



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

GIACOMO TRAVAGLINO	Presidente
CRISTIANO VALLE	Consigliere
STEFANIA TASSONE	Consigliere
GIUSEPPE CRICENTI	Consigliere
PAOLO SPAZIANI	Rel. Consigliere

Oggetto

Azione di adempimento esperita in via monitoria sulla base di titoli di credito - Rapporti tra azione cartolare e azione causale.

Ud. 10/06/2024 CC
Cron.
R.G.N. 13750/2021

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13750/2021 R.G.,
proposto da

Cooperativa Agricola "S. Maria della s.r.l., in persona del
legale rappresentante *pro tempore*; rappresentata e difesa dagli

);

-ricorrente-

nei confronti di

Cosimo Damiano

Rosa

Pasquale salvatore

-intimati-



per la cassazione della sentenza n. 631/2020 della CORTE d'APPELLO di POTENZA, depositata il 27 novembre 2020;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 10 giugno 2024 dal Consigliere Paolo Spaziani.

FATTI DI CAUSA

1. con due distinti atti di citazione, notificati il 17 maggio 2001, Cosimo Damiano e Rosa nonché Pasquale Salvatore proposero opposizione al decreto con cui il Tribunale di Matera, Sez. Pisticci, aveva loro ingiunto di pagare alla Cooperativa Agricola "S. Maria della s.r.l., la somma di Lire 150.000.000, in quanto girataria di 10 assegni bancari tratti su un conto corrente della Banca di Credito Cooperativo del Metapontino, in cui Pasquale Salvatore figurava come traente, Rosa come beneficiaria-prima girante e Cosimo Damiano come secondo girante.

A fondamento dell'opposizione, dedussero, da un lato, che gli assegni erano stati emessi a mero titolo di favore da Salvatore Pasquale estraneo alla vicenda contrattuale, per consentire la conclusione di un contratto simulato tra il fratello, Cosimo Damiano e la società opposta, sicché i titoli avrebbero dovuto essere restituiti al traente; dall'altro lato che, comunque, la madre, Rosa aveva emesso a favore della Cooperativa nuovi assegni in sostituzione dei precedenti, accollandosi il debito originario e liberando i propri figli, ottenendo dalla creditrice la dichiarazione di impegno alla restituzione dei precedenti titoli "al più presto possibile".

La società opposta, costituitasi in giudizio, dedusse, al contrario, che gli assegni le erano stati girati da Cosimo Damiano a titolo di restituzione del pari importo che essa gli aveva anticipato sul



contratto di fornitura di due milioni di piantine di insalata, da cui quegli era receduto; soggiunse che, rimasti insoluti i titoli, Rosa si era bensì accollato il debito, emendo nuovi assegni, ma l'accollo non aveva avuto efficacia liberatoria dei debitori originari, sia perché tale liberazione non era stata espressamente prevista ai sensi dell'art.1273, secondo comma, cod. civ., sia perché ad essa ostava l'insolvenza della stessa sig.ra ex art.1274, secondo comma, cod. civ..

2. il Tribunale, riuniti i processi, con sentenza 26 novembre 2012, n.282, rigettò l'opposizione e condannò gli opposenti alle spese di lite, sul rilievo che, a fronte della prova del credito fornita dalla società opposta, gli opposenti non avevano dimostrato la dedotta simulazione e che la stessa eccezione fondata sull'accollo del debito originario da parte della sig.ra ne confermava l'esistenza, mentre l'esclusione dell'effetto liberatorio dell'accollo era confermata dalla circostanza che la Cooperativa si era impegnata alla restituzione dei vecchi assegni "salvo buon fine", ovvero sia a condizione che fossero debitamente onorati i nuovi titoli.

Osservò, inoltre, il Tribunale che la dichiarazione scritta di "rescissione" del contratto di fornitura firmata da Cosimo Damiano contenente l'impegno a restituire la somma anticipatagli di Lire 150.000.000, aveva natura di riconoscimento di debito ex art.1988 cod. civ. e confermava la sussistenza del rapporto fondamentale.

3. La Corte d'appello di Potenza ha accolto l'impugnazione proposta da Rosa e Pasquale Salvatore e ha revocato nei loro confronti il decreto ingiuntivo opposto, compensando le spese del doppio grado concernenti i relativi rapporti processuali; invece, ha rigettato l'impugnazione proposta da Cosimo Damiano



confermando nei suoi confronti la sentenza impugnata e condannandolo alle spese del grado d'appello.

La Corte lucana ha così deciso sulla base del rilievo, in fatto, che solo quattro dei dieci assegni risultavano protestati, nonché della considerazione, in diritto, che, per regola generale, l'azione del portatore dell'assegno contro i giranti dello stesso postula necessariamente il protesto o la constatazione equivalente; in ragione di ciò – ha argomentato la Corte territoriale – doveva ritenersi che la creditrice avesse «*inteso far valere i titoli azionati come "promessa di pagamento" e non facendo leva sull'azione cartolare*», sicché l'azione esercitata in via monitoria aveva natura di «*azione causale*», fondata sul rapporto sottostante all'emissione e al trasferimento dei titoli; rapporto che, alla stregua sia delle allegazioni della cooperativa sia della ricognizione di debito effettuata da Cosimo Damiano era sussistito, per effetto della stipulazione del contratto di fornitura di ortaggi, solo con quest'ultimo; ne discendeva l'accertamento dell'obbligazione esclusiva di Cosimo Damiano con esclusione di quella della madre e del fratello e con conseguente necessità di revocare il decreto ingiuntivo nei loro confronti.

4. Propone ricorso per cassazione la Cooperativa Agricola "S. Maria della s.r.l., sulla base di sei motivi. Non svolgono difese gli intimati Cosimo Damiano Rosa e Pasquale salvatore

La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1, cod. proc. civ..

Il Procuratore Generale non ha depositato conclusioni scritte.

Non sono state depositate memorie.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va rilevato che la procura e il ricorso sono stati sottoscritti da tre avvocati, muniti di procura speciale disgiunta, di cui uno solo (l'Avv. Modestino Roca) risulta cassazionista; in questa situazione, la sottoscrizione da parte dell'avvocato cassazionista (che nella fattispecie ha proceduto personalmente alla notifica del ricorso anche per conto degli altri professionisti) è sufficiente ai fini dell'ammissibilità, sotto il profilo in esame, del ricorso medesimo (cfr. Cass. 12/05/2020, n. 15165, non mass.; in precedenza v. Cass. 02/01/2012, n.1, non mass.; Cass. 11/06/2008, n. 15478).

2. Con il primo motivo viene denunciata, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 2938 cod. civ..

Con il secondo motivo viene denunciata, ex art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ., la violazione degli artt. 101, secondo comma, cod. proc. civ., 111 e 24 Cost., con correlativa nullità della sentenza e del procedimento.

Con il terzo motivo viene denunciata, ex art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ., la violazione dell'art.112 cod. proc. civ., con correlativa nullità della sentenza e del procedimento.

I tre motivi – da esaminare congiuntamente per ragioni di connessione – muovono dal comune assunto che la Corte di merito avrebbe dichiarato la prescrizione dell'azione cambiaria; muovendo da tale assunto vengono denunciati, in sequenza: *a) l' error in iudicando* consistente nel rilievo officioso della prescrizione non opposta in violazione della regola contenuta nell'art.2938 cod. civ.; *l' error in procedendo* consistente nell'aver posto a fondamento della decisione una questione (la questione di prescrizione) rilevata d'ufficio senza suscitare su di essa il necessario contraddittorio, mediante



assegnazione alle parti di un termine per la presentazione di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione, in violazione dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ.; c) l'ulteriore *error in procedendo* consistente nella violazione del principio dispositivo in senso materiale per ultra-petizione, per avere pronunciato d'ufficio su un'eccezione di merito in senso proprio e stretto, come tale proponibile solo dalle parti, in contrasto con la regola di cui all'art. 112 cod. proc. civ..

1.1. I motivi sono inammissibili per *aberratio ictus* in ordine alla *ratio decidendi* della statuizione impugnata.

La Corte lucana, infatti, non ha dichiarato prescritta l'azione cartolare ma ha ritenuto che la stessa non potesse essere esercitata nella fattispecie per mancanza delle necessarie condizioni del protesto o della constatazione equivalente, integratesi in relazione soltanto a quattro degli assegni posti a fondamento del ricorso monitorio; pertanto, ha ritenuto che i titoli fossero stati utilizzati come promessa di pagamento e ha qualificato l'azione proposta in via monitoria come azione causale, fondata sul rapporto sottostante, dal quale erano sorte obbligazioni esclusivamente a carico di Cosimo Damiano quale (unico) sottoscrittore del contratto di fornitura di ortaggi.

Il riferimento alla «*prescrizione dell'azione cambiaria*» compare nella sentenza impugnata non come espressivo di una statuizione in essa contenuta ma come inciso della massima della pronuncia di legittimità citata dalla sentenza medesima (Cass. n. 13170 del 1999) per evidenziare gli effetti dell'utilizzo del titolo non in funzione dell'esercizio dell'azione cartolare ma quale promessa di pagamento implicante l'esercizio dell'azione causale, nonché dei limiti soggettivi di quest'ultima, circoscritta al titolare del rapporto sottostante alla



emissione o alla trasmissione del titolo, nonché diretto promittente dell'attuale possessore (prenditore o ultimo giratario) dello stesso.

I primi tre motivi vanno, pertanto, dichiarati inammissibili.

2. Con il quarto motivo viene denunciata, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 45, primo comma, del R.D. n. 1736/1933 (c.d. *legge sugli assegni*).

Con il quinto motivo viene denunciata, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 45, secondo comma, dello stesso R.D. n. 1736/1933.

Con il sesto motivo viene denunciata, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la falsa applicazione degli artt. 45, secondo comma, 49 e 57 del R.D. n. 1736/1933, nonché dell'art.2041 cod. civ..

Il quarto, il quinto e il sesto motivo – da esaminare congiuntamente per ragioni di connessione – muovono dal rilievo che la Corte di merito ha attribuito all'azione esercitata in via monitoria la natura di azione causale anziché di azione cartolare; muovendo da tale rilievo, in estrema sintesi, si imputa alla Corte territoriale di avere erroneamente ritenuto insussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione cartolare di regresso da parte della Cooperativa Agricola "S. Maria della s.r.l. (ultima girataria e portatrice degli assegni) nei confronti dei giranti (Rosa prima prenditrice, e Cosimo Daniano primo giratario) e del traente (Pasquale Salvatore senza tener conto, con riguardo ai primi, che le predette condizioni si erano integrate per quattro dei dieci titoli azionati, e, con riguardo al secondo, che egli, in quanto traente privo dell'azione di regresso, era soggetto all'esercizio di tale azione da parte della portatrice anche in mancanza del protesto o della costatazione equivalente).

2.1. I motivi sono fondati, per quanto di ragione.



2.1.a. Ai sensi dell'art. 45 del R.D. n. 1736 del 1933, il portatore può esercitare il regresso contro i giranti, il traente e gli altri obbligati, se l'assegno bancario, presentato in tempo utile, non è pagato, purché il rifiuto del pagamento sia constatato con atto autentico (protesto), oppure con dichiarazione del trattario scritta sull'assegno bancario con l'indicazione del luogo e del giorno della presentazione, oppure, ancora, con dichiarazione della Banca d'Italia richiesta da un banchiere che si avvale dei sistemi di pagamento da essa gestiti.

Tuttavia, il portatore mantiene i suoi diritti contro il traente, sebbene l'assegno bancario non sia stato presentato tempestivamente o non sia stato fatto il protesto o la constatazione equivalente (art. 45, secondo comma, *cit.*).

La specifica regola dettata per il traente trova la sua *ratio* nella irrilevanza della violazione dei termini perentori per la levata del protesto nei confronti del titolare del conto corrente, il quale, non avendo l'azione di regresso, non è portatore di un interesse tutelato dalla legge al rispetto dei termini stessi, dalla cui inosservanza non può derivare un danno meritevole di risarcimento (Cass. 06/07/2000, n. 9027; Cass. 15/05/2009, n.11331, non mass.). Pertanto, la levata del protesto è esclusa soltanto quando l'azione sia proposta contro l'emittente del titolo, che non dispone di regresso verso alcuno degli altri obbligati (Cass. 16/05/2014, n. 10806, non mass.).

2.1.b. Alla luce della richiamata disposizione, una volta accertato che quattro dei titoli di cui la Cooperativa era portatrice erano stati protestati, la Corte d'appello avrebbe dovuto reputare sussistenti in relazione ad essi le condizioni per l'esercizio dell'azione di regresso cartolare anche nei confronti dei giranti Rosa e Cosimo



Daniano e considerare dunque obbligata anche la prenditrice-prima girante nei limiti dell'importo dei quattro titoli protestati.

Inoltre, a prescindere dal protesto, le condizioni dell'azione cartolare sussistevano per tutti gli assegni nei confronti del traente, Pasquale Salvatore il quale avrebbe dovuto essere ritenuto obbligato per l'intero importo contemplato dai titoli, nonché oggetto del decreto ingiuntivo opposto.

3. In accoglimento, nei sensi di cui in motivazione, dei motivi in esame, la sentenza impugnata va cassata in relazione ad essi, con rinvio alla Corte d'appello di Potenza in diversa composizione, la quale si atterrà agli enunciati principi e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità (art.385, terzo comma, cod. proc. civ.).

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili i primi tre motivi e accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il quarto, il quinto e il sesto.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Potenza, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 10 giugno 2024.

**Il Presidente
Giacomo Travaglino**

