



297/11

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Ordinario di Como, Sezione Civile, in funzione di Giudice monocratico e quindi in persona del Dr. Alessandro D'Aniello

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa pendente

**C A S O**

TRA

FALLIMENTO MAR FOOD S.N.C. nonché del soci [redacted] e ROCCA ALESSANDRA, in persona del curatore dr. Giuseppe Fasana, con sede in Fino-Mornasco, Via Nazario Sauro n. 1, rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted] e domiciliato presso il suo Studio in [redacted], come da mandato in atti

ATTORE

E

CONSAP-Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.a. (C.F./P. IVA: 04570621005), con sede in Roma, Via Yser n. 14, elettivamente domiciliata in Como, Via Giovio n. 2, presso lo Studio dell'Avv. Andrea Marcinkiewicz, che la rappresenta in virtù di mandato in atti

CONVENUTA

N. 297/2011 Sent.

N. 6667/06 R.G.C.

N. 502 Cron.

N. 5362 Rep.

Oggetto:  
Contratti atipici.

Udienza di p.c.  
del 10.06.2009.

Scadenza termine  
Ex art. 190 c.p.c.  
Del 14.10.2009.

Deposito del  
31.01.2011.

Fatto avviso il  
11 FEB 2011

Il Conciliere

TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO

(R.G. n. 6667/06 - Giudice dott.ssa Nicoletta Sommazzi)

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

nell'interesse di

CONSAP - Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici s.p.a. con socio

unico - avv. Andrea Marcinkiewicz - convenuta

nella causa promossa da

FALLIMENTO MAR FOOD s.n.c. di A. ROCCA & C., nonché dei soci

E ALESSANDRA ROCCA - avv.

attori

La difesa di parte convenuta insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

In via preliminare, in rito: accertarsi e dichiararsi l'incompetenza per territorio del Tribunale Ordinario di Como, essendo la controversia devoluta alla competenza esclusiva del Tribunale Ordinario di Roma in forza dell'art. 11 del "contratto di mutuo" meglio descritto in atto;

sempre in via preliminare: accertarsi e dichiararsi, per i motivi meglio espliciti in atto, la carenza di legittimazione attiva del Fallimento *MAR FOOD* s.n.c. di *Rocca A. & C.*, nonché del Fallimento personale di *Alessandra Rocca* rispetto all'azione proposta nel presente giudizio;

nel merito: accertarsi e dichiararsi che le somme affluite sul conto corrente bancario n. 30269 acceso presso *Banca Nazionale del Lavoro* - filiale di Como, sono di proprietà esclusiva di *Consap* s.p.a. e, per l'effetto, rigettarsi ogni domanda proposta da parte attrice, siccome infondata, in fatto e in diritto.

**SESE RIFUSE.**

NA

10.06.03  
10.06.03

TRIBUNALE DI COMO

Nella causa RG 6667/06 - Giudice dr.ssa Sommazzi) promossa da  
FALLIMENTO MAR FOOD SNC nonché dei soci [redacted] e  
ALESSANDRA ROCCA - con avv. [redacted]

CONTRO  
CONSAP SPA - con avv. A Marcinkiewicz

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

PER PARTE ATTRICE

Il sottoscritto avv. [redacted], procuratore di parte attrice, precisa le

seguenti:

CASO

CONCLUSIONI

Piacca al Tribunale Ill.mo, ogni avversaria istanza, deduzione e conclusione  
reietta, così giudicare:

In via principale e di merito: Si dichiara, per le causali di cui all'atto di  
citazione introduttivo del presente giudizio, che la somma di € 76.100,00  
giacente sul c/o nr. 30269 presso la BNL di Como al momento dell'apertura del  
fallimento MAR FOOD snc e dei soci [redacted] ed ALESSANDRA  
ROCCA spetta ai fallimenti medesimi e per l'effetto si condanni la convenuta  
CONSAP SPA a restituire dette somme alla curatela nella persona del dr. prof.  
G. Fasana; con gli interessi dalla domanda al saldo; con rifusione delle spese di  
lite.

Como, il 15 giugno 2009

avv. [redacted]

[redacted signature]

01.06.10  
12.06.10  
[Handwritten notes and stamps]

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente controversia, in cui la domanda attorea consiste nella richiesta di restituzione, avanzata dal Fallimento di Mar Food S.n.c. e dei soci [redacted] e Rocca Alessandra, di una somma di cui assumono la titolarità, è incentrata sull'interpretazione degli effetti del contratto di mutuo di scopo concluso tra [redacted] e Consap S.p.a.

Si tratta, in particolare, di stabilire se la società convenuta, nel concedere ed erogare il suddetto mutuo, abbia o meno mantenuto la proprietà della somma inutilizzata e giacente sul conto corrente, acceso presso la BNL per consentire la gestione del deposito.

Da tale determinazione discende la legittimità o meno del comportamento della Consap S.p.a., che, a seguito dell'intervenuto fallimento, ha chiesto e ottenuto dalla BNL la restituzione dell'importo ivi depositato.

Nel caso in cui si ritenga che le somme stesse siano divenute di proprietà del sig. [redacted], per effetto del suo fallimento le stesse devono essere acquisite alla massa attiva fallimentare: sarà, pertanto, dichiarata indebita l'acquisizione da parte della Consap S.p.a., che dovrà restituire a parte attorea in quanto, anziché soddisfarsi direttamente, avrebbe dovuto agire verso la massa fallimentare, con l'insinuazione al passivo, nelle forme di cui agli artt. 92 e segg. L.F.

Occorre, tuttavia, preliminarmente risolvere le eccezioni d'incompetenza territoriale e di difetto parziale di legittimazione attiva ritualmente sollevate da parte convenuta.

La Consap S.p.a., nell'eccepire l'incompetenza territoriale del Tribunale di Como, richiama quanto previsto dall'art. 11 del contratto di mutuo in cui *"le parti convengono che il Foro di Roma, con esclusione di qualsiasi altro, è l'unico competente per ogni e qualsiasi controversia occasionata dalla presente operazione di mutuo, ivi compresa quella riguardante l'interpretazione e/o la risoluzione del presente contratto"*.

Tale eccezione non merita accoglimento, posto che la Curatela fallimentare non può ritenersi vincolata da una clausola di deroga alla competenza territoriale contenuta in un contratto sottoscritto dal fallito, laddove essa, come nel caso di specie, agisca con un'azione che non apparteneva all'imprenditore prima di fallire. L'odierna azione, infatti, deve essere qualificata come domanda di restituzione somma, a vantaggio della massa attiva, diretta a tutelare la *par condicio creditorum*, domanda che ha nel contratto di mutuo *de quo* un semplice presupposto storico esercitabile esclusivamente dal curatore dell'intervenuto fallimento.

L'azione promossa non concerne un rapporto del soggetto fallito nel quale la curatela sia subentrata che, al contrario, si pone in posizione di terzietà rispetto al contratto di mutuo in discussione. Pertanto, la clausola

pattizia di elezione di giudice territorialmente competente non può essere opposta alla curatela stessa che agisce, invece, a tutela della massa, chiedendo la reintegrazione del patrimonio che ritiene indebitamente depauperato per fatti successivi alla dichiarazione di fallimento.

Si individua, pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 20 o.p.o. e 1182 c.c., il Tribunale di Como quale giudice competente del luogo in cui è sorta (direttamente in capo al fallimento) l'obbligazione di restituzione di una somma di denaro certa e predeterminata, per effetto dell'apprensione della somma stessa, successivamente all'apertura della procedura concorsuale.

Risulta invece fondata l'eccezione di parte convenuta relativa alla carenza di legittimazione attiva del Fallimento Mar Food S.n.c. e del Fallimento personale di Rocca Alessandra.

Ai sensi dell'art. 148 co. I L.F. le masse fallimentari (sociale e personale), anche se affidate alla gestione di un unico curatore, sono separate ed autonome, quindi le azioni che nascono dal fallimento non sono proponibili nell'interesse della massa sociale.

Sebbene l'incremento della massa personale del fallimento  in caso di accoglimento della domanda attorea, gioverebbe "di riflesso" anche ai creditori della massa sociale, non si ravvisa una legittimazione alla proposizione della stessa domanda da parte dei Fallimenti Mar Food S.n.c. e Alessandra Rocca che avrebbero potuto,

invece, in ragione del suddetto interesse concreto, interporre intervento adesivo dipendente, ex art. 105 c.p.c., alle ragioni del fallimento [REDACTED] con le modalità e nei termini di cui agli art. 267 e 268 c.p.c.

Con l'intervento adesivo dipendente, a differenza che con la domanda diretta, non è possibile formulare richieste di condanna a proprio favore, come nelle conclusioni degli attori che hanno chiesto la restituzione ai fallimenti della somma di € 76.100,00, ma solo proporre domande tese all'accoglimento delle domande rassegnate dalla parte adiuvata.

La domanda attorea, nel merito, non può trovare accoglimento.

Nel contratto di mutuo di scopo, l'autonomia contrattuale consente alle parti, oltre alla normale imposizione, da parte del soggetto erogatore, della destinazione della somma concessa, di inserire altre clausole volte a garantire la realizzazione dello scopo, clausole di destinazione che indichino le modalità d'impiego della somma mutuata, quale quella che subordina il versamento dell'importo all'avanzamento delle opere finanziate o che consente al mutuante, come nel caso di specie, di eseguire pagamenti diretti nei confronti di creditori del sovvenuto, secondo il piano di finanziamento inizialmente concordato, controllando e garantendo l'effettiva destinazione delle somme erogate alle attività finanziate.

Il sovvenuto non si obbliga soltanto a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi maturati ma anche a realizzare la funzione

economico-sociale del negozio: la disponibilità della somma è strumentale all'interesse di conseguire la finalità stabilita, il cui adempimento può essere garantito con una patruzione aggiuntiva che consente l'ingerenza del mutuante nella gestione dei mezzi economici forniti.

Il contratto di mutuo stipulato tra Consap S.p.a. e ██████████ riveste natura consensuale, per cui si perfeziona con il consenso delle parti, prescindendo dalla consegna della *res*: il mutuante assume, pertanto, un'obbligazione di pagamento nei confronti del mutuatario, che non diventa proprietario delle somme oggetto del contratto se non nel momento in cui il mutuante glielo consegna o (come previsto dalla convenzione) le spende, pagando i suoi fornitori di volta in volta indicatigli.

L'atto con il quale il Ministero dell'Interno ha affidato in concessione a Consap S.p.a. la gestione "di cassa e patrimoniale" del Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura prevede che "la Consap disporrà delegazioni di pagamento in favore del creditore del mutuatario, secondo l'ordine indicato nel piano di investimento ed utilizzo, presentato dal richiedente ai sensi dell'art. 14 Co. V della legge 108/96, che dovrà essere allegato al contratto di mutuo come parte integrante dello stesso".



Il deposito delle somme sul conto corrente vincolato all'ordine esclusivo di Consap S.p.a., acceso presso un istituto bancario terzo, costituisce strumento e garanzia per la successiva esecuzione del contratto. Consap, quindi, verificata la pertinenza delle forniture di cui il mutuatario chiede il saldo rispetto al piano d'investimento portato nel contratto, adempie alla propria obbligazione delegando l'istituto di credito al pagamento.

In conformità all'art. 5 del D.P.R. n. 455/99 e dell'art. 3 della Convenzione Ministero dell'Interno-Consap, stante il suddetto vincolo, è espressamente precluso all'intestatario effettuare qualsivoglia disposizione e/o operazione su tale conto, sul quale potranno essere impartite disposizioni di pagamento solo da parte della Concessionaria. Tale vincolo rappresenta necessario strumento di garanzia rispetto alla realizzazione dello scopo che caratterizza, sul piano causale, il contratto.

Il peculiare schema procedurale del progressivo finanziamento esclude l'esistenza di un qualsiasi diritto del sovvenuto sig. ██████████ di disporre dei fondi stanziati, che sono sottoposti al potere dispositivo di Consap S.p.a.

L'art. 3 del contratto di mutuo prevede espressamente che *"la somma concessa a titolo di mutuo sarà erogata e depositata sul conto corrente bancario n. 30269 acceso presso la Banca Nazionale del Lavoro (...) vincolato all'ordine della Consap S.p.a."*

Il momento perfezionativo del negozio di mutuo coincide con la *traditio* della *res* al mutuatario che ne acquista la proprietà, ovvero con il conseguimento da parte dello stesso di un autonomo titolo di disponibilità, tale da determinare l'uscita della somma dal patrimonio del mutuante e l'acquisizione definitiva in quello di controparte.

Con l'incontro dei consensi delle parti si perfeziona il contratto consensuale di finanziamento, ma non si trasferisce la proprietà in capo al soggetto finanziato delle somme oggetto del finanziamento stesso, occorrendo per tale trasferimento l'elemento ulteriore della *traditio* delle somme medesime: il momento traslativo della proprietà delle somme mutate coincide con il momento dell'attribuzione della disponibilità giuridica della somma, che entra nel suo patrimonio con pieno godimento.

Il passaggio di proprietà della somma erogata si realizza, quindi, solo nel momento in cui il denaro entra nella disponibilità effettiva del mutuatario, momento che coincide con l'emissione da parte di Consap delle delegazioni di pagamento in favore dei fornitori del sig. [REDACTED]

Il contratto di finanziamento, o mutuo di scopo, è fattispecie onerosa ed atipica, specie nell'ipotesi di finanziamento legale (nel quale sono già individuati i soggetti erogatori ed i beneficiari del finanziamento), in cui la corresponsione della somma è accompagnata dal controllo della progressiva realizzazione dello scopo e rappresenta l'esecuzione

dell'obbligazione principale anziché, come nel mutuo semplice, l'elemento costitutivo del contratto, per cui l'appartenenza dell'intera somma, salvo i ratei materialmente riconosciuti e corrisposti, è riferibile non al soggetto finanziato ma all'ente finanziatore (*Cass. Civ. sez. I, 21 luglio 1998, n. 7116*).

Con decreto n. 2845 in data 9 febbraio 2006, il Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket e antiusura revocava il decreto commissariale n. 2042 del 10.04.2004 emesso in favore del sig. [REDACTED]. Trova quindi applicazione

l'art. 9, ultima parte, del contratto di mutuo, per cui in caso di revoca del mutuo la Consap procederà all'immediato recupero delle somme già erogate.

L'accoglimento della tesi attorea, in caso di revoca del mutuo, determinerebbe effetti paradossali: per le somme già erogate sussisterebbe il diritto/dovere della Concessionaria di recuperare, anche coattivamente, le somme corrisposte, mentre la stessa perderebbe, la disponibilità delle somme (a favore del sovrvenuto fallito) non ancora versate e per cui non si sono verificate, in via definitiva, le condizioni previste dalla legge e dal contratto per l'erogazione.

In sintesi, stante l'avvenuta revoca del mutuo concesso; per il recupero dei pagamenti già eseguiti da Consap S.p.a. in favore dei fornitori di [REDACTED], la società mutuante dovrà insinuarsi nel passivo del

fallimento; con riferimento alle altre somme depositate sul conto corrente n. 30269 della BNL, indisponibili al mutuatario in quanto non di sua proprietà, la società convenuta ne ha legittimamente ottenuto l'immediata restituzione e, nel corso del giudizio, ha correttamente provveduto a versarle sul conto della Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Como, con la causale "entrate eventuali e diverse concernenti il Ministero dell'Interno", in ottemperanza di quanto disposto dall'atto di Concessione Ministero dell'Interno-Consap S.p.a., determinando il rientro nelle casse dello Stato di somme stanziare per finalità ormai esaurite.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

CASO.it  
P.Q.M.

Il Tribunale di Como, definitivamente pronunciando, nella causa promossa da Fallimento Mar Food S.n.c. nonché dei soci [redacted] e Rocca Alessandra, in persona del curatore dr. Giuseppe Fasanà, nei confronti di CONSAP-Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.a., ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- Dichiara la carenza di legittimazione attiva del Fallimento dei soci [redacted] e Rocca Alessandra;
- Rigetta la domanda del Fallimento Mar Food S.n.c., in persona del curatore, in quanto infondata;

- Condanna il Fallimento Mar Food S.n.c., in persona del curatore, al rimborso delle spese di giudizio in favore della società convenuta che liquida in: € 8.000,00 per diritti ed onorari, € 450, 00 per spese, € 12,40 per anticipazioni, € 1.000,00 per spese generali, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso a Como il 5 gennaio 2011.

**IL GIUDICE**  
 dr. Alessandro D'Atello

**IL CANCELLIERE**  
 Dr. Vittorio Carfagna

II

CASO.it

Deposito nella cancelleria  
 del Tribunale di Como.

11 FEB. 2011

**IL CANCELLIERE**

