

Cass., civ. sez. III, del 24 ottobre 2018, n. 26926

Secondo la Corte di Appello l'esecuzione effettuata sulla base di un titolo solo provvisoriamente esecutivo è fatta dal creditore a proprio rischio e la riforma o cassazione della sentenza provvisoriamente eseguita ha un effetto di restitutio in integrum e di ripristino della situazione precedente; e che quindi, per effetto della sopravvenuta riforma della sentenza di primo grado, e a prescindere dal passaggio in giudicato della sentenza di appello (dove l'inaccoglibilità dell'istanza di sospensione), era certamente ammissibile richiedere, nello stesso giudizio d'appello o con separato decreto ingiuntivo, la restituzione di quanto corrisposto in esecuzione della sentenza riformata, al fine di preconstituire il titolo per la successiva, effettiva restituzione.

Il ricorso si inserisce nella problematica relativa al diritto della parte, che ha pagato a seguito di una esecuzione che si fonda su un titolo esecutivo successivamente caducato, alla restituzione di quanto pagato.

Come questa Corte ha avuto modo anche di recente di confermare, l'accoglimento della domanda restitutoria costituisce un mero accessorio della domanda di revoca del decreto ingiuntivo, se l'azione restitutoria è stata inizialmente intrapresa con un ricorso per decreto ingiuntivo. Essa è infatti in sé necessaria conseguenza, ex art. 336 c.p.c., dell'eliminazione dalla realtà giuridica dell'atto solutorio posto in essere a seguito della successiva pronuncia che ha caducato il titolo (v. di recente Cass. n. 2946 del 2017, Cass. n. 3706 del 2018, e in precedenza Cass. n. 10124 del 2009).

Questa è la linea argomentativa nella quale si inserisce anche la sentenza impugnata, la quale, richiamando numerosi precedenti di legittimità, correttamente osserva che il procedimento monitorio si pone come strumento alternativo alla pronuncia di restituzione che avrebbe dovuto emettere il giudice di appello all'atto della riforma della sentenza di primo grado, che l'esecuzione intrapresa sulla base di un titolo solo provvisoriamente esecutivo è fatta dal creditore a proprio rischio, cosicché, quando il titolo viene caducato in sede di impugnazione, tutte le spese di esecuzione possono bene essere poste a suo carico, oltre agli accessori, come gli interessi e le spese, atteso che la riforma, o la cassazione, della sentenza provvisoriamente eseguita ha un effetto di restitutio in integrum e di ripristino della situazione precedente (e fa riferimento a Cass. n. 11491 del 2006).

Sulla base di queste affermazioni, corrette laddove fanno propria una consolidata linea interpretativa, la corte d'appello prosegue affermando che la sopravvenuta riforma della sentenza di primo grado, a prescindere dal suo passaggio in giudicato (e per questo non accoglie l'istanza di sospensione, mancando la pregiudizialità), rende ammissibile richiedere, nel medesimo giudizio o con successivo decreto ingiuntivo, la restituzione di quanto si è corrisposto in esecuzione della sentenza riformata.

Tuttavia, anche se le affermazioni giuridiche relative al problema in esame contenute nella sentenza impugnata sono in sé perfettamente condivisibili, essa non si sottrae ad alcuni dei rilievi formulati dal ricorrente, il che ne rende necessaria la cassazione con rinvio, perché non tiene conto delle conclusioni effettivamente formulate dalle parti ed in particolare dalla parte appellante, incorrendo nel vizio di ultrapetizione, denunciato dal ricorrente col secondo motivo di ricorso, il cui esame è preliminare rispetto all'esame degli altri, che ne rimangono assorbiti.