

**CONTRIBUTO UNIFICATO**



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del popolo italiano

**ORIGINALE**

**13762/09**

Udienza pubblica in  
data 12/5/2009

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**OGGETTO**  
Azione revocatoria fallimentare

**PRIMA SEZIONE CIVILE**

R.G.N.23274/2004  
cron. 13762  
Rep. 4342

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

|                               |             |
|-------------------------------|-------------|
| dott. Ugo Vitrone             | Presidente  |
| dott. Aldo Ceccherini         | Consigliere |
| dott. Aniello Nappi           | Consigliere |
| dott. Maria Cristina Giancola | Consigliere |
| dott. Antonio Didone          | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., domiciliata in  
Roma, via T.Macrobio 3, presso l'avv. E.Gabrielli,  
che la rappresenta e difende unitamente all'avv.  
G.Giusti, come da mandato in calce al ricorso

- ricorrente -

Contro

Fallimento Agenco Trading s.p.a., domiciliato in  
Roma, via A.Depretis 86, presso l'avv. P.Casavola,  
che lo rappresenta e difende unitamente all'avv.  
M.Bione, come da mandato in calce al controricorso

808

2009

- controricorrente -

avverso

la sentenza n. 78/2004 della Corte d'appello di Bologna, depositata il 14 gennaio 2004

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott. Aniello Nappi

udito il difensore della ricorrente

Udite le conclusioni del P.M., dr. G.R.Russo, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Bologna ha confermato la dichiarazione di inefficacia ex art. 67 comma 2 legge fall. delle cessioni di credito e dei pagamenti per £. 144.032.843, eseguiti prima del fallimento, e la dichiarazione di inefficacia ex art. 44 legge fall. dei pagamenti per £. 30.642.210, eseguiti dopo il fallimento dalla Agenco Trading s.p.a. in favore della Banca Nazionale del Lavoro s.p.a.

I giudici del merito hanno così argomentato la propria decisione:

a) benché il fallimento avesse richiesto la dichiarazione di inefficacia prima di pagamenti e poi anche di cessioni di credito, era nondimeno ammissibile a norma dell'art. 183 c.p.c., la modificazione

della domanda resasi necessaria per l'attore dopo che la banca convenuta aveva eccepito di avere ottenuto da terzi i pagamenti, eseguiti in adempimento di crediti cedute dalla società poi fallita;

b) il tribunale aveva certamente violato l'art. 112 c.p.c., quando aveva qualificato a norma dell'art. 67 comma 1 legge fall. la domanda nuova proposta dal fallimento per la dichiarazione di inefficacia delle cessioni allegata dalla banca, ma anche la nuova domanda poteva essere ricondotta all'originaria qualificazione a norma dell'art. 67 comma 2 legge fall. prospettata dall'attore con riferimento ai pagamenti eseguiti prima del fallimento;

c) sussiste la prova che la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., soggetto professionale, aveva la consapevolezza dello stato di decozione della Agenco Trading s.p.a., sia per le notizie di stampa sia perché tutte le cessioni e i pagamenti intervennero nell'ottobre 1994, quando la banca aveva già revocato in luglio le linee di credito della società poi fallita, nei cui confronti erano stati altresì adottati numerosi decreti ingiuntivi;

d) non sono identificabili i crediti cui si riferisce il pegno costituito il 15 novembre 1993, che per la sua genericità sarebbe comunque nullo e ini-



doneo a giustificare una compensazione tra le ragioni di dare e avere della banca;

e) la riduzione dell'importo dei pagamenti e delle cessioni per cui l'attore aveva originariamente agito in revocatoria non giustificava la invocata compensazione parziale delle spese.

Contro la sentenza d'appello ricorre ora per cassazione la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. e propone sette motivi d'impugnazione, illustrati anche da memoria, cui resiste il fallimento.

#### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli art. 112, 163 n. 4 e n. 5, 183 c.p.c.

Sostiene che, contrariamente a quanto affermato dai giudici d'appello, la difesa della banca, di avere ottenuto i pagamenti controversi da terzi, per debiti verso la società fallita ceduti o costituiti in pegno, non poteva essere qualificata come eccezione in senso proprio, perché concludeva solo per il rigetto della domanda del fallimento, senza modificarne il petitum. Non legittimava pertanto l'attore a modificare la domanda a norma dell'art. 183 comma 4 c.p.c., nel testo all'epoca vigente. Per di più la modificazione della domanda avvenne



tardivamente, non nella prima difesa successiva alla costituzione in giudizio della banca.

Del resto per i pagamenti eseguiti dopo il fallimento la domanda era stata sin dall'origine estesa anche alle cessioni; solo per i pagamenti eseguiti prima del fallimento la domanda non era stata estesa sin dall'origine anche alle cessioni dei crediti, con una scelta errata dell'attore, che non poteva essere sanata dal giudice.

Il motivo è infondato.

Non v'è dubbio invero che l'art. 183 c.p.c. consente all'attore di proporre nella prima udienza di trattazione, o in una successiva memoria appositamente ammessa dal giudice, domande nuove e diverse rispetto a quella originariamente proposta, solo quando il novum trovi giustificazione nella domanda riconvenzionale o nelle eccezioni proposte dal convenuto, "da intendersi in senso proprio, non anche nelle semplici controdeduzioni volte a contestare il fondamento dell'azione" (Cass., sez. I, 11 marzo 2006, n. 5390, m. 587449).

Tuttavia, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, mere difese sono solo quelle con le quali una parte si limiti a negare l'esistenza dei fatti allegati come costitutivi dell'effetto giuridico



postulato dalla controparte o a contestarne la qualificazione giuridica, senza allegare a sua volta fatti postulati come impeditivi o modificativi o estintivi di quell'effetto; ovvero senza postulare un effetto giuridico incompatibile con quello che intende negare.

In particolare, eccezioni in senso proprio sono non solo quelle con le quali si deducono fatti impeditivi o estintivi dell'effetto giuridico postulato dall'attore, ma anche quelli che ne comportino una modificazione. Sicché, contrariamente a quanto pure s'è affermato in giurisprudenza (Cass., sez. I, 15 gennaio 2009, n. 819, m. 606061), propone un'eccezione in senso proprio, non una mera difesa, la banca che, convenuta in giudizio in revocatoria per la dichiarazione di inefficacia di pagamenti ricevuti, deduca di averli ottenuti non dal fallito, bensì da terzi, in ragione di una preesistente cessione o costituzione in pegno dei crediti di cui quei pagamenti costituivano adempimento.

La cessione o la costituzione in pegno è in realtà un fatto modificativo dell'effetto giuridico postulato dall'attore; è un fatto che può essere allegato solo dalla parte; e la sua allegazione a sostegno di una richiesta di rigetto della domanda è u-

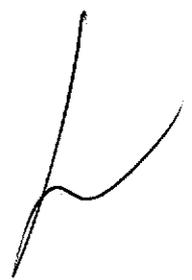


n'eccezione in senso proprio, appunto perché si fonda su un fatto diverso da quello allegato dall'attore.

Se è certamente nuova la domanda di revoca delle cessioni sostituita o aggiunta a quella di revoca dei pagamenti, ne consegue inevitabilmente che è un'eccezione in senso proprio quella fondata sull'allegazione della cessione a giustificazione dei pagamenti.

E' vero che, come pure s'è affermato (Cass., sez. I, 15 gennaio 2009, n. 819, cit.), una tale modificazione dell'effetto giuridico postulato dall'attore può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, ove il fatto modificativo risulti allegato. Ma non perché tale allegazione non fonda un'eccezione in senso proprio; bensì perché, come riconosce la giurisprudenza più recente, il principio della rilevanza d'ufficio da parte del giudice vale per tutte le eccezioni, anche per le eccezioni in senso proprio, salvo espressa previsione della rilevanza solo a iniziativa di parte (Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, m. 515986, Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, m. 551789).

Tuttavia la giurisprudenza ha chiarito anche che il potere d'ufficio del giudice attiene solo al rico-



noscimento degli effetti giuridici di fatti che siano stati pur sempre allegati dalla parte. Sicché il potere di allegazione rimane riservato esclusivamente alla parte anche rispetto ai fatti costitutivi di eccezioni rilevabili d'ufficio, perché il giudice può surrogare la parte nella postulazione degli effetti giuridici dei fatti allegati, ma non può surrogarla nell'onere di allegazione, che, risolvendosi nella formulazione delle ipotesi di ricostruzione dei fatti funzionali alle pretese da far valere in giudizio, non può non essere riservato in via esclusiva a chi di quel diritto assuma di essere titolare (Cass., sez. I, 8 aprile 2004, n. 6943, m. 571986).

Correttamente pertanto i giudici d'appello qualificarono come eccezione in senso proprio la difesa della banca; e ne trassero la conseguenza che il fallimento fosse da tale difesa legittimato a modificare la propria domanda. Né tale modificazione può essere considerata tardiva sol perché non formulata nella prima difesa, come sostiene la ricorrente, posto che, come risulta dalla sentenza impugnata, fu formulata in una memoria appositamente autorizzata dal giudice.



2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., lamentando che i giudici d'appello, riconosciuto il vizio di extrapetizione della sentenza di primo grado, in relazione alla qualificazione della domanda a norma dell'art. 67 comma 1 legge fall., abbiano ripristinato l'originaria qualificazione della domanda a norma dell'art. 67 comma 2 legge fall., pur in mancanza di un appello incidentale del fallimento, limitatosi a richiedere il rigetto dell'appello.

Il motivo è infondato.

I giudici d'appello hanno ritenuto che l'estensione della domanda del fallimento alle cessioni, oltre che ai pagamenti, dovesse intendersi formulata, in mancanza di diverse indicazioni, con riferimento all'originaria qualificazione ex art. 67 comma 2 legge fall. e ai fatti allegati in ragione di tale qualificazione. Hanno pertanto ritenuto che il giudice di primo grado si fosse pronunciato ultra petita, quando aveva accolto a norma dell'art. 67 comma 1 legge fall. la domanda del fallimento.

Rilevato il vizio di ultrapetizione della sentenza appellata, peraltro, il giudice d'appello era certamente legittimato, anche in mancanza di appello



incidentale o di richieste ex art. 346 c.p.c., a pronunciarsi sulla domanda effettivamente formulata dal fallimento già in primo grado, perché la questione era stata devoluta dall'appellante.

Infatti la domanda della parte vittoriosa che sia stata accolta dal giudice di primo grado non esige la riproposizione da parte dell'appellato, perché è l'appellante che ne devolve la cognizione al giudice d'appello, con la sua richiesta di rigettarla in riforma della sentenza impugnata.

3. Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione degli art. 113 e 115 c.p.c., 67 comma 2 legge fall., vizi di motivazione della decisione impugnata in ordine al presupposto soggettivo dell'azione revocatoria fallimentare, desunto dalla professionalità della banca, dai decreti ingiuntivi, dalle notizie di stampa e dalla revoca degli affidamenti. Lamenta che i giudici del merito non abbiano tenuto conto del progetto di ristrutturazione in relazione al quale il 7 aprile 1994 erano stati riconosciuti alla Agenco Trading s.p.a. ingenti affidamenti, revocati poi il 26 luglio 1994.

Il motivo è palesemente infondato, perché i giudici del merito hanno deciso nel presupposto che la banca ebbe consapevolezza dello stato di insolvenza



della Agenco Trading s.p.a. nel luglio 1994, allorché revocò gli affidamenti; e che tutte le cessioni e i pagamenti controversi sono dell'autunno 1994.

Sicché non hanno alcuna rilevanza i fatti, risalenti alla primavera del 1994, di cui la ricorrente lamenta la mancata considerazione.

4. Con il quarto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli art. 112 e 115 c.p.c., in relazione all'art. 67 comma 2 legge fall.

Sostiene innanzitutto che i giudici d'appello abbiano erroneamente ritenuto revocabili cessioni e rimesse relativi a conti affidati; e illogicamente considerata carente di prova una cessione per la quale era stata formulata una richiesta istruttoria non accolta.

Aggiunge poi che i giudici del merito hanno dichiarato inefficace la costituzione in pegno di un credito, benché abbiano riconosciuto che risaliva al 15 novembre 1993, ipotizzandone per di più la nullità in mancanza di eccezioni del fallimento.

Sostiene infine che la banca continuò a erogare credito alla Agenco Trading s.p.a. anche dopo la revoca degli affidamenti, così dimostrando di ignorarne lo stato di dissesto.



Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, "la mera prosecuzione di un rapporto con il debitore non può, di per sé, essere considerata decisiva ai fini della esclusione della "scientia decoctionis", in quanto anche in questa situazione il creditore (nella specie, una banca) può essere indotto a continuare le proprie prestazioni dalle più varie motivazioni, come quella di ottenere, almeno, dei pagamenti parziali o di accrescere le proprie garanzie" (Cass., sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1617, m. 606255, Cass., sez. I, 5 gennaio 1995, n. 189, m. 489582). In particolare è frequente che le banche prolunghino rapporti con imprese insolventi, allo scopo di ottenere una parziale riduzione delle proprie esposizioni o di accrescere le proprie garanzie.

Sicché non è censurabile il convincimento espresso dai giudici del merito, che hanno ritenuto la banca consapevole dello stato di insolvenza della Agenco Trading s.p.a. sin dal luglio 1994, allorché le revocò gli affidamenti, benché abbia continuato a erogarle credito nell'autunno del 1994. Né può ritenersi che gli affidamenti revocati fossero stati di

fatto ripristinati al momento in cui la banca ottenne cessioni di credito e rimesse.

Inammissibile è poi la censura relativa alla richiesta istruttoria che si assume disattesa, perché è generico il riferimento a una richiesta di cui non si precisa neppure l'atto in cui sarebbe stata formulata. Come inammissibile è la censura relativa alla costituzione in pegno di crediti che, come già rilevato dai giudici del merito, non risultano in alcun modo specificati.

5. Con il quinto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli art. 1851, 2786, 2787, 2800, 2801, 2803 c.c., 112, 113, 115 c.p.c., ancora con riferimento alla dedotta costituzione in pegno di taluni crediti della Agenco Trading s.p.a. Sostiene che, indiscussa la data di costituzione del pegno il 15 novembre 1993, il riferimento dell'atto costitutivo a un conto specificamente indicato (il conto cessioni indisponibili n. 2230093) era idonea a individuare come oggetto della garanzia l'importo del conto, secondo la logica del pegno rotativo.

Il motivo è palesemente infondato.

Il riferimento al conto corrente indicato, infatti, non è idoneo a individuare né quali crediti siano

stati costituiti in pegno né quali crediti siano garantiti. Mentre è noto che, a norma dell'art. 2787 comma 3 c.c., deve risultare nella necessaria forma scritta l'indicazione specifica del credito garantito e della cosa offerta in garanzia (Cass., sez. I, 28 ottobre 2005, n. 21084, m. 584649, Cass., sez. I, 19 marzo 2004, n. 5561, m. 571336). Ne consegue che è generica l'eccezione opposta dalla banca all'azione revocatoria esercitata dal curatore fallimentare; e che tale genericità può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

6. Con il sesto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli art. 1260, 1264, 1265 c.c., 53 e/o 56 legge fall.

Lamenta che i giudici del merito abbiano omissis di considerare la intervenuta notificazione, e in un caso anche accettazione, delle cessioni di credito controverse, cui conseguì l'immediato trasferimento dei crediti ceduti e la dedotta compensazione.

Il motivo è infondato.

E' vero infatti che al fallimento del cedente possono essere opposte le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto o dal medesimo accettate con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, "atteso che il di-

sposto dell'art. 2914 n. 2 cod. civ. - secondo cui sono inefficaci nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione le cessioni di credito che, sebbene anteriori al pignoramento, siano state notificate al debitore o da lui accettate dopo il pignoramento - opera anche in caso di fallimento del creditore cedente" (Cass., sez. I, 22 febbraio 1996, n. 1413, m. 495983, Cass., sez. I, 29 dicembre 2000, n. 16235, m. 542910). Ma è anche vero che la cessione così perfezionatasi, benché opponibile al fallimento, può nondimeno essere sottoposta ad azione revocatoria fallimentare, ove ne ricorrano le condizioni (Cass., sez. I, 30 gennaio 1980, n. 708, m. 404143), allo stesso modo in cui un qualsiasi altro contratto, opponibile al fallimento perché di data certa, può essere revocato (Cass., sez. I, 7 marzo 2007, n. 5270, m. 597147).

7. Con il settimo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano omesso di compensare parzialmente le spese, benché il fallimento stesso avesse ridotto le sue originarie pretese, sia stata esclusa in appello la rivalutazione monetaria riconosciuta in primo grado, sia



stata riconosciuta l'ultrapetizione che viziava la sentenza di primo grado.

Il motivo è inammissibile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, "l'individuazione del soccombente si compie in base al principio di causalità, con la conseguenza che parte obbligata a rimborsare alle altre le spese anticipate nel processo è quella che, col comportamento tenuto fuori del processo stesso, ovvero col darvi inizio o resistervi in forme e con argomenti non rispondenti al diritto, abbia dato causa al processo o al suo protrarsi" (Cass., sez. III, 27 novembre 2006, n. 25141, m. 595483). Sicché anche la soccombenza solo parziale può giustificare la condanna integrale alle spese, non essendo censurabile in Cassazione la mancata compensazione, che è rimessa al prudente ed insindacabile apprezzamento del giudice di merito (Cass., sez. II, 7 giugno 1968, n. 1731, m. 333598, Cass., sez. III, 22 novembre 1974, n. 3792, m. 372306, Cass., sez. un., 15 luglio 2005, n. 14989, m. 582306, Cass., sez. III, 31 marzo 2006, n. 7607, m. 590664, Cass., sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28492, m. 585748).



**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese in favore del resistente, liquidandole in complessivi €. 2.700, di cui €. 2.500 per onorari, oltre spese generali e accessori come per legge.

Roma, 12 maggio 2009

Il Presidente

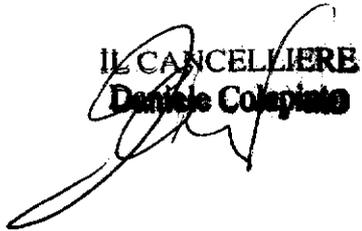


Il consigliere relatore

(dr. Aniello Nappi)



**IL CANCELLIERE**  
**Daniela Colepinto**



Depositato in Cancelleria  
" 12 GIU. 2009

**IL CANCELLIERE**

**IL CANCELLIERE**  
**Daniela Colepinto**

