società, nonché di P.L. e V.C.S., rispettivamente direttore e presidente della Banca popolare di Nicastro, ora incorporata nella Banca ricorrente; b) con citazione del 28 luglio 1987 ha iniziato il presente giudizio nei confronti della sola Banca, da entrambi i giudici di merito qualificato "azione revocatoria L. Fall., ex art. 64"; c) ottenuta l'autorizzazione dal giudice penale ha esteso la costituzione di parte civile anche nei confronti della Banca popolare con atto del 23 ottobre 1987.

Ora, dalla disciplina del codice di procedura penale si ricava che il nostro ordinamento non è più

ispirato al principio dell'unità della giurisdizione, ma a quello dell'autonomia di ciascun processo e della piena cognizione da parte di ciascun giudice, dell'uno e dell'altro ramo, delle questioni giuridiche o di accertamento dei fatti rilevanti ai fini della propria decisione; e quindi alla regola della completa autonomia e separazione del giudizio civile anche da quello penale pregiudiziale, non offrendo l'ordinamento altro mezzo preventivo di coordinamento dei due giudizi all'infuori di quello previsto dall'art. 75 c.p.p., relativamente ai giudizi risarcitori e restitutori; con il duplice corollario della prosecuzione parallela del giudizio civile e del giudizio penale, senza alcuna possibilità di influenza del secondo sul primo, e dell'obbligo del giudice civile di accertare in modo autonomo i fatti e la responsabilità (cfr. Cass. 14.3.2002, n. 3753).

Questa disposizione disciplina nel comma 1, che riproduce sostanzialmente l'art. 24 del codice previgente, l'ipotesi in cui l'azione civile è proposta prima della costituzione di parte civile e, nel comma 3, quella in cui è proposta dopo: nella prima ipotesi prevede la facoltà di trasferire l'azione civile in sede penale con il corollario che l'esercizio della facoltà comporta, in deroga al principio regolatore della litispendenza - cioè quello della prevenzione - rinuncia "ex lege" agli atti del giudizio civile a preservazione dell'esigenza che non restino pendenti due giudizi identici; sicché il giudice civile deve anche d'ufficio dichiarare l'estinzione del processo, senza che sia necessaria l'accettazione della parte (Cass. 317/2009). Mentre alla seconda ipotesi, ravvisata come eccezione in casi particolari, collega la sospensione necessaria del giudizio civile, considerando quindi quale regola generale non più la sospensione suddetta per la pendenza di quello penale, bensì la separazione dei due giudizi e l'autonoma prosecuzione di essi (Cass. 6185/2009; 13544/2006; 3753/2002). Per l'applicazione dell'una o dell'altra disposizione, è tuttavia necessario che tra le due azioni vi sia identità di oggetto (eadem res) oltre che di soggetti; che l'identità suddetta venga accertata non in base alla loro funzione ultima, ovvero al risultato concreto che l'attore intendeva trarre, bensì esclusivamente alla stregua dei comuni canoni di identificazione delle azioni: persone, petitum, causa petendi.

Nel caso in esame, invece il giudice di merito ha accertato che le due azioni si fondano su presupposti diversi e perseguono finalità egualmente differenti. E le Sezioni Unite devono aggiungere che la loro causa petendi è addirittura opposta in quanto quella dell'azione risarcitoria è necessariamente fondata su di un fatto illecito - reato, nel caso ravvisato nella bancarotta fraudolenta di cui si è detto; mentre in tutte le ipotesi contemplate dalla L. Fall., artt. 64 e 67, l'atto contro cui l'azione è indirizzata è lecito, valido ed efficace, e perde effetto - anche se al disponente ed al beneficiario non si possa rimproverare alcunché - solo a seguito della pronuncia di revoca. Egualmente diverso è il petitum delle due azioni, che in quella risarcitoria è rivolto a conseguire la reintegrazione del patrimonio del soggetto depauperato dall'illecito mediante la corresponsione dell'equivalente pecuniario o tantum del pregiudizio subito; mentre nella fattispecie di cui alla L. Fall., art. 64, ha per oggetto la sanzione di inefficacia del pagamento eseguito dal solvens (Cass. 1831/2001; 6929/1983; 3854/1980) e la restituzione della somma pagata assume carattere strumentale al fine della ricostituzione della massa fallimentare nella consistenza originaria.

A maggior ragione non è poi censurabile la sentenza impugnata per aver escluso la sospensione del presente giudizio ex art. 75 c.p.c., comma 3, in quanto proposto dopo che la stessa Curatela si era costituita parte civile nei confronti dello S. e dei coimputati (19 novembre 1986): difettandone anche il presupposto logico-giuridico dell'identità soggettiva tra i due procedimenti dato che quello in esame è rivolto esclusivamente nei confronti della Banca.

3. Con il secondo motivo, l'Istituto di credito, deducendo violazione della L. Fall., art. 64, anche in relazione all'art. 112 c.p.c., nonché carenza e contraddittorietà di motivazione su di un punto decisivo della controversia, censura la sentenza impugnata per non essersi avveduta che la Curatela aveva prospettato in primo grado un'azione di impugnativa di negozi per frode ai creditori con richiesta di annullamento di vari negozi; che esso ente con l'atto di impugnazione aveva rilevato l'erronea qualificazione dell'azione da parte del Tribunale; e che la Corte di appello si era limitata ad esporre una motivazione per relationem alla sentenza di primo grado ed a giudicare erroneamente corretta la qualificazione della domanda come azione L. Fall., ex art. 64.

Questo motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Costituiscono principi del tutto pacifici nella giurisprudenza di legittimità: a) che il vizio di nullità della sentenza per omessa motivazione, sussiste allorché essa sia priva dell'esposizione dei motivi in diritto sui quali è basata la decisione; b) che la motivazione della sentenza di appello "per relationem" alla sentenza pronunciata in primo grado è legittima purché il giudice d'appello, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, sia pure in modo sintetico, le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai motivi di impugnazione proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto. Nel caso, la sentenza impugnata ha anzitutto esposto dettagliatamente i fatti di causa, evidenziando in particolare il mutuo contratto dalla soc. F.lli Statti con l'ISVEIMER, e la successiva apertura di uno speciale conto corrente presso la Banca popolare per il deposito della relativa somma (e solo di essa); i 7 assegni per un totale di L. 2 miliardi tratti nello stesso giorno dell'accreditamento sul conto suddetto ed asseritamente emessi a favore di S.R. in proprio e portati a scomputo dei debiti dei fratelli Statti nei confronti della stessa Banca; ed infine la chiusura immediatamente successiva del suddetto conto corrente senza che sullo stesso venissero effettuate ulteriori operazioni.

Ne ha tratto il convincimento che l'intero rapporto e le operazioni che aveva comportato rientrano nell'ambito di applicazione della fattispecie di cui alla L. Fall., art. 64; e tale particolare disamina sia del provvedimento appellato, che delle censure proposte contro di esso, peraltro condotta avvertendo che la qualificazione dell'azione da parte di entrambi i giudici di merito doveva necessariamente adeguarsi al principio espresso dall'art. 112 c.p.c., della corrispondenza della pronuncia alla richiesta del Fallimento, è già sufficiente ad esaurire l'obbligo di motivazione gravante sulla sentenza impugnata, nonché ad escludere il vizio di mera acritica adesione alla decisione di primo grado prospettato dalla Banca ricorrente.

4. Con il terzo motivo la Banca, deducendo violazione della L. Fall., art. 64, anche in relazione all'art. 1180 c.c., nonché carenza e contraddittorietà di motivazione, censura la sentenza impugnata: a) per non aver considerato che nel caso si era in presenza di un adempimento del debito del Gruppo fratelli Statti da parte del terzo (la società poi fallita) ex art. 1180 c.c.: perciò da qualificare secondo la prevalente giurisprudenza a titolo oneroso con riguardo all'accipiens, come dimostravano le clausole onerose apposte dall'ISVEIMER nel contratto di finanziamento, e non connotato da animo liberale, neppure prospettato dalla Curatela; b) che occorreva perciò valutare anche i rapporti intercorsi da S.R. con il gruppo familiare Statti ed esso Istituto di credito, prendendo atto che gli assegni erano pervenuti alla Banca tramite il prenditore S.R. e non direttamente dalla società fallita, la quale aveva invece emesso i titoli a favore del primo (un assegno di L. 68 milioni era stato emesso a favore di un terzo del tutto estraneo al giudizio); e) per avere dapprima ritenuto che l'elemento psicologico resta irrilevante nella fattispecie della L. Fall., art. 64, e poi concluso che doveva ritenersi provata la conoscenza in capo alla banca dei rapporti interni al gruppo, in assenza di qualsiasi prova al riguardo; e senza indicare in alcun modo le ragioni di un tal convincimento. Viene in tal modo posta all'esame delle Sezioni Unite la questione concernente la natura - onerosa o gratuita - dell'atto con cui un soggetto adempie il debito altrui, con particolare riguardo al pagamento ad opera della società, del debito del proprio socio: questione dalla quale dipende l'applicabilità della L. Fall., art. 64, in ipotesi di fallimento del solvens e che ha indotto la prima Sezione della Corte con la ricordata ordinanza di rimessione a segnalare la sussistenza e la persistenza di un contrasto di giurisprudenza nell'ambito della Corte. Ciò in quanto un primo orientamento, radicato nel tempo, ha sostenuto che il pagamento del debito altrui costituisce per chi paga un atto a titolo gratuito perché il beneficio è destinato all'originario debitore rimasto estraneo all'atto, con la conseguenza che tale liberalità, in caso di fallimento del "solvens" è da considerarsi inefficace ai sensi della L. Fall., art. 64 (Cass. 6918/2005; 11093/2004; 5264/1998; 6909/1997; 5616/1992; 6929/1983). Laddove altro indirizzo ha seguito il principio opposto che in tema di pagamento compiuto dal fallito per estinguere il debito di un terzo, la gratuità dell'atto ai fini della revoca L. Fall., ex art. 64, può essere affermata unicamente in relazione al debitore in quanto l'adempimento ex art. 1180 c.c., da parte del soggetto poi sottoposto a procedura

fallimentare configura un atto a titolo gratuito solo nei rapporti fra questi ed il debitore ove manchi una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione, mentre nei rapporti fra il fallito ed il creditore che ha ricevuto il pagamento ha carattere indubbiamente oneroso (Cass. 889/2006; 15515/2001; 9560/1991; 3265/1989; 5548/1983).

Infine, Cass. 6739/2008, muovendo dal rilievo che l'adempimento in senso tecnico è solo il comportamento di chi sia obbligato alla prestazione, ha affermato che il pagamento del terzo non costituisce "mera esecuzione dell'obbligazione preesistente ma ha una sua causa autonoma che può risultare onerosa o gratuita a seconda che l'atto estintivo del debito dipenda o meno dalla controprestazione di uno dei due soggetti dell'obbligazione estinta" e che di conseguenza, agli effetti della L. Fall., art. 64, il pagamento del debito altrui effettuato da soggetto poi fallito è atto gratuito qualora si tratti di atto di disposizione del suo patrimonio senza contropartita anche in un altro rapporto nel cui ambito l'atto risulti preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto.

Nessuna indicazione a favore dell'una o dell'altra tesi è fornita dalle recenti riforme (L. n. 80 del 2005, e D.Lgs. n. 5 del 2006, nonché 169 del 2007), in seguito alle quali la disposizione dell'art.64 è rimasta invariata rispetto alla formulazione originaria.

5. Le Sezioni Unite ritengono che le due contrapposte tesi, così in dottrina come in giurisprudenza, limitando entrambe l'esame nella ricerca della prestazione e/o della controprestazione al rapporto bilaterale terzo - creditore (la prima), ovvero debitore - creditore (la seconda), peraltro nella sua connotazione astratta, finiscono per risultare egualmente apodittiche e prive di collegamento con il complessivo regolamento contrattuale predisposto dalle parti ed ancor più con l'effettivo rapporto economico da esse inteso perseguire. Al riguardo non può disconoscersi che la L. Fall., art. 64, disponendo l'inefficacia verso i creditori degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori al fallimento si rivolge, come indica inequivocabilmente il suo stesso tenore letterale non già ad atti riguardati in funzione della posizione del creditore, per il fatto che costui ne subisce comunque l'inefficacia, bensì "agli atti a titolo gratuito" provenienti dal soggetto che disponga del proprio patrimonio e successivamente venga dichiarato fallito: tali qualificandoli in virtù della natura obbiettiva dell'atto, rapportato unicamente ad un elemento oggettivo temporale anteriore alla dichiarazione di fallimento; e con le sole eccezioni previste nella seconda parte della norma (regali di uso ed atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità), la cui previsione non avrebbe senso se la gratuità dell'atto fosse stata considerata soltanto (o anche) nella prospettiva del creditore.

Il che corrisponde del resto alla finalità della norma, di cui più volte questa Corte ha sottolineato il particolare rigore - equiparabile soltanto a quello del precedente art. 44 - di non consentire il relativo pregiudizio alla disponibilità patrimoniale del disponente, che si traduce, in fase fallimentare, nella menomazione delle possibilità soddisfattive della massa dei creditori concorrenti; sicché è proprio il pregiudizio provocato dall'atto di disposizione del proprio patrimonio a divenire elemento essenziale per giustificare la sanzione dell'inefficacia delle disposizioni, proprio in funzione della tutela di interessi i cui titolari sono chiaramente individuati subito nella parte iniziale dell'art. 64, con riferimento al destinatario del beneficio dell'inefficacia relativa (i creditori del disponente).

D'altra parte la norma suddetta fa parte integrante del sistema revocatorio compreso nella 3^a sezione della legge fallimentare in cui tutte le disposizioni sono ispirate dalla tutela della medesima ratio del ceto creditorio o di alcuni particolari creditori ed in cui la nozione di atto a titolo gratuito è utilizzata proprio con riferimento alla situazione patrimoniale del soggetto poi fallito: come dimostrano, l'art. 69 che dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 54, stabilisce che gli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato d'insolvenza del coniuge fallito; nonché l'art. 123, il quale dispone che, in caso di riapertura del fallimento, sono privi di effetto nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito, posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura del fallimento, compiuti dal

fallito (Negli stessi termini gli artt. 192 - 194 c.p.). Per cui soltanto con un'inammissibile salto logico è possibile trarre da questa normativa il risultato che per l'art. 64 rilevano, contrariamente al suo apparente contenuto, il punto di vista dell'accipiens e della natura gratuita ovvero onerosa del suo acquisto, da individuare esclusivamente con riferimento al negozio giuridico intercorso con il suo debitore di cui l'adempimento del terzo costituisce attuazione, neanche menzionato pur indirettamente dalla norma; e che per converso non possa venire in rilievo ed essere considerata, perché estranea alla pattuizione tra creditore e debitore, la causa dell'atto di disposizione del proprio patrimonio posto in essere dal fallito cui invece la disposizione legislativa fa espresso riferimento.

Né vale evocare a sostegno di questa interpretazione la L. Fall., art. 67, comma 2, che pone fra gli atti onerosi quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente anche creati; nonché l'art. 2901 c.c., comma 2, secondo cui le garanzie contestuali per debito altrui sono considerate a titolo oneroso, perciò privando di rilievo le ragioni per le quali il garante vincola il proprio patrimonio a garanzia delle altrui obbligazioni e spostando l'attenzione sulla posizione del garantito: in quanto entrambe le disposizioni dimostrano soltanto che il legislatore ha ritenuto di dettare un criterio specifico per individuare la natura onerosa (o meno) di una prestazione di garanzia ricollegandola alla contestualità del credito garantito. E che in virtù della scelta legislativa per queste situazioni soggettive resta inapplicabile la regola dell'art. 64, proprio per la mancanza del presupposto della gratuità dell'atto di disposizione del fallito: al cui schema di riferimento nessun accenno sia pure indiretto è contenuto in alcuna delle due norme, che semmai confermano piuttosto che smentire l'interpretazione della norma revocatoria appena recepita (Cfr. Cass. 5 dicembre 1992, n. 12948).

6. Se tuttavia deve ritenersi che agli effetti della L. Fall., art. 64, l'individuazione dell'atto gratuito vada compiuta privilegiando la prospettiva del solvens, non per questo la relativa nozione e la distinzione con la categoria degli atti a titolo oneroso, deve continuare ad essere riferita alla causa del negozio quale tradizionalmente individuata in base alla nota definizione della Relazione al Codice civile - "la funzione economico-sociale che il diritto riconosce ai suoi fini e che solo giustifica la tutela dell'autonomia privata -; ed applicata negli anni immediatamente successivi dalla giurisprudenza secondo una concezione unificante le varie tipologie, necessariamente collegata al "tipo" individuato dal legislatore (c.d. causa tipica) e perciò fondata sull'astrattezza di tale requisito. Alla quale costantemente si è riferito il primo orientamento riconducendo la natura onerosa o gratuita dell'atto sempre e soltanto nell'ottica del rapporto bilaterale tra chi attua l'attribuzione ed il creditore che la riceve: perciò richiedendo per accedere alla prima opzione che le prestazioni siano legate sul piano giuridico - formale da un nesso sinallagmatico e corrispettivo; e concludendo sistematicamente per la gratuità dell'atto di disposizione tutte le volte che non sia stato costituito alcun corrispettivo con l'accipiens, o che comunque non risulti un rapporto causale che la giustifichi secondo il modello tipico.

Siffatta ricostruzione non tiene conto, anzitutto dell'evoluzione che ha interessato la nozione di "causa del negozio" in questi ultimi decenni, né dei risultati al riguardo raggiunti dalla più qualificata dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità. Le quali, muovendo dalla categoria delle c.d. "prestazioni isolate" (artt. 627, 651 e 1197 c.c., art. 1706 c.c., comma 2, artt. 2034 e 2058 c.c., ecc.), mancanti di una loro funzione aggettiva astrattamente predeterminata, hanno preso in considerazione particolari categorie di negozi, quali la prestazione di garanzia (reale o personale) per un debito altrui, la modificazione del lato passivo del rapporto obbligatorio (delegazione, espromissione, acollo, art. 1268 c.c. e ss.), l'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.), la cessione del credito (art. 1260 c.c.), la rinuncia a un diritto, fra cui la remissione di debito e, secondo alcuni, la cessione del contratto: osservando che per essi è difficile individuare una causa oggettiva nel senso tradizionale, dato che non c'è una coincidenza fra la funzione pratica del contratto e la causa economico-giuridica tradizionale; e che tuttavia anche per questi negozi, classificati "astratti" o "a causa astratta o generica", è egualmente indispensabile individuare la causa sia pure in base ad una impostazione differente non soggetta all'obbligo predeterminato di modelli astratti, ma attenta strettamente al negozio posto in essere dai contraenti, nonché all'affare nel suo complesso: quanto

meno onde valutare la meritevolezza dell'operazione alla stregua di quanto dispone l'art. 1322 c.c., comma 2, e pervenire ad una giustificazione causale anche nei contratti più complessi, nei fenomeni dei collegamenti negoziali e più in generale nei negozi da sempre qualificati "astratti". Per cui Cass. 10490/2006 ha definito "causa del contratto", qualificandola "concreta" in contrapposizione alla nozione tradizionale, lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato. E le successive decisioni di questa Corte, rese anche a sezioni unite (sent. 26972 - 26975/2008), hanno ripetutamente condiviso e ribadito la nozione di "causa concreta", rendendo superflua la nozione di negozio astratto, pur esso inserito in un più vasto regolamento di interessi; e compiendo la verifica della giustificazione causale nell'ambito dell'intera operazione economica compiuta dalle parti.

7. Proprio per la particolare fattispecie dell'adempimento del terzo, neanche essa presa in considerazione dal primo indirizzo, e che pur rientra tra i negozi in passato qualificati a causa astratta o generica, la recente concezione della causa come funzione concreta del contratto ben si presta ad interpretare il regolamento voluto dalle parti in modo più aderente alla realtà.

Come rilevato, infatti, da questa Corte, detto istituto presuppone che il terzo estraneo ad un rapporto obbligatorio intercorrente tra altre parti, e dunque non obbligato in proprio ad estinguerlo (come nel caso del fideiussore o di altro garante), paghi spontaneamente al creditore dell'obbligazione in questione perciò rivestendo la natura di figura composita, da un lato negoziale e dall'altro esecutiva nel momento in cui, attuando un precedente rapporto, si perfeziona con la diretta esecuzione della prestazione in favore del creditore, estinguendone la pretesa in forza della specifica disposizione dell'art. 1180 c.c., (perciò discostandosi dall'adempimento in senso proprio previsto dall'art. 1218 c.c.): senza la quale l'adempimento del terzo costituirebbe soltanto una invasione dell'altrui sfera giuridica (Cass. 889/2006).

Trattandosi allora di un vero e proprio negozio giuridico avente l'effetto di soddisfare, in modo diverso dallo schema predisposto dall'art. 1218 c.c., l'interesse del creditore, anche l'adempimento del terzo resta soggetto alla regola per cui il carattere oneroso o gratuito dell'attribuzione patrimoniale che esso comporta non può sfuggire alla regola che deve essere stabilito in riferimento alla sua causa concreta. La quale rende palese l'irrilevanza dell'indagine prospettata dal secondo indirizzo giurisprudenziale, qui non accolto, con riguardo esclusivamente al rapporto bilaterale debitore-creditore, senza percepire l'interferenza o l'affacciarsi del terzo nel suddetto rapporto, che diviene necessariamente trilaterale e comporta comunque la sovrapposizione di un nuovo più complesso rapporto a quello originario; né che solo per effetto di essa e del conseguente coinvolgimento della sfera giuridica del terzo è apprestato lo strumento di soddisfacimento del creditore, che diviene oggetto della speciale disposizione della L. Fall., art. 64, ove non disveli, a livello causale, alcun vantaggio patrimoniale o comunque una qualche utilità economico-giuridica per il solvens.

Ma la qualificazione dell'adempimento del terzo, in sede di azioni revocatorie, non può limitarsi nemmeno ad una visuale incentrata sul solo rapporto bilaterale terzo - creditore, e dunque sull'atto o negozio in sé, nella sua connotazione causale astratta quale funzione economico-sociale nella ricerca di un nesso diretto fra le due eventuali controprestazioni di detti soggetti, come preteso dall'orientamento opposto, sotto tale profilo pur esso inadeguato: in quanto attraverso lo schema-base individuato dal legislatore nell'art. 1180 c.c., le parti possono perseguire variegati interessi meritevoli di tutela, ricorrendo anche ad un collegamento di atti o negozi diversi, pure non coevi, ma susseguitisi nel tempo; il quale permette, grazie a semplici connessioni economiche, di realizzare uno scopo, a seconda dei casi, oneroso o gratuito, mediante l'utilizzo di atti astrattamente a causa neutra, oppure onerosa o anche gratuita, ma tutti egualmente strumentali e necessari alla realizzazione del risultato antitetico. Ed al quale, dunque, deve guardarsi per valutare se l'atto sia stato compiuto o meno, a titolo gratuito. Conseguenze: 1) che variando la causa concreta che ha indotto il terzo ad adempiere in luogo del debitore, dall'una o dall'altra ragione discendono effetti o rimedi giuridici diversi, o diversi rapporti giuridici susseguenti tra il terzo e il debitore; e deve concludersi

che nell'adempimento del terzo sono egualmente configurabili gratuità o, per converso, onerosità; 2) che seppure la tipizzazione legislativa dell'istituto avviene con riguardo all'effetto del negozio (l'estinzione dell'obbligazione), la ragione concreta, per la quale il terzo interviene nel rapporto creditore-debitore, deve quindi essere necessariamente verificata caso per caso dal giudice di merito; 3) che l'atto deve qualificarsi a titolo gratuito, quando dall'operazione che esso conclude - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non ne trae nessun concreto vantaggio patrimoniale ed egli abbia inteso così recare un vantaggio al debitore; mentre la ragione deve considerarsi onerosa tutte le volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia ex lege come esemplificativamente avviene nell'ipotesi già esaminata da Cass. 5616/1992, -in cui si possa allegare e provare l'esistenza di fatti idonei a individuare un qualche vantaggio, sia pure mediato e indiretto (nel caso individuato nella cessione di credito), della società poi fallita con riguardo all'esecuzione della prestazione; nella surrogazione nel diritto del creditore verso il suo debitore; nella conclusione di un contratto a favore di terzo, in tale posizione dovendo porsi il disponente; nell'esistenza di una delegazione di pagamento da parte del debitore e così via.

In tal modo i concetti di "gratuità ed "economicità" vengono assunti nel loro significato economico proprio, con spostamento della loro qualificazione dal negozio all'attribuzione patrimoniale: per la quale deve tenersi conto dell'interesse economico che si intende realizzare, anche in via mediata, attraverso la complessa operazione economica, da parte di chi apparentemente paga il debito altrui senza corrispettivo: nell'ambito, quindi, del regolamento globale degli interessi non limitato al singolo "atto di disposizione" da lui compiuto.

Questi risultati trovano naturale applicazione proprio in relazione all'individuazione del vantaggio per il terzo nell'ambito del gruppo societario cui è stato riconosciuto in quest'ultimo decennio gradualmente rilievo giuridico, e si saldano perfettamente con la più recente giurisprudenza di questa Corte; la quale ha in particolare riconosciuto la rilevanza, per la singola società del gruppo, del soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure in ragione di un rapporto diverso, quale contropartita del depauperamento diretto derivato alla società da un'operazione: per tale ragione non considerata liberale. Ed ha statuito in termini generali che al fine di verificare se un'operazione abbia comportato o meno per la società che l'ha posta in essere un ingiustificato depauperamento occorre tener conto della complessiva situazione che, nell'ambito del gruppo, a quella società fa capo, potendo l'eventuale pregiudizio economico che da essa sia direttamente derivato aver trovato la sua contropartita in un altro rapporto e l'atto presentarsi come preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto (Cass. 673 9/2008; 12325/1998; 2001/1996).

Per cui le Sezioni Unite devono concludere che pur in presenza del pagamento del debito di società collegate (ovvero del pagamento del debito del socio da parte della società partecipata, come nella fattispecie, © viceversa) può essere esclusa la gratuità del negozio, quando la società disponente abbia comunque realizzato un suo vantaggio economico: in quanto, ancorché manchi il corrispettivo immediato in termini di diretta sinallagmaticità, tuttavia può verificarsi, da parte dell'impresa che svolga la sua attività economica a monte, o a valle, di quella del disponente, l'acquisizione di un'utilità economica in rapporto di causalità mediata e indiretta con la prestazione eseguita; che tuttavia si traduca in un vantaggio patrimoniale concreto. Altrimenti il terzo, adempiendo ad un debito non proprio, si procura comunque una diminuzione patrimoniale, costituente un nocumento, che restando perciò stesso estraneo all'esercizio dell'impresa, diviene come tale, immeritevole di tutela nell'ambito della disciplina dello statuto di questa; ed a maggior ragione al lume della disposizione revocatoria della L. Fall., art. 64. 8. Resta da esaminare come si ripartisca l'onere della prova nel relativo giudizio: ricordando a tal fine, che secondo i principi generali, di cui all'art. 2697 c.c., il curatore che agisce deve provare l'integrazione della fattispecie della norma invocata, e dunque, che l'atto - di cui vuole si dichiari l'inefficacia - sia a titolo gratuito; ma che detta prova può

essere offerta anche tramite presunzioni.

Ed in relazione all'adempimento del terzo, tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza di merito hanno correttamente ritenuto che, mancando nello schema causale tipico la controprestazione in favore del disponente, si presume che l'atto sia stato compiuto gratuitamente: pagando il terzo per definizione un debito non proprio e non prevedendo la struttura del negozio alcuna attribuzione patrimoniale a suo favore; sicché diviene onere del creditore beneficiario provare con ogni mezzo che pure il disponente ha ricevuto un vantaggio in seguito all'atto che ha posto in essere, in quanto questo perseguiva un suo interesse economicamente apprezzabile (Cfr. Cass. 4770/2007 in relazione alla concessione della garanzia da parte del fideiussore; nonché Cass. 26325/2006 in tema di atto compiuto nell'interesse del gruppo sociale; Cass. 1831/2001 in tema di concessione di ipoteca a garanzia di debito altrui).

Nel caso, invece, pur essendo pacifico che la soc. Statti, poi fallita ricevuto il mutuo per cui è causa dall'ISVEIMER, attraverso le operazioni bancarie avanti menzionate, ha attribuito la relativa somma alla Banca popolare di Nicastro, creditrice dei propri soci per estinguerne i debiti verso l'istituto di credito, dalla sentenza impugnata non risulta che quest'ultimo abbia dimostrato o quanto meno allegato la sussistenza di un interesse apprezzabile di detta società in ordine all'atto dispositivo dalla stessa compiuto. Ed anzi la Corte territoriale ha accertato senza specifiche e motivate contestazioni al riguardo della banca creditrice, che la prova documentale acquisita (sentenze penali, perizie, relazioni della curatela in sede penale, ecc.) dimostrava che si era trattato di una vera e propria distrazione dei fondi societari (di cui peraltro erano a conoscenza la Banca ed i suoi funzionari) senza corrispettivo e con pregiudizio del patrimonio immobiliare sociale, al solo fine di ripianare i rapporti personali dei soci Statti.

Per cui il Collegio deve confermare il carattere gratuito nel caso concreto dell'atto di disposizione e la sua assoggettabilità all'inefficacia di cui alla norma menzionata; ed enunciare, infine, il seguente principio di diritto: "In tema di revocatoria fallimentare di atti a titolo gratuito, ai sensi della L. Fall., art. 64, la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio va compiuta con esclusivo riguardo alla causa concreta, costituita dallo scopo pratico del negozio, e cioè dalla sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato; per cui la relativa classificazione non può più fondarsi sulla esistenza o meno di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico ed astratto, ma dipende necessariamente dall'apprezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del solvens, quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento collegato o non collegato ad un sia pur indiretto guadagno o ad un risparmio di spesa. Pertanto, nell'ipotesi di estinzione da parte del terzo, poi fallito, di un'obbligazione preesistente cui egli sia estraneo, l'atto solutorio può dirsi gratuito, agli effetti della L. Fall., art. 64, solo quando dall'operazione che esso conclude - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non ne trae nessun concreto vantaggio patrimoniale ed egli abbia inteso così recare un vantaggio al debitore; mentre la ragione deve considerarsi onerosa tutte le volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia ex lege". 9. Deve, infine, respingersi anche il ricorso incidentale del Fallimento, che si articola in due motivi, con i quali la Curatela, deducendo violazione degli artt. 820, 1224 e 1282 c.c., nonché art. 112 c.p.c., censura la decisione di appello: a) per avere considerato nuova la richiesta di attribuzione degli interessi legali, malgrado la stessa fosse compresa in quella di restituzione di tutte le maggiori somme dovute per interessi corrisposti per i depositi attivi; e comunque formulata nella memoria conclusionale depositata in primo grado; b) per avere dichiarato di valuta il proprio credito senza considerare la natura illecita dell'atto revocato che doveva indurre la Corte ad attribuire e calcolare di ufficio sia gli interessi legali, che la svalutazione monetaria. Quanto a quest'ultimo profilo, infatti, la ricorrente, pur menzionandolo, non ha tenuto in alcun conto

il principio più volte enunciato da questa Corte, che in ipotesi di vittorioso esperimento della revocatoria fallimentare relativa ad un pagamento eseguito dal fallito nel "periodo sospetto", l'obbligazione restitutoria dell'"accipiens" soccombente in revocatoria ha natura di debito di valuta e non di valore: atteso che l'atto posto in essere dal fallito (che va tenuto distinto dalle pregresse vicende dalle quali è derivato) è originariamente lecito e la sua inefficacia sopravviene solo in esito alla sentenza di accoglimento della revocatoria. Mentre in ordine al primo è sufficiente ricordare la distinzione tra l'ipotesi in cui il giudice di merito incorra nell'omesso esame di una domanda e quella in cui si censuri l'interpretazione data alla domanda stessa, ritenendosi in essa compresi, o esclusi, alcuni aspetti della controversia, base ad una considerazione non condivisa dalla parte: poiché soltanto nel primo caso si verte propriamente in tema di violazione dell'art. 112 c.p.c., denunciata dal Fallimento. La quale non ricorre nel caso concreto, avendo la Corte di appello preso specificamente in esame la sua richiesta di interessi legali sulle somme che la controparte è stata condannata a restituire: ritenendola tuttavia infondata e specificandone dettagliatamente le ragioni. Pertanto le Sezioni Unite, devono ribadire: a) che gli interessi sulla somma da restituirsi da parte del soccombente decorrono dalla data della domanda giudiziale e che il risarcimento del maggior danno conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di denaro oggetto della revocatoria spetta solo ove l'attore allegghi specificamente tale danno e dimostri di averlo subito (Cass. 14896/2009; 6991/2007; 887/2006; nonché sez. un. 437/2000); b) che fuori dell'ipotesi di interessi su una somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, i quali ne integrano una componente nascente dal medesimo fatto generatore, gli interessi stessi, siano moratori, corrispettivi o compensativi, hanno un fondamento autonomo rispetto all'obbligazione pecuniaria cui accedono; e, pertanto, possono essere attribuiti solo su espressa domanda della parte, che ne indichi la fonte e la misura, in applicazione dei principi previsti negli artt. 99 e 112 c.p.c., (Cass. 4423/2004); c) che la relativa domanda non può essere avanzata per la prima volta nella comparsa conclusionale; e che non può neppure ipotizzarsi un'accettazione del contraddittorio ad opera della controparte, consentito soltanto fino al momento della rimessione della causa al collegio per la discussione. Le spese del giudizio vanno gravate sulla Banca M.P.S. rimasta soccombente e si liquidano in favore della Curatela come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite riunisce i ricorsi e li rigetta; condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in favore della Curatela in complessivi Euro 12.200,00 di cui Euro 12.000 per onorario di difesa, oltre spese generali ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 2 febbraio 2009.

Depositato in Cancelleria il 18 marzo 2010