

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **Pagamento parziale in corso di causa e domanda di restituzione dell'intero.**

*Quando l'adempimento, volontario o coattivo, della condanna al pagamento pronunciata in primo grado sia avvenuto in parte prima della proposizione dell'appello e in parte nel corso del giudizio di appello, la domanda di restituzione dell'intero, in conseguenza della riforma della sentenza impugnata, può essere proposta dall'appellante, senza incorrere in decadenza, fino alla precisazione delle conclusioni, atteso che il pagamento parziale non consente di ritenere adempiuta la prestazione della cui restituzione trattasi e considerato che, ipotizzando la necessità di un'autonoma domanda, in altro giudizio, per la parte residua del credito frazionato, si realizzerebbe un effetto inflattivo di moltiplicazione dei giudizi non rispondente al principio costituzionale della "durata ragionevole" del processo.*

## **Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 5.8.2013, n. 18611**

*...omissis...*

4. Con il decimo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 336, 345 e 352 cod. proc. civ., in riferimento alla parte della decisione che ha condannato alle restituzioni, conseguenti alla riforma della sentenza di primo grado.

Si sostiene che, al contrario di quanto ritenuto dalla Corte di merito, la domanda è stata tardivamente formulata, essendo stata proposta nel corso del giudizio di appello e non con l'atto di appello, nonostante l'esecuzione si assuma avvenuta, quasi completamente avvenuta (eccetto per un pagamento

di Euro 516,00), prima della notifica dell'atto di appello.

4.1. Il motivo va rigettato.

4.2. E' pacifico: che la domanda di restituzione delle somme pagate alla controparte è stata proposta in appello, in corso di causa, prima della precisazione delle conclusioni; che il pagamento delle somme delle quali è stata chiesta la restituzione era stato effettuato per un maggior importo prima dell'appello, per un minore importo dopo la proposizione dell'appello.

4.3. La giurisprudenza di legittimità è univoca e consolidata nel ritenere che la richiesta di restituzione delle somme pagate alla controparte in esecuzione della sentenza di primo grado, non configura una domanda nuova in appello, essendo conseguente alla richiesta di modifica della decisione impugnata (sin da tempi lontani, ex multis Cass. 21 luglio 1981, n. 4684; Cass. 16 giugno 1998, n. 6002; Cass. 6 novembre 1995, n. 11527).

Nella stessa giurisprudenza, si registra non univocità di soluzioni quanto all'esistenza della "decadenza" alla proposizione dell'azione di restituzione, assumendo, o meno, rilievo il momento del pagamento delle somme delle quali si chiede la restituzione.

4.3.1. Da un lato, vi è un indirizzo che, ai fini della proposizione della domanda, prescinde totalmente dal momento del pagamento delle somme richieste. Ritiene, finanche, non necessaria la domanda, avendo il giudice di appello il potere di adottare direttamente i provvedimenti capaci di ripristinare la situazione precedente, ai sensi dell'art. 336 cod. proc. civ., come novellato nel 1990, non diversamente dalla situazione disciplinata dall'art. 669 novies cod. proc. civ. (Cass. 21 dicembre 2001, n. 16170, in specie in cui la domanda non era stata proposta; Cass. 19 luglio 2005, n. 15220).

Il suddetto indirizzo è stato riaffermato di recente, sia pure in una fattispecie in cui la domanda di restituzione era stata proposta in sede di precisazione delle conclusioni (Cass. 9 ottobre 2012, n. 17227).

4.3.2. Dall'altro, si è dato rilievo al momento del pagamento delle somme, affermando che la richiesta di restituzione delle somme deve essere formulata, a pena di "decadenza", con l'atto di appello, se proposto successivamente all'esecuzione della sentenza, essendo ammissibile la formulazione della domanda nel corso del giudizio, sino alla precisazione delle conclusioni, soltanto qualora l'esecuzione della sentenza sia avvenuta successivamente alla proposizione dell'impugnazione.

L'indirizzo, affermatosi sin dai primi anni ottanta del secolo scorso (Cass. n. 4684 del 1981, cit.; Cass. 17 ottobre 1989, n. 4177; Cass. 8 marzo 1990, n. 1863), ha ripreso vigore nei primi anni del nuovo secolo (Cass. 8 agosto 2002, n. 12011; Cass. 18 luglio 2003, n. 11244; Cass. 13 luglio 2004, n. 12905) ed ha avuto seguito sino a tempi a noi vicini (Cass. 8 luglio 2010, n. 16152).

4.3.2.1. Per quel che emerge dalle motivazioni delle decisioni richiamate, il fondamento di tale "decadenza" si rinviene: - in una specie concernente il rito del lavoro, nelle esigenze di celerità e concentrazione degli atti processuali, con correlativo onere in capo al resistente che volesse contrastare una richiesta tardiva, di dedurre che il pagamento era avvenuto in epoca anteriore (Cass. n. 1863 del 1990, cit.); - in una specie in cui l'esecuzione della sentenza di primo grado era avvenuta dopo la precisazione delle conclusioni in appello e prima della comparsa conclusionale, precisato che, stante il carattere esplicativo della comparsa conclusionale, nessuna domanda era possibile in quella sede, si

esclude che la restituzione possa considerarsi una conseguenza automatica di legge all'accoglimento della impugnazione, con il corollario che la domanda di restituzione avrebbe funzione solo sollecitatoria dei poteri del giudice di esplicitare quali sono le conseguenze della sentenza; si argomenta nel senso che tale tesi finirebbe per sottendere un automatismo della restituzione di quanto pagato in esecuzione della sentenza riformata o cassata, che non è previsto dalla legge, proprio tenendo conto che le norme invocate per non ritenere nuova detta domanda in appello (artt. 389 e 402 cod. proc. civ.) richiedono pur sempre una domanda (Cass. n. 12011 del 2002, cit.); in una specie in cui la domanda di restituzione era stata avanzata in via ipotetica e la parte non aveva dimostrato nè entità, nè epoca degli esborsi, si riafferma il principio della "decadenza", rigettando il ricorso avverso la sentenza che aveva negato la restituzione (Cass. n. 11244 del 2003, cit.); si riafferma il principio della "decadenza" pure, in una specie in cui non era stata provata la corresponsione delle somme in esecuzione della sentenza e in cui si chiedeva una pronuncia dichiarativa dell'obbligo di restituzione, ritenendo la decadenza una conseguenza del fatto che l'avvenuta corresponsione delle somme è presupposto della domanda di restituzione, nonchè della natura della domanda come ripristinatoria della situazione anteriore (Cass. n. 16152 del 2010, cit.).

4.4. Nonostante sia auspicabile che la disarmonia descritta sia superata - anche in considerazione dei riflessi della stessa in un contesto giurisprudenziale dove è pacificamente necessario, affinché costituisca titolo esecutivo, che la sentenza di riforma contenga la pronuncia di condanna alle restituzioni, con conseguente necessità di autonoma domanda in separato giudizio nel caso in cui la parte incorra nella "decadenza" - ritiene il Collegio che, al fine di decidere la specie all'esame, non sia necessario prendere posizione rispetto alle diverse tesi esistenti nella giurisprudenza.

Se è vero che si perverrebbe linearmente al rigetto del motivo di ricorso se si accedesse all'indirizzo della possibile pronuncia anche d'ufficio sulle restituzioni conseguenti alla riforma della sentenza;

è altrettanto vero che si perviene al rigetto della domanda anche non mettendo in discussione che sia rilevante il momento dell'adempimento del pagamento delle somme, in esecuzione della sentenza di primo grado.

4.5. Nella specie, la parte condannata in primo grado, prima della proposizione dell'atto di appello con il quale ha chiesto la riforma della sentenza, ha adempiuto parzialmente, versando la gran parte delle somme dovute; mentre, solo nel corso del processo di appello ha adempiuto per l'intero, provvedendo a formulare (prima della precisazione delle conclusioni e per l'ipotesi di riforma della sentenza impugnata) la domanda di restituzione dell'intero credito.

Ritiene il Collegio che l'indirizzo giurisprudenziale richiamato, nel dare rilievo al momento dell'adempimento (volontario o coattivo) della condanna di primo grado ai fini di individuare una decadenza della proposizione della domanda di restituzione in appello, debba ragionevolmente essere riferito unicamente all'ipotesi di adempimento, prima dell'appello, dell'intero pagamento di cui con l'appello si richiede, in caso di riforma, la restituzione; e non anche, invece, al caso di adempimento frazionato, prima e dopo il processo di appello; fermo restando che, in caso di adempimento, eventualmente anche parziale, avvenuto solo durante il processo di appello, la domanda possa essere proposta nel corso del giudizio, sino alla precisazione delle conclusioni.

In tale direzione convergono due considerazioni.

Infatti, dalla normativa codicistica delle obbligazioni si evince la regola generale che l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria nascente da un unico rapporto deve essere eseguito in unica soluzione, come si deduce implicitamente dall'art. 1181 cod. civ., in forza del quale la prestazione va adempiuta nella sua interezza, tanto che il creditore può rifiutare un adempimento parziale (Sez. Un. 22 dicembre 2012, n. 26961); con la conseguenza, che un adempimento parziale non consente di ritenere adempiuta la prestazione di cui si chiede la restituzione in caso di riforma della sentenza.

Inoltre, diversamente opinando, l'interessato sarebbe costretto ad un frazionamento della domanda in riferimento ad un debito/credito unitario; mentre, se non frazionasse la domanda, non gli resterebbe che la strada dell'autonoma domanda per la restituzione. Una conclusione in tal senso, comporterebbe quell'effetto inflativo della moltiplicazione dei giudizi, non rispondente all'obiettivo costituzionalizzato dall'art. 111 Cost. della "ragionevole durata del processo". Tanto più, in presenza di un consolidato indirizzo giurisprudenziale che ha "sanzionato" il frazionamento del credito, derivante da un unico rapporto obbligatorio, in plurime richieste giudiziali di adempimento, sia pure in riferimento all'aggravamento della posizione del debitore, tutelata dalla pervasiva operatività della buona fede oggettiva (art. 2 Cost.), che nel rapporto obbligatorio comporta anche la tutela dell'interesse del partner negoziale (Sez. Un. 15 novembre 2007, n. 23726, seguita da numerose pronunce applicative). 5. In conclusione, il ricorso va rigettato.

Non avendo l'intimato svolto attività difensiva, non sussistono le condizioni per la pronuncia in ordine alle spese processuali.

p.q.m.

LA CORTE DI CASSAZIONE rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 2 luglio 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 agosto 2013