

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice della seconda sezione civile del Tribunale di Udine, dott. Francesco Venier, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 988/12 del R.A.C.C. in data 1 marzo 2012, iniziata con atto di citazione notificato in data 1 marzo 2012 (Cron. n° 3346 U.N.e P. del Tribunale di Udine)

d a

- A, con i procuratori avvocati del Foro di Udine, quest'ultima anche domiciliataria, per procura speciale a margine dell'atto di citazione,

a t t r i c e – o p p o n e n t e

c o n t r o

- “B s.p.a.”, in persona del legale rappresentante, con il procuratore e domiciliatario avvocato..... per procura speciale in calce al ricorso per decreto ingiuntivo,

c o n v e n u t o – o p p o s t o

avente per oggetto: vendita di cose mobili – 1.40.12.

Letti gli atti di causa;

viste le conclusioni delle parti, come precisate a verbale all'odierna udienza e da aversi qui per integralmente riportate;

letto l'art. 281 *sexies* c.p.c.

o s s e r v a

A ha proposto opposizione avverso il decreto con il quale le era stato ingiun-

to il pagamento in favore della società B s.p.a. della somma di € 13.105,00, portata da un assegno bancario da lei emesso e protestato, eccependo in via preliminare la incompetenza per territorio di questo Tribunale in base alle previsioni del “codice del consumo” e, nel merito la inesistenza del credito, la sua prescrizione e la prescrizione della azione cambiaria esercitata dalla società ricorrente.

La società convenuta opposta, nel costituirsi nel procedimento incidentale di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, ha dedotto che il credito trovava causa in una fornitura di mobili fatta nel 2009 alla ditta individuale del coniuge della opponente, C e che la opponente aveva rilasciato l’assegno nella veste di terzo intervenuto per l’adempimento ai sensi dell’art. 1180 c.c., sicché il credito non era prescritto.

Accolta la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, nel costituirsi in causa a norma dell’art. 166 c.p.c. B s.p.a. ha dedotto che la opponente, emettendo l’assegno, aveva dimostrato di volersi assumere il debito del C , obbligandosi in solido con questi a norma dell’art. 1272 c.c., sicché il titolo, pur essendo prescritta la azione cartolare, manteneva la efficacia di promessa di pagamento ai sensi dell’art. 1988 c.c.

Questo Giudice si è già pronunciato in ordine alle eccezioni proposte dalla opponente con l’ordinanza pronunciata in data 12.4.2012 sulla richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto e in corso di causa A non ha proposto argomenti che inducano a modificare quanto già ritenuto.

Quelle eccezioni si fondavano, almeno in parte, sulla allegazione della inesistenza di un qualsiasi rapporto causale che avesse dato origine alla emissione

dell'assegno azionato dalla B s.p.a. in via monitoria e, in effetti, nel ricorso per decreto ingiuntivo non si è fatto riferimento ad alcun titolo causale, ma la società ricorrente ha palesato di voler esercitare solamente la azione cambiaria.

Ciò non le vieta di esercitare nel giudizio di opposizione anche la azione causale, che, per l'identità del *petitum* e della *causa petendi*, deve ritenersi virtualmente dedotta in giudizio quando si eserciti l'azione cambiaria (Cass. sez. I, 20 maggio 1986, n. 3337); anzi, proprio la sostanziale identità delle due azioni esclude che la domanda fondata sul rapporto causale sia una domanda nuova e rende irrilevante la circostanza che la società convenuta opposta si sia costituita nella causa senza rispettare il termine previsto dall'art. 166 c.p.c.

La fondatezza delle eccezioni dell'opponente va quindi valutata (anche) in relazione al rapporto causale allegato nella comparsa di risposta, ovvero la vendita di mobili al negozio del marito della opponente.

Su tale base, va affermata la infondatezza della eccezione di incompetenza per territorio di questo Tribunale, atteso che il pagamento (sia che lo si ritenga effettuato ai sensi dell'art. 1180 c.c., sia che la opponente sia intervenuta in veste di espromittente) afferisce ad un rapporto commerciale che rende improponibili le eccezioni fondate sugli artt. 33 e segg. del Codice del consumo.

Parimenti, non trova applicazione al rapporto causale, intercorso tra commercianti, il disposto dell'art. 2955 n. 5 c.c., sicché neppure la eccezione di prescrizione del credito del venditore per il prezzo della merce è fondata.

E' invece fondata la eccezione di prescrizione della azione cartolare ai sensi

dell'art. 75 del R.D. 21.12.1933 n. 1736, atteso che sono decorsi ben oltre sei mesi dal termine di presentazione dell'assegno, emesso il 22 febbraio 2010.

Ugualmente sarebbe prescritta, ai sensi del terzo comma dell'articolo citato, anche la azione di arricchimento, giacché il ricorso per decreto ingiuntivo è stato depositato solamente il 17 gennaio 2012.

La azione di arricchimento è però esperibile in assenza di un rapporto causale che abbia dato luogo alla emissione del titolo e, nel caso di specie, un rapporto causale va ritenuto esistente.

E' ben noto che *“l'assegno bancario, nei rapporti diretti tra traente e prenditore (ovvero tra girante ed immediato giratario), anche se privo di valore cartolare, deve essere considerato come una promessa di pagamento, e pertanto, secondo la disciplina dell'art. 1988 c.c., comporta una presunzione iuris tantum dell'esistenza del rapporto sottostante, fino a che l'emittente (o il girante) non fornisca la prova - che può desumersi da qualsiasi elemento ritualmente acquisito al processo, da chiunque fornito - dell'inesistenza, invalidità ed estinzione di tale rapporto”* (Cass. sez. III, 2 settembre 1998, n. 8712).

Tale rapporto può essere sia un autonomo rapporto obbligatorio intercorso tra emittente e prenditore dell'assegno (che, nel caso di specie, è escluso, non essendovene prova ed essendo negato da entrambe le parti), sia da un rapporto esistente tra altro debitore e prenditore dell'assegno, nel quale la emittente sia subentrata per effetto di una espromissione ex art. 1272 c.c.

A differenza del pagamento del terzo disciplinato dall'art. 1180 c.c., la espromissione crea un vincolo giuridico tra il terzo e il creditore, che è il medesimo che legava debitore originario e creditore.

La B s.p.a. ha ricostruito nei suddetti termini le ragioni dell'emissione dell'assegno da parte della opponente e tale ricostruzione appare corretta sotto il profilo giuridico ed è credibile, essendo avvalorata dal rapporto coniugale esistente tra A e il debitore della società convenuta (teste X).

In termini generali, si può affermare che la emissione di un assegno da parte di un terzo in favore del creditore di altro soggetto, se sul piano cartolare fa sorgere un diritto di credito astratto del beneficiario nei confronti dell'emittente, sul piano causale costituisce elemento di prova verosimile della avvenuta assunzione del debito da parte dell'emittente ex art. 1272 c.c.

A fronte di tale ricostruzione A si è limitata a negare l'esistenza del rapporto causale, ma la presunzione di esistenza del rapporto sottostante che deriva dalla promessa di pagamento implicita nell'assegno avrebbe richiesto da parte sua una prova positiva a smentita degli assunti della B s.p.a.

Ne deriva che la opponente, ai sensi dell'art. 1272 comma 3 c.p.c., è legittimata a proporre le eccezioni che avrebbe potuto proporre il marito nei confronti del fornitore, tra le quali quella di prescrizione del credito, che però, se riferita al rapporto causale, è certamente infondata, essendo di dieci anni il termine di prescrizione del diritto del venditore al pagamento del corrispettivo del contratto di compravendita concluso con altro commerciante.

L'opposizione va pertanto respinta e il decreto ingiuntivo opposto va integralmente confermato, con condanna dell'opponente alla rifusione anche delle spese del giudizio di opposizione, che si liquidano come in dispositivo, tenuto conto delle modalità della fase decisoria.

p. q. m.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore dedu-

zione disattesa, definitivamente pronunciando,

1) Respinge l'opposizione proposta da A avverso il decreto ingiuntivo n. 126/12 pronunciato dal Giudice designato di questo Tribunale in data 20 gennaio 2012 nei suoi confronti che, per l'effetto, integralmente conferma;

2) Condanna A a rifondere a "B s.p.a." le spese del presente giudizio, liquidate in € 550,00 per la fase di studio, € 300,00 per la fase introduttiva, € 550,00 per la fase istruttoria ed € 700,00 per la fase decisoria, oltre all'I.V.A. e al contributo alla C.N.P.A.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Udine, il 4 marzo 2013.

Il Giudice

- Dott. Francesco Venier -