

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
TERZA SEZIONE CIVILE**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 11611-2008 proposto da:

SOCIETA'

**-RICORRENTE -**

**contro**

GF vedova

G in proprio e quale genitore esercente in via esclusiva la potestà sul figlio minore GG

**-CONTRORICORRENTI-**

avverso la sentenza n. 1440/2007 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 30/10/2007.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

§1. La SOCIETA' ha proposto ricorso per cassazione contro EF GG in persona della stessa F esercente su di lui la potestà genitoriale, e FG, tutti nella loro qualità di eredi di FG, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 30 ottobre 2007, con la quale - in accoglimento dell'appello, proposto dalla F, in proprio e come erede del marito FG e quale legale rappresentante degli altri intimati allora entrambi figli minorenni ed anch'essi eredi del medesimo — ha riformato la sentenza dell'aprile 2003 del Tribunale di Padova ed ha rigettato l'opposizione proposta dalla S.G.C. avverso un decreto ingiuntivo emesso il 15 luglio 1997, con gravame delle spese dei due gradi.

§2. Il decreto era stato emesso a titolo di restituzione della somma di allora £ 260.000.000 per indebitto oggettivo e l'opposizione veniva accolta dal Tribunale nel presupposto che il pagamento di quella somma fosse avvenuto in forza di una valida e sussistente causa solvendi, rappresentata dalla volontà del de cuius di estinguere un credito verso la S S.r.l., all'epoca già fallita, che la S.G.C. aveva acquistato pro salute nel luglio del 1991 dal preteso titolare, cioè dall'Istituto di Credito Fondiario X.

L'opposizione, a seguito dell'appello degli eredi del G deceduto nel corso del giudizio di primo grado, è stata invece accolta dalla Corte lagunare a motivo che la causa solvendi non sarebbe, in realtà, sussistita, perché il presupposto del negozio solutorio, rappresentato dall'essere la S.G.C. (allora F.G.), quale cessionaria del credito dell'Istituto di Credito Fondiario X, già ammessa al passivo fallimentare della SOCIETA', a sua volta subentrata nella medesima posizione di soggetto ammesso a detto passivo, in conseguenza della cessione, in modo che fosse poi possibile ottenere, per effetto della riferibilità del pagamento al Fallimento, la chiusura dello stesso, in realtà si era dimostrato inesistente. L'inesistenza è stata ritenuta perché la cessione ad un terzo del credito ammesso al passivo fallimentare non poteva ritenersi determinativa del subingresso del cessionario

nella titolarità del credito ammesso, non essendo dispensato il creditore cessionario dall'onere di presentare una domanda di insinuazione nel passivo fallimentare a sua volta.

§3. Al ricorso della SOCIETA' hanno resistito con congiunto controricorso gli intimati.

§4. Le parti hanno depositato memoria.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Preliminarmente va rilevato che i resistenti sollevano nel controricorso un'eccezione di inammissibilità dei motivi del ricorso per difetto di interesse, adducendo che con essi non sarebbe stato impugnabile la qualificazione della pretesa creditoria oggetto di lite come fondata su un indebito oggettivo.

L'assunto è privo di pregio riguardo ai motivi terzo e quarto, che suppongo quella qualificazione e sulla base di essi ineriscono la subordinata questione della debenza degli interessi, o meglio del loro decorso.

Con riferimento ai motivi PRIMO e SECONDO lo è a maggior ragione, dato che il PRIMO pone un problema processuale che inerisce un mutamento della domanda, il secondo suppone una contestazione del presupposto qualificatorio.

§2. Con il PRIMO MOTIVO di ricorso si deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 163 n. 4, 167 1 comma, 180 II comma e 183, IV e V comma, 189, I comma (vecchio rito) cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 3) cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello ritenuto ammissibile, ai fini della decisione, la deduzione da parte degli EG, in sede di precisazione delle conclusioni, del nuovo fatto costitutivo della conclusione di un contratto soggetto a presupposizione, asseritamente nullo per mancato avveramento del presupposto".

L'illustrazione del motivo è conclusa da un quesito di diritto, con cui si chiede a questa Corte di dire se: "In relazione agli artt. 163 n. 4, 167, 1 comma, 180 II comma e 183, IV, 183, V comma e 189, I comma (vecchio rito), nell'ambito di un giudizio per la ripetizione dell'indebito, la allegazione soltanto in sede di precisazione delle conclusioni della intervenuta stipula di un contratto asseritamente nullo per assenza dei suoi presupposti costituisce domanda nuova o modificazione della domanda originaria non più proponibile per la prima volta nella predetta sede".

§2.1. Il quesito è inidoneo ad assolvere al requisito dell'art. 366-bis c.p.c., data la sua astrattezza e genericità e, quindi, la conseguente inidoneità ad avere natura conclusiva dell'illustrazione del motivo.

Va detto anzi che il quesito proposto, anche se considerato nella sua astrattezza non nemmeno idoneo ad evidenziare i contenuti di un interrogativo giuridico astratto, dato che vi si omette l'indicazione del tenore della domanda originaria indicata del tutto genericamente come di ripetizione di indebito.

In disparte tale rilievo, si osserva, con riferimento alla mancanza di conclusività, quanto segue.

§2.2. L'art. 366-bis c.p.c., infatti, quando esige che il quesito di diritto dovesse concludere il motivo, imponeva che la sua formulazione non si presentasse come la prospettazione di un interrogativo giuridico del tutto sganciato dalla vicenda oggetto del procedimento, bensì evidenziasse la sua pertinenza ad essa. Invero, se il quesito doveva concludere l'illustrazione del motivo ed il motivo si risolveva (come si risolve: Cass. n. 359 del 2005, seguita da numerose conformi ed il cui principio di diritto resta indifferente alle numerose modifiche legislative in anni successivi apportate alla disciplina del ricorso per cassazione) in una critica alla decisione impugnata e, quindi, al modo in cui la vicenda dedotta in giudizio è stata decisa sul punto oggetto dell'impugnazione e che appunto dev'essere criticato dal motivo, appare evidente che il quesito, per

"concludere" effettivamente l'illustrazione del motivo e, quindi, per essere idoneo allo scopo, doveva necessariamente contenere un riferimento riassuntivo al motivo e, quindi, al suo oggetto, cioè al punto della decisione impugnata da cui il motivo dissentiva, sì che ne risultasse evidenziato — ancorché succintamente - perché l'interrogativo giuridico astratto era giustificato in relazione alla controversia per come decisa dalla sentenza impugnata. Un quesito che non presentasse questo contenuto era, pertanto, un non-quesito (si veda, in termini, fra le tante, Cass. sez. un. n. 26020 del 2008; nonché n. 6420 del 2008).

D'altro canto, se si fosse avallata l'idea che un quesito potesse non essere articolato in modo "conclusivo" nel senso appena indicato, ne sarebbe derivata la conseguenza che al ricorrente in cassazione sarebbe bastato, per ottemperare al requisito dell'art. 366-bis prospettare alla fine dell'illustrazione del motivo un quesito purchessia per adempiere al detto requisito, salvo poi doversi constatare solo a posteriori, cioè tramite la lettura dell'illustrazione se il quesito nella sua astrattezza risultava pertinente. Il risultato di una simile interpretazione dell'art. 366-bis sarebbe stato allora quello di vanificare il profilo funzionale della previsione del quesito, che era rappresentato dall'assicurazione alla Corte di cassazione della possibilità di un'immediata percezione, pur riassuntiva, della questione proposta dal motivo e, in ragione dello sforzo tecnico riassuntivo così imposto al ricorrente, di assicurare che effettivamente il motivo prospettasse una quaestio iuris nella logica sì dei nn. 1, 2, 3, e 4 dell'art. 360 c.p.c., ma in rapporto con la vicenda oggetto del giudizio di merito per come sedimentatasi nella decisione impugnata. E ciò quale logica conseguenza della finalizzazione del ricorso per cassazione alla tutela, oltre che del jus constitutionis, anche del jus litigatoris.

§2.3. E' da avvertire che l'utilizzo del criterio del raggiungimento dello scopo per valutare se la formulazione del quesito fosse idonea all'assolvimento della sua funzione appare perfettamente giustificato dalla soggezione di tale formulazione, costituente requisito di contenuto-forma del ricorso per cassazione, alla disciplina delle nullità e, quindi, alla regola dell'art. 156, secondo comma, c.p.c., per cui all'assolvimento del requisito non poteva bastare la formulazione di un quesito quale che esso fosse, eventualmente anche privo di pertinenza con il motivo, ma occorreva una formulazione idonea sul piano funzionale, sul quale emergeva appunto il carattere della conclusività. Da tanto l'esigenza che il quesito rispettasse i criteri innanzi indicati.

Esigenza, del resto, che non si concretava in una richiesta al ricorrente di assolvere ad un requisito di contenuto forma dai caratteri indefiniti e, quindi, in una incidenza sull'effettività del mezzo di impugnazione costituito dal ricorso alla Corte (anche nei termini del c.d. principio di effettività, di cui all'art. 6 della CEDU, che in non diversa guisa è ammiccolo del diritto di azione e di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 e specificato dall'art. 111 Cost.), atteso che all'effettivo dispiegarsi della difesa tecnica particolarmente qualificata di cui necessita il ricorrente in Cassazione non poteva essere d'ostacolo l'onere di formulare quesiti asseritamente conclusivi nei detti sensi. Il che evidenzia che non risultava fondata la pur apprezzabile e suggestiva critica dottrinale alla prescrizione del quesito a pena di inammissibilità come requisito di contenuto-forma, prospettata in ragione dei suoi caratteri non definiti ed affidati alla stessa Corte di cassazione, sì da porre il ricorrente in una condizione di incertezza nella formulazione del ricorso sanzionabile in modo irrimediabile. In effetti, sempre considerando la spettanza della redazione del ricorso per cassazione ad una difesa tecnica particolarmente qualificata, una volta tenuto conto che ogni prescrizione normativa si presta a dover essere interpretata per coglierne il significato, l'esegesi del quesito sopra ricordata (tante volte ormai ripetuta) risultava nient'altro che una "normale" applicazione dell'attività interpretativa di una prescrizione giuridica. Ne deriva che la sua esistenza non può essere apprezzata come in contraddizione con l'esigenza di effettività del rimedio giurisdizionale impugnatorio, ove riconosciuto da un ordinamento nazionale, tante volte sottolineata dalla Corte EDU, una volta coniugata con la particolare natura del ricorso per cassazione secondo il

nostro ordinamento nazionale, che certamente implica un certo grado di sofisticazione tecnica, se non altro quello ex necesse a qualsiasi impugnazione a motivi limitati.

§2.4. Per altro verso, la previsione della necessità del quesito come contenuto del ricorso a pena di inammissibilità escludeva che si potesse utilizzare il criterio di cui al terzo comma dell'art. 156 c.p.c., posto che quando il legislatore qualifica una nullità di un certo atto come determinativa della sua inammissibilità deve ritenersi che abbia voluto escludere che il giudice possa apprezzare l'idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo sulla base di contenuti desunti aliunde rispetto all'atto: il che escludeva che il quesito potesse integrarsi con elementi desunti dal residuo contenuto del ricorso, atteso che l'inammissibilità era parametrata al quesito come parte dell'atto complesso rappresentante il ricorso, ivi compresa l'illustrazione del motivo (si veda, in termini, già Cass. (ord.) n. 16002 del 2007; (ord.) n. 15628 del 2009, a proposito del requisito di cui all'art. 366 n. 6 c.p.c.; più di recente, Cass. n. 7455 del 2013, sempre a proposito di questo requisito).

§2.5. E', altresì, da avvertire, che l'intervenuta abrogazione dell'art. 366-bis c.p.c. non può determinare — in presenza di una manifestazione di volontà del legislatore che ha mantenuto ultrattiva la norma per i ricorsi proposti dopo il 4 luglio 2009 contro provvedimenti pubblicati prima ed ha escluso la retroattività dell'abrogazione per i ricorsi proposti antecedentemente e non ancora decisi — l'adozione di un criterio interpretativo della stessa norma distinto da quello che la Corte di Cassazione, quale giudice della nomofilachia anche applicata al processo di cassazione, aveva ritenuto di adottare anche con numerosi arresti delle Sezioni Unite.

L'adozione di un criterio di lettura dei quesiti di diritto ai sensi dell'art. 366-bis c.p.c. dopo il 4 luglio 2009 in senso diverso da quanto si era fatto dalla giurisprudenza della Corte anteriormente si risolverebbe, infatti, in una patente violazione dell'art. 12, primo comma, delle preleggi, posto che si tratterebbe di criterio contrario all'intenzione del legislatore, il quale, quando abroga una norma, tanto più processuale, e la lascia ultrattiva o comunque non assegna effetti retroattivi all'abrogazione, manifesta non solo una voluntas nel senso di preservare l'efficacia della norma per la fattispecie compiutesi anteriormente all'abrogazione e di assicurarne l'efficacia regolatrice rispetto a quelle per cui prevede l'ultrattività, ma anche una implicita voluntas che l'esegesi della norma abrogata continui a dispiegarsi nel senso in cui antecedentemente è stata compiuta. Per cui l'interprete e, quindi, anche la Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 65 dell'Ordinamento Giudiziario, debbono conformarsi a tale doppia voluntas e ciò ancorché, in ipotesi, l'eco dei lavori preparatori della legge abrogativa riveli che l'abrogazione possa essere stata motivata anche e proprio dall'esegesi che della norma sia stata data. Invero, anche l'adozione di un criterio esegetico che tenga conto della ragione in mente legislatoris dell'abrogazione impone di considerare che l'esclusione dell'abrogazione in via retroattiva ed anzi la previsione di una certa ultrattività per determinate fattispecie sempre in mente legislatoris significhino voluntas di permanenza dell'esegesi affermatasi, perché il contrario interesse non è stato ritenuto degno di tutela.

§2.6. 11 primo motivo è, dunque, dichiarato inammissibile.

Peraltro, ove si procedesse alla sua lettura, risulterebbe inammissibile anche per inosservanza dell'art. 366 n. 6 c.p.c., dato che si fonda su atti processuali dei quali non viene fornita l'indicazione specifica prescritta da detta norma.

§3. Con un SECONDO MOTIVO si deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 118, n. 2) del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 ("L.F."), censurabile ai sensi dell'art. 360, n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello ritenuto che l'estinzione in sede non concorsuale (e segnatamente per intervenuto pagamento del creditore da parte di un terzo) del credito verso il fallito ammesso al passivo, non consente la chiusura del fallimento".

Il motivo è concluso da un quesito di diritto che chiede alla Corte di dire se: “ai sensi dell'art. 118, n. 2, L.F. (nella sua previgente formulazione) l'intervenuto pagamento in sede non concorsuale (e segnatamente da parte di un terzo ai sensi dell'art. 1180 cod. civ.) di un debito risultante dallo stato passivo del fallimento, consente la chiusura della procedura, a prescindere dal fatto che risulti annotata nello stato passivo la mutata titolarità del credito in favore dell'attuale titolare, surrogato nei diritti dell'originario creditore iscritto nello stato passivo”.

§3.1. Anche questo motivo è inammissibile, per l'assoluta inidoneità del riportato quesito ad assolvere al requisito di cui all'art. 366-bis, dato che nuovamente si è in presenza di un interrogativo del tutto astratto, in quanto nessun pur sommario riferimento alla vicenda oggetto di giudizio ed alla motivazione della sentenza vi si coglie.

Ne segue la mancanza di conclusività del quesito.

§3.2. Peraltro, il motivo se la sua illustrazione fosse esaminabile si rivelerebbe infondato, dato che si basa su un presupposto inesistente, cioè che la SOCIETA' avesse Esa presentato domanda di insinuazione al passivo.

§4. Con il TERZO MOTIVO si denuncia "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza, circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello omesso di motivare circa la sussistenza del fatto decisivo e controverso della sussistenza di mala fede in capo a SOCIETA', in relazione alla condanna di quest'ultima al pagamento degli interessi legali maturati sulle somme ricevute dal signor G a decorrere dalla data dell'incasso, anziché dalla data della domanda di ripetizione dell'indebito del signor G”

Il motivo è concluso da un momento di sintesi espressivo della c.d. "chiara indicazione", cui alludeva l'art. 366-bis c.p.c.

§4.1. Vi si prospetta che la Corte territoriale, nel disporre la riforma della sentenza di primo grado di accoglimento dell'opposizione al decreto ingiuntivo e nel disporre conseguentemente il rigetto della stessa con conferma del decreto ingiuntivo opposto, avrebbe erroneamente omesso di motivare in relazione alla condanna, contenuta nel decreto al pagamento degli interessi legali dal 6 novembre 1991 al saldo. Tale condanna, si sostiene, avrebbe potuto essere giustificata solo se fosse stata dimostrazione della mala fede della qui ricorrente ed accipiente, giusta disposto dell'art. 2033 c.c., mentre, in mancanza di essa gli interessi potevano competere solo dalla proposizione della domanda. §5. Con il QUARTO MOTIVO si prospetta "nullità della sentenza e del procedimento, censurabile ai sensi dell'art. 360 n. 4, per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, per avere la Corte d'Appello omesso di pronunciarsi sull'eccezione sollevata da SGC in merito alla debenza, in ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, degli interessi legali dalla data della domanda del signor G e non già dalla data del pagamento di quest'ultimo a favore di FG”.

L'illustrazione è conclusa da un idoneo quesito di diritto.

§5.1. Vi si sostiene che: a) nell'ambito del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo nella memoria ai sensi dell'art. 180 c.p.c. del 5 aprile 1998 era stata contestato l'ingiunzione di pagamento quanto agli interessi nella pagina 7, punto 3, deducendo che essi competevano solo dal giorno della domanda e che quelli precedenti erano prescritti; b) la contestazione era stata reiterata ed illustrata nella comparsa conclusionale in un apposito paragrafo alle pagine 23 e 24; c) l'eccezione era stata mantenuta in via subordinata rispetto alla prospettazione principale, nella comparsa di costituzione nel giudizio di appello, nella quale alla pagina 25 le era stato dedicato un apposito paragrafo V; d) l'eccezione era stata, quindi, ribadita nel paragrafo 6. Alla pagina 24 della conclusionale di appello.



Sulla base di tali deduzioni si prospetta che la Corte territoriale, all'esito della decisione di riforma della sentenza di rimo grado quanto all'accoglimento dell'opposizione al decreto, avrebbe dovuto pronunciarsi su detta eccezione e, dunque, sarebbe incorsa in una omissione di pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c.

§6. Il Collegio rileva che il QUARTO MOTIVO è logicamente preliminare rispetto al terzo, perché suppone che nel giudizio di appello fosse stata riproposta dalla ricorrente, vittoriosa in primo grado, come questione (subordinata alla contestazione del credito in conto capitale) quella della illegittimità del decreto ingiuntivo nel punto in cui aveva liquidato gli interessi dalla data del pagamento indebito, anziché dalla data della domanda e, dunque, dalla notificazione del decreto ingiuntivo.

Sotto tale profilo, il motivo, supponendo che non vi sia stata alcuna pronuncia sulla questione che pure doveva essere decisa dalla Corte territoriale prospetta un problema che, inerendo un'omessa decisione sulla questione, suppone necessariamente che una decisione non vi sia stata e, pertanto, dev'essere verificato prima rispetto a quello prospettato con il terzo motivo, che invece suppone che una decisione vi sia stata, ma sia stata sbagliata.

In pratica, una volta che emerga la dimostrazione che la questione era stata posta, acclarare se sia stata decisa viene prima dell'acclarare come lo sia stata.

Ora, i puntuali riferimenti agli atti processuali nei quali la questione era stata prospettata dapprima in primo grado e, quindi, era stata mantenuta in appello a norma dell'art. 346 c.p.c., dimostrano che la Corte d'Appello, una volta postasi nella logica di dover riformare la sentenza di primo grado di accoglimento dell'opposizione ed aver dato corso alla decisione di rigetto dell'opposizione riguardo alla sussistenza del credito in conto capitale, avrebbe dovuto decidere anche se gli interessi liquidati su di esso lo erano stati correttamente con riferimento al dies a quo, perché siffatto dovere decisorio le incombeva in ragione della riproposizione della relativa questione, sebbene in subordine alla richiesta di conferma della decisione di primo grado, che aveva accolto l'opposizione.

Ebbene, nella sentenza non v'è alcun riferimento all'esame di detta questione, perché, dopo avere svolto la motivazione sulle ragioni per le quali la pretesa di restituzione di indebito dei qui resistenti e, quindi, l'ingiunzione riguardo ad essa doveva reputarsi fondata, al contrario di quanto ritenuto dal Tribunale, la Corte territoriale non dedica il benché minimo accenno alla questione della debenza degli interessi nei termini di cui al decreto ingiuntivo. Del tutto inesattamente i resistenti inducono che la Corte d'Appello si sarebbe posta la questione della mala fede assumendo che essa si dovrebbe considerare esaminata per effetto della stessa ricostruzione della vicenda e del contenuto del negozio intercorso fra le parti. L'assunto è privo di corrispondenza nel contenuto della motivazione.

§6.1. Deve, pertanto, constatarsi che la denunciata omissione di pronuncia sulla questione riproposta dalla qui ricorrente si configura esistente.

Ne segue che, in accoglimento del quarto motivo, la sentenza impugnata dev'essere cassata sul punto in cui ha omesso la decisione sulla insussistenza della pretesa creditoria riconosciuta nel decreto ingiuntivo riguardo agli interessi a far tempo non dall'epoca del pagamento indebito, bensì solo dal momento della notificazione del decreto ingiuntivo, quale data di proposizione della domanda.

§6.2. Il Collegio ritiene a questo punto che non sia necessario rinvio per provvedere sulla censurata omissione di pronuncia, in quanto è possibile pronunciare nel merito sull'oggetto di tale omissione senza che occorran accertamenti di fatto.

L'ampia ricostruzione della vicenda in fatto che si rinviene nella sentenza impugnata consente, infatti, di rilevare che la mala fede della qui ricorrente nel ricevere il pagamento riconosciuto

indebita non appare sussistente o comunque dimostrata, specie se si considera che la giurisprudenza di questa Corte sottolinea che si presume la buona fede dell'accipiens.

Lo si desume dalla stessa dinamica della vicenda in fatto riassunta dalla sentenza impugnata e che ha portato al riconoscimento della sussistenza dell'indebita.

§6.2.1. La Corte territoriale ha evidenziato che, in sede di conclusione dell'accordo contrattuale in base al quale FG pagò il credito verso la SOCIETA', del quale la qui ricorrente si era resa cessionaria dal Credito Fondiario X il quale già per esso si era insinuato nel Fallimento della S la ricorrente si era impegnata ad assicurare la desistenza dal credito già insinuato nel Fallimento, sì da consentirne la chiusura.

Ha, poi, dato atto che la cessionaria conferì una procura ad un legale per "firmare le dichiarazioni di desistenza e di quietanza e compiere tutte le formalità che si rendano necessarie per la chiusura del fallimento in oggetto, per conto della scrivente società" e che detta dichiarazione (a quanto sembra resa nota al G) era stata effettivamente presentata.

La Corte territoriale ha, poi, rilevato che la ragione per la quale lo scopo del negozio, cioè quello di assicurare la chiusura del Fallimento in ragione del pagamento non si era realizzato, di modo che la SOCIETA' era da considerarsi si doveva ravvisare nella circostanza che non risultava esistente la sua "base", cioè che la cessionaria del credito già ammesso al Fallimento fosse subentrata per effetto della cessione nella posizione della cedente rispetto al Fallimento, cioè nella posizione di creditrice ammessa al Fallimento, sì da poter procedere con successo alle operazioni di desistenza funzionali alla chiusura del Fallimento.

Ebbene, la Corte territoriale non ha, nella sua motivazione, ormai non più discutibile, negato l'esistenza della descritta base negoziale facendo riferimento a comportamenti della SOCIETA' diretti ad indurre il convincimento del G in ordine all'esistenza della sua posizione di subentrante nella posizione di creditrice ammessa al passivo della sua cedente, sì che la mala fede non sussiste sotto la specie del dolo.

Ma, inoltre, nemmeno ha evidenziato circostanze che oggettivamente, al di là di comportamenti induttivi, potessero almeno evidenziare che la SOCIETA', nel ricevere il pagamento da parte del defunto G, avesse consapevolezza che il credito estinto non fosse credito fatto valere nei confronti del Fallimento e che, in particolare, la sua posizione non fosse quella di creditrice insinuata nel fallimento, sì da poter portare ad effetto la desistenza ed assicurare la chiusura dello stesso.

§6.2.2. L'assenza di tale consapevolezza, anzi, emerge dal doc. n. 4 del fascicolo di primo grado dei resistenti, al quale fa riferimento al sentenza e che trovasi prodotto effettivamente nel detto fascicolo, al quale hanno fatto riferimento gli stessi resistenti nel loro controricorso: invero nel detto documento, indirizzato al Tribunale Fallimentare la Finanziaria Generale dichiarava di vantare <<nei confronti del Fallimento: a) crediti per complessive Lt. 245.591.432 a seguito di pagamento effettuato per conto della SOCIETA' all'Istituto di Credito Fondiario X con conseguente surroga ai sensi dell'art. 1201 c.c. (somma per la quale è stato presentato ricorso per l'ammissione tardiva allo stato passivo)" e, quindi, su tale premessa dichiarava di rinunciare agli effetti dell'art. 118 n. 2 della L.F. ai crediti vantati verso il Fallimento.

Ora, è palese che il riferimento alla "somma per la quale è stato presentato ricorso per l'ammissione tardiva allo stato passivo" è di assoluta equivocità quanto al soggetto che aveva presentato il ricorso, dato che si presta ad essere inteso sia come relativa ad un'ammissione al passivo richiesta dalla dichiarante, sia ad un'ammissione a suo tempo presentata dall'Istituto di Credito Fondiario X. Ed anzi questa seconda lettura si presta ad essere più financo convincente per la ragione che, se l'istanza ci si faceva riferimento fosse stata riferibile nell'intenzione della dichiarante ad essa stessa, non vi sarebbe stata ragione di premettere al Tribunale, cui la dichiarazione era indirizzata la circostanza dell'avvenuta cessione e surrogazione.

In disparte la questione di quale sia la lettura del documento, importa qui considerare che di per sé la dichiarazione, in ragione comunque della rilevata equivocità, non evidenzia di per sé non solo consapevolezza da parte della SOCIETA' della mancanza di legittimazione a ricevere il pagamento come creditrice ammessa al Fallimento e, quindi, di porre in essere una dichiarazione priva di effettiva consistenza. Si vuol dire, cioè, che la dichiarazione si presta ad essere intesa come implicante sia il convincimento di essere creditrice ammessa al passivo per avere presentato il ricorso per l'ammissione essa stessa, sia il convincimento di esserlo solo quale cessionaria dell'Istituto e, dunque, in ragione del ricorso per l'ammissione a suo tempo da esso presentato.

Nella descritta situazione, risultando la rilevata incertezza e tanto più dovendosi, del resto, considerare, che comunque la consapevolezza di non essere creditrice ammessa al passivo, nella seconda eventualità, supponeva anche esercizio di valutazioni non già meramente fattuali, bensì giuridiche, si deve escludere che in atti sussistesse prova della malafede della SOCIETA', tenuto conto che non sono state invocate altere circostanze in proposito, né esse hanno costituito oggetto di dibattito processuale.

§6.3. Ne deriva che gli interessi, ai sensi dell'art. 2033 c.c. non avrebbero dovuto riconoscersi nel decreto ingiuntivo dalla data del pagamento indebito, in quanto difettava il presupposto della mala fede.

Va considerato che l'applicazione del principio della debenza dalla domanda degli interessi, in mancanza di mala fede dell'accipiens, non soffrirebbe eccezione, ove, in mancanza di una esplicita qualificazione in iure della patologia del contratto solutorio da parte della Corte territoriale, si reputasse che essa, piuttosto che far leva sulla figura della presupposizione e, quindi, della nullità del contratto, abbia inteso considerare che vi era stato un inadempimento giustificativo della sua risoluzione: invero, allorquando l'azione di ripetizione di indebito venga esercitata in ragione di un inadempimento della parte accipiente quel principio non soffre eccezione.

Infatti, è stato precisato quanto segue: "L'efficacia retroattiva della risoluzione del contratto per inadempimento (nella fattispecie trattavasi di prenotazione di alloggio in cooperativa edilizia) non comporta il maturare di interessi, sulle somme versate dall'una all'altra parte in esecuzione del contratto, a decorrere dalla data del versamento, atteso che il venir meno "ex tunc" del vincolo contrattuale rende privo di causa il pagamento già eseguito in forza del contratto successivamente risolto, ma appunto per questo impone di far capo ai principi sulla ripetizione dell'indebito per qualificare giuridicamente la pretesa volta ad ottenere la restituzione di quel pagamento; e, in materia di indebito oggettivo, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. il debito dell'"accipiens" - a meno che questi sia in mala fede - produce interessi solo a seguito della proposizione di un'apposita domanda giudiziale, non essendo sufficiente un qualsiasi atto di costituzione in mora del debitore, perché trova qui applicazione la tutela prevista per il possessore di buona fede - in senso oggettivo - dall'art. 1148 cod. civ., a norma del quale questi è obbligato a restituire i frutti soltanto dalla domanda giudiziale, alla cui data di proposizione retroagiscono gli effetti della sentenza. >> (Cass. n. 17558 del 2006).

§7. La Corte a questo punto rileva che nel ricorso e precisamente nel quarto motivo in esame si sostiene espressamente che gli interessi si sarebbero dovuti riconoscere dalla notificazione del decreto e di tale prospettazione, che determina la contestazione rivolta alla pretesa consacrata nel decreto si deve prendere atto, con la conseguenza che non ci si può domandare se in ipotesi gli interessi potessero decorrere dal momento della presentazione del ricorso per decreto ingiuntivo, come si ritiene per gli interessi anatocistici (Cass. n. 5035 dl 1999).

§8. il Collegio rileva, di seguito, sempre nell'esercizio dei poteri di giudice del merito sull'appello, che l'appello sarebbe stato parzialmente accoglibile e precisamente limitatamente al



riconoscimento del decreto ingiuntivo degli interessi dalla data del pagamento indebito anziché da quella della sua notificazione.

In conseguenza, in parziale riforma della sentenza di primo grado, l'opposizione al decreto ingiuntivo dev'essere accolta limitatamente alla statuizione sugli interessi in esso contenuta.

L'accoglimento parziale dell'opposizione (giusta il principio di diritto secondo cui "il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ha ad oggetto l'intera situazione giuridica controversa, sicché è al momento della decisione che occorre avere riguardo per la verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione e dei presupposti di fatto e di diritto per l'accoglimento della domanda di condanna del debitore. Pertanto la riscontrata insussistenza, anche parziale, dei suddetti presupposti, pur non escludendo il debito dell'originario ingiunto, comporta l'impossibilità di confermare la condanna nell'importo indicato nel decreto ingiuntivo, che dunque va sempre integralmente revocato": Cass. n. 21840 del 2013) comporta a questo punto la caducazione del decreto ingiuntivo, con la conseguenza che, provvedendo sulla domanda presentata con il ricorso monitorio deve dichiararsi tenuta e condannarsi la ricorrente al pagamento della somma di E 134.278,79 portata dal decreto ingiuntivo, oltre gli interessi legali dal 5 agosto 1997 al saldo.

Resteranno fermi gli effetti di eventuali pagamenti già avvenuti frattanto, in quanto imputabili a detta somma, nel senso che la condanna non potrà rappresentare titolo per conseguire le relative somme, per evidenti ragioni di esclusione di un effetto duplicativo.

§9. Il terzo motivo è assorbito.

§10. In ordine alle spese del giudizio, il Collegio, dovendo provvedere su quelle di tutti i gradi, dichiara non dovute quelle di cui al decreto, stante la sua caducazione, e ritiene di confermare le statuizioni della sentenza di appello limitamento ai due terzi dell'ammontare delle spese da essa liquidate, così compensando il terzo residuo. Il soltanto parziale accoglimento del ricorso giustifica la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

**P. Q. M.**

La Corte dichiara inammissibile il primo ed il secondo motivo. Accoglie il quarto e dichiara assorbito il terzo. Cassa la sentenza in relazione. Pronunciando sul merito dell'appello accoglie parzialmente l'opposizione e, revocato il decreto ingiuntivo, condanna la SOCIETA' al pagamento in favore dei qui resistenti della somma di £ 134.278,79 oltre interessi legali dal 5 agosto 1997. Condanna la SOCIETA' alla rifusione ai resistenti delle spese dei due gradi di merito limitamento ai due terzi del loro ammontare siccome liquidato dalla sentenza d'appello cassata, così compensando il terzo residuo. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 16 dicembre.