

Il Giudice, sciogliendo la riserva che precede:

1) in ordine alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 67 l.f. e dell'art. 2 del d.l. n. 35/2005, sollevate da parte convenuta, rileva quanto segue:

a) Banca Intesa spa ha eccepito l'illegittimità dell'art. 67 l.f., in relazione alla revocatoria di rimborsi di prestiti e in generale delle rimesse bancarie, per violazione degli artt. 3 e 47, 1° c. Cost. in quanto indirizzata nei confronti di una banca e mirante a colpire la restituzione del capitale degli erogati prestiti, a fronte del diverso trattamento riservato dall'art. 6 della l. n. 52/91 alle società di factoring e dall'art. 4 comma 3 della l. 130/99 alle società di securitisation, nonché dall'art. 103 l. f. al comodante per la riconsegna della cosa data in prestito al comodatario-fallito, e dall'art. 1720 c.c. al mandatario per la restituzione da parte del fallito-mandante degli importi anticipati dal mandatario per il pagamento di crediti di terzi;

la questione deve ritenersi manifestamente infondata;

nella lunga dissertazione svolta sul punto parte convenuta invoca la lesione del principio di uguaglianza, ponendo quali termini di comparazione varie ipotesi, fra loro non omogenee e che non presentano elementi di identità o forte analogia con la fattispecie in esame,

come ribadito dalla Corte Costituzionale "principi animatori della materia fallimentare sono quelli della universalità dell'esecuzione e della sua concorsualità, da intendersi nel senso che tutti i creditori hanno diritto di partecipare all'attività di liquidazione e di soddisfarsi sul ricavato in posizione di tendenziale parità. La centralità della "par condicio creditorum" ... (costituisce) nell'attuale disciplina la chiave di lettura di vari istituti, fra i quali la revocatoria fallimentare" (v. Corte Cost. n. 379, 27 luglio 2000)

com'è noto l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di "rimesse bancarie" ha specificato che costituiscono "pagamenti" di debiti liquidi ed esigibili unicamente le rimesse compiute su "conto scoperto", ossia su un conto passivo non affidato, oppure sul passivo eccedente l'affidamento concesso, in quanto solo in tal caso il versamento effettuato dal correntista viene imputato dalla banca a pagamento del relativo debito; in tale situazione la banca non assume pertanto posizione diversa da quella di qualsiasi altro creditore che riceva dal

debitore, poi fallito, il pagamento di un proprio credito liquido ed esigibile, ben diverse sono invece le fattispecie richiamate da parte convenuta a sostegno delle proprie affermazioni; se ciò risulta evidente per l'ipotesi del comodato (che è contratto a titolo gratuito), altrettanto deve affermarsi in relazione alle ipotesi di cessione dei crediti ed alla ben più complessa fattispecie della cartolarizzazione dei crediti pecuniari (regolata dalla l. n. 130/99), in cui il legislatore ha diversamente disciplinato (ma non escluso) l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, a fronte dell'elemento che caratterizza tali operazioni, ossia del fatto che il soggetto che riceve il pagamento dal debitore non è l'originario creditore, ma colui che ha da questi acquistato il credito (con conseguente previsione, nel factoring, per esempio, della possibilità di esperire l'azione revocatoria, da parte del fallimento del debitore ceduto, nei confronti del cedente, in presenza dei presupposti di legge, con possibilità di successiva rivalsa del cedente verso il cessionario, e previsione della inopponibilità della cessione al fallimento del cedente, qualora il curatore provi la conoscenza dello stato di insolvenza di questi, al momento del ricevuto pagamento, in capo alla società di factoring); da ultimo deve ricordarsi che sono altresì escluse dalla revocatoria nei confronti degli istituti di credito anche le c.d. "operazioni bilanciate" costituite dagli accrediti effettuati in conto dal cliente al fine di costituire la provvista per l'esecuzione di specifiche operazioni a debito, quali ordini di pagamento a favore di terzi, accettati dalla Banca, che, eseguendoli, non concede pertanto credito al correntista, ma adempie all'incarico conferitole; in tali casi trova quindi applicazione proprio la disciplina codicistica sulle obbligazioni del mandante (artt. 1719 e 1720 c.c.), richiamata da parte convenuta;

non sussistendo alcuna disparità di trattamento con la figura del mandatario e non potendo equipararsi la posizione del creditore - istituto di credito, convenuto in revocatoria, alle fattispecie di deroga all'art. 67 l.f. richiamate dalla convenuta - non sussistendo identità di situazioni sostanziali - deve escludersi che la mancata previsione di analogo deroga anche per il primo comporti violazione del principio di uguaglianza;

parte convenuta non ha in alcun modo specificato per quali motivi l'art. 67 l.f. violato si ponga in contrasto con il disposto dell'art. 47 della Cost., per cui sotto

tale profilo la questione deve dichiararsi inammissibile

b) la convenuta ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale anche in relazione all'art. 2 d.l. n. 35/05, sotto un duplice profilo

- per essere stata la disposizione adottata con decreto legge, in difetto dei presupposti di cui all'art. 77, comma 2 Cost., essendo stata esclusa l'immediata applicazione delle norme introdotte dallo stesso decreto legge. **IL CASO.it**
- per contrasto con gli art. 3, 1° c. e 47 comma 1 Cost., nella parte in cui prevede un trattamento differenziato fra atti tutti compiuti prima dell'entrata in vigore delle nuove norme, per la sola circostanza che a quest'ultima data vi fosse o meno una procedura concorsuale già aperta.

In ordine al primo dei motivi esposti, la questione deve ritenersi non rilevante ai fini della decisione.

La parte convenuta allega infatti che essendo ammissibile l'adozione di un decreto legge solo in presenza di casi straordinari di necessità ed urgenza, sarebbe illegittimo il ricorso a tale strumento legislativo da parte del Governo, in assenza di previsione di una sua immediata applicazione (venendo a mancare in tal caso i presupposti appunto della necessità ed urgenza di provvedere), come rilevato da parte attrice, qualora la questione fosse fondata (ma deve qui sottolinearsi che il d.l. n. 35/2005 è stato convertito in legge con modificazioni, dalla l. n. 80/2005), verrebbero a cadere le modifiche introdotte dal D.L., per violazione del principio costituzionale dell'art. 77 con conseguente esclusiva applicabilità in materia dell'originario art. 67 l.f., applicabilità su cui già si fonda l'azione qui svolta dal fallimento.

La questione, sotto il secondo profilo sopra ricordato, è invece rilevante per la decisione della presente controversia, avente ad oggetto azione revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f., promossa nell'ambito di procedura concorsuale aperta in data anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 35/2005, la stessa risulta tuttavia manifestamente infondata:

va innanzi tutto sottolineato che il legislatore, nel dettare la disciplina transitoria per la successione delle due discipline normative nel tempo, si è attenuto al principio generale in materia, secondo il quale "la legge non dispone che per l'avvenire" secondo la regola dell'irretroattività (art. 11 disp. sulla legge in

generale). principio fondamentale che risponde all'esigenza della certezza del diritto. com'è noto tale principio non costituisce comunque un limite di carattere costituzionale per il legislatore, che, nell'esercizio della sua discrezionalità, può ritenere opportuna l'estensione degli effetti della nuova legge anche a situazioni pregresse (con l'eccezione del divieto di retroattività per le leggi penali incriminatrici);

IL CASO.it

non può quindi sostenersi che la mancata previsione di applicazione retroattiva della nuova legge (che ovviamente, modificando l'istituto, necessariamente disciplina con un diverso trattamento fatti analoghi a quelli ricadenti nell'applicazione della legge precedente) costituisca, di per sé, violazione del principio costituzionale di uguaglianza, dettato dall'art. 3 Cost., violazione che potrebbe sussistere solo ove tale scelta risultasse assolutamente irragionevole, e tale da determinare evidenti disparità di trattamento per situazioni identiche: né, peraltro, può ritenersi irragionevole la scelta del legislatore di applicare le nuove disposizioni ad azioni revocatorie originate da procedure iniziate solo dopo l'entrata in vigore della normativa; tenuto conto del fondamentale principio della "par condicio creditorum" sopra richiamato è invece proprio la scelta di non estendere gli effetti della nuova disciplina a fatti per i quali il presupposto dell'azione (dichiarazione di fallimento) si sia verificato sotto il vigore della legge precedente, pur essendo in corso o non ancora iniziate le azioni relative, che risulta rispondere ad un criterio di ragionevolezza ed alla necessità di prevedere uguale trattamento per tutti i creditori della stessa impresa fallita, potendo solo in quest'ultima ipotesi ravvisarsi identica situazione di fatto per i destinatari della norma.

come già sottolineato dalla giurisprudenza di merito e dalla dottrina, proprio la diversa soluzione sostenuta dalla convenuta avrebbe invece comportato sospetto di illegittimità costituzionale della norma, in quanto la sua estensione alle azioni revocatorie ancora in corso, o da promuovere, nell'ambito di procedure fallimentari iniziate prima dell'entrata in vigore della modifica, avrebbe determinato una ingiustificata disparità di trattamento (con un diverso regime di revocabilità di atti e pagamenti) tra creditori e parti contraenti del medesimo debitore le cui posizioni siano già state definite, da un lato, e creditori o parti contraenti le cui

posizioni siano ancora invece *sub iudice* o per i quali il curatore debba ancora promuovere l'azione revocatoria, dall'altro:

per i motivi esposti deve quindi dichiararsi la manifesta infondatezza delle questioni di illegittimità costituzionale sollevate dalla convenuta.

2) in ordine alla richiesta riunione del presente procedimento al proc. n. 3065/06 R.G. (dott. Aliprandi), pendente tra le medesime parti, oggettivamente connesso:

rilevato che parte convenuta non ha provveduto a depositare alcun atto relativo al procedimento che si assume essere connesso con la presente causa, e che pertanto, non potendo delibarsi in merito alla necessità/opportunità di provvedere alla richiesta riunione, allo stato l'istanza deve essere rigettata.

3) in ordine alle istanze istruttorie rispettivamente formulate dalle parti:

rilevato che la prova per interpellato richiesta da parte attrice non possa essere ammessa, dovendo ritenersi che il legale rappresentante della convenuta non abbia diretta conoscenza dei fatti di causa;

che la prova per testi richiesta dalla stessa parte in memoria 6.02.2007 risulta invece rilevante e non contraria a norma di legge ad eccezione del cap. 35, superfluo;

che non risulta necessario disporre l'esibizione in giudizio degli estratti conto relativi ai c/c dedotti in lite, essendo stata la relativa produzione già effettuata dalla convenuta

che devono invece dichiararsi inammissibili, in quanto tardivamente formulate, le ulteriori richieste ex art. 210 c.p.c. avanzate da parte attrice nella terza memoria ex art. 183, VI c. c.p.c. (trattandosi di istanze da formularsi a prova diretta)

che la prova per testi richiesta da parte convenuta in memoria 12.02.2007 risulta rilevante e non contraria a norma di legge ad eccezione dei cap. 1), 2), 3) prima parte, 5) 8) 9), 10) 11) (in quanto relativi a circostanze già documentate o da accertarsi a mezzo di CTU contabile, o superflue ai fini della decisione)

che entrambe le parti possono essere ammesse alla prova contraria sui capitoli della controparte.

che il numero dei testi da assumere risulta eccessivo e deve essere limitato

a tre testi per parte, fra quelli indicati, da assumere sia a prova diretta che a prova contraria

che risulta opportuno riservarsi di provvedere sulla richiesta CTU all'esito delle prove orali

P.Q.M.

IL CASO.it

Visto l'art. 23 l. n. 87/53;

Dichiara manifestamente infondate, non rilevanti od inammissibili le questioni di illegittimità costituzionale sollevate da parte convenuta, come meglio specificato in motivazione

Visto l'art. 274 c.p.c.:

rigetta l'istanza di riunione del presente procedimento al proc. n. 3065/06 R.G.;

visto l'art. 183 c.p.c.:

Ammette, con i limiti di cui in motivazione, le prove per testi richieste dalle parti;

rigetta le ulteriori richieste istruttorie;

limita a tre per parte il numero complessivo dei testi da assumere;

si riserva di provvedere sulla richiesta CTU all'esito delle prove orali;

fissa per l'assunzione di due testi per parte l'udienza del 30 01.2008 ad ore 9.30.

Si comunichi.

Mantova 24.05.2007

Il Giudice

Dott.ssa Alessandra Venturini

