

Corte d'Appello di Genova, 13 gennaio 2010 – Pres. Leila Maria Sanna – Rel. Isabella Silva.

**Ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. – Competenza funzionale del giudice di primo grado – Giudizio di rinvio – Competenza della corte d'appello in veste di giudice di primo grado – Sussistenza.**

*In linea generale, il giudice di appello non può pronunciare ordinanza ex art. 186 ter codice procedura civile, posto che tale provvedimento rientra nella competenza funzionale del giudice di primo grado. Diverso è però il caso del giudizio di rinvio a seguito di annullamento di sentenza d'appello da parte della corte di cassazione, giudizio nell'ambito del quale la corte territoriale è giudice di primo grado e può quindi ordinare, con il mezzo processuale in questione, la restituzione delle somme pagate in esecuzione della sentenza cassata. (fb) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

La Corte d'Appello (omissis)

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 2/12/2009, sulla richiesta di ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. presentata dall'appellata,

OSSERVA

Ritiene la Corte che la richiesta di pronuncia di ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. avanzata dall'appellante relativamente alla restituzione delle somme versate in esecuzione della sentenza di appello che la Cassazione ha annullato con rinvio a questa Sezione, sia accoglibile.

Invero, malgrado l'ammissibilità di un tale provvedimento debba in via generale essere esclusa nel giudizio di appello, poiché esso appartiene alla competenza funzionale del giudice di primo grado nella fase anteriore alla decisione, si deve rilevare che, relativamente alle restituzioni, il giudice del rinvio è Giudice di primo grado (V. Cass. Ord n. 2130 del 03/02/2005 e sentenza n. 1824/2005).

L'ammissibilità del procedimento monitorio per la pronuncia relativa alle restituzioni è stata ripetutamente affermata dalla giurisprudenza in casi in cui il Giudice investito della questione fosse un giudice monocratico. Tra le molte basti richiamare le seguenti pronunce:

Il diritto alla restituzione delle somme pagate in esecuzione di una decisione successivamente cassata, ovvero di sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, successivamente riformata in appello, sorge per il solo fatto della cassazione o della riforma della sentenza e può essere richiesto automaticamente, se del caso, anche con procedimento monitorio (Cass. n. 6579 del 26/04/2003);

"In caso di cassazione con rinvio, la domanda di restituzione di quanto prestato in esecuzione della sentenza d'appello poi cassata può essere proposta al giudice di rinvio non solo introducendo con atto di citazione un nuovo, distinto giudizio, ma anche con altre modalità equipollenti, quali il procedimento monitorio, atteso che non è prevista alcuna sanzione per la inosservanza della forma sopraindicata e che, in particolare, nel rito del lavoro, il ricorso depositato si sostituisce alla citazione notificata tutte le volte che questa sia prescritta nel rito ordinario.(Cass. n. 16254 del 29/10/2003)

Qualora poi il Giudice cui viene richiesta la restituzione sia collegiale la Corte ha dichiarato possibile il ricorso all'art. 186 ter c.p.c.: (v. ordinanza n. 21901 del 29/08/2008 dove si afferma che: "Né l'esclusione della prospettiva di perseguire le restituzioni dinanzi al giudice competente in via ordinaria può considerarsi pregiudizievole per chi deve avere le restituzioni, in ragione della impossibilità di perseguirla con la tecnica del decreto ingiuntivo quando il giudice di rinvio o quello che ha emesso la sentenza impugnata (in caso di cassazione senza rinvio) fossero giudici d'appello, come tali eventualmente non competenti ai sensi dell'art. 637 c.p.c., ad emettere il decreto ingiuntivo (salvo valorizzare per analogia il secondo comma di detta norma). È sufficiente osservare che il pregiudizio può essere evitato attraverso il ricorso all'art. 186 ter c.p.c.".

E sulla stessa linea si è posta questa Corte territoriale dichiarando inammissibile la richiesta d'ingiunzione presentata, quale giudice competente per il rinvio, con riguardo alle restituzioni (v. Decreto 8/7/2009 nella causa R.G.651/2009).

**IL CASO.it**

Né è necessario in questa sede valutare l'esistenza di un fumus di fondatezza della domanda proposta in sede di rinvio poiché la domanda di restituzione prescinde da essa e dipende direttamente dalla pronuncia della Cassazione che ha annullato il titolo in forza del quale è stato effettuato il pagamento, in forza del principio enunciato nell'art. 336, 2° c., c.p.c., come novellato dalla L. 353/1990, secondo cui la riforma o cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti ed atti dipendenti anche prima del passaggio in giudicato, come enunciato nella sopra riportata massima di Cass. 6579/2003.

Nessuna richiesta è stata avanzata in ordine alla provvisoria esecutività dell'ingiunzione, la quale, d'altra parte, non sembrerebbe compatibile con il giudizio di rinvio, che è di per sé di pronta soluzione non implicando, di regola, la necessità di alcuna istruttoria (v. art. 186 ter c.p.c., 2° c., in riferimento all'art. 648, 1° c., c.p.c.). In ogni caso l'assenza di un'istanza in tal senso esime dalla necessità di una valutazione dell'opportunità del provvedimento sotto il profilo del periculum, che altrimenti s'imporrebbe, attesa la natura cautelare del provvedimento sulla provvisoria esecutività.

La somma dovrà essere restituita unitamente agli interessi legali su di essa maturati dal giorno del suo pagamento, in quanto la disposta restituzione non è riconducibile allo schema della "condictio indebiti" ma è volta ad assicurare l'esigenza di restaurare la situazione patrimoniale precedente alla decisione cassata (V. Cass. n. 1779/2007)

P.Q.M.

La Corte d'Appello

Visto l'art. 186 ter c.p.c.,

-dispone che il Segretariato di Finanza della Repubblica di L. restituisca alla Camera di Commercio di Genova la somma di Euro 1.171.293,42, oltre agli interessi legali su di essa maturati dall'8/7/2005,

-dispone che l'Avv. G. restituisca alla Camera di Commercio di Genova la somma di Euro 21.270,78, ricevuta, quale antistatario, a titolo di rifusione delle spese di lite, oltre agli interessi legali su di essa intervenuti dal 27/9/2005.

**IL CASO.it**

Pone a carico della parte appellata le spese del presente procedimento d'ingiunzione, che liquida in Euro 3.000,00 per onorari, Euro 1000,00 per diritti, oltre oneri fiscali, tariffari e previdenziali come per legge.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del 13/1/2010