

N. 523 Sent. 1/2

CONTENZ. N.	<u>2211/09</u>
CRONOL. N.	<u>1851</u>
REPERT. N.	<u>760/12</u>
COMUNICAZ.N.	<u>✓</u>
DEP. MINUTA	<u>2 + 12</u>
P.M.	
Esente da bollo L.488/99	

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Massa, in persona del Giudice Istruttore Dott. GIAMPAOLO FABBRIZZI in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa da:

ING LEASE ITALIA S.P.A., con gli Avv. Luigi Remus, Sara Remus del foro di Brescia, Guido Mussi e Roberto Pagliuca del foro di Massa, elettivamente domiciliati presso lo studio di questi ultimi in Massa, via Dante 43.

OGGETTO:

leasing

- OPPONENTE-

contro

MARMOREA S.R.L., con l'Avv. F. Celi, elettivamente domiciliata in Massa, via B. Croce 6.

- OPPOSTA-

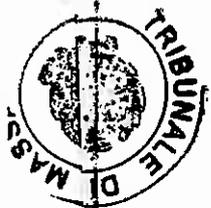
Con l'intervento di

VITI ROBERTO, con gli Avv. G. Iacopetti e M. Piazza, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Massa, via Dante 27.

- TERZO INTERVENTORE VOLONTARIO -

Causa Civile iscritta al n. 2211/09 del Ruolo Generale ed assegnata a sentenza sulle seguenti conclusioni:

ATTORE, CONVENUTI E TERZO INVERVENUTO: come da fogli
allegati al verbale di udienza del 27.5.2012



IL CASO.it

A

In fatto ed in diritto. – Con atto di citazione ritualmente notificato Ing Lease Italia s.p.a. (di seguito anche solo “Ing”) ha opposto il decreto n. 477/09 con il quale il Tribunale di Massa ha ingiunto il pagamento della somma di euro 367.281,60 oltre interessi e spese di procedura in favore di Marmorea s.r.l. per il mancato pagamento della fattura n. 112 del 20 luglio 2009 dell’importo di euro 238.200,00 e della n. 144 del 21 settembre 2009 dell’importo di euro 129.081,60, entrambe spiccate da Marmorea s.r.l. in relazione al contratto di leasing per immobili da costruire stipulato tra la concedente finanziatrice Ing e la utilizzatrice Immobiliare P.E.M.

Ha assunto l’opponente che alcun specifico rapporto negoziale era intervenuto tra la concedente finanziatrice e la fornitrice appaltatrice incaricata di eseguire una porzione delle opere da realizzare sull’immobile oggetto del leasing, dal momento che il contratto di appalto era stato stipulato unicamente tra Immobiliare P.E.M. e Marmorea s.r.l.; che dagli atti non poteva desumersi alcuna ricognizione di debito di Ing in favore di Marmorea; che le prestazioni documentate con le fatture prodotte unitamente al ricorso monitorio erano state eseguite solo parzialmente, a dispetto dei S.A.L. e dei certificati di pagamento recanti il visto della D.L.; che quanto meno uno dei crediti azionati in via monitoria, quello portato nella fattura n. 112/09, era stato oggetto di cessione in favore della Cassa di Risparmio di Volterra, giusta notifica al debitore ceduto del 26.8.09.

Ing ha quindi concluso, in via principale, per la revoca del decreto opposto e, in subordine, per la rideterminazione del compenso dovuto all’appaltatore in misura congrua rispetto alle prestazioni effettivamente eseguite, dedotti i pagamenti *medio tempore* effettuati da ING.

Costituendosi, l’opposta ha resistito all’opposizione, deducendo che i rapporti intercorsi tra le parti dovevano correttamente inquadrarsi nella figura del *leasing* finanziario, ovvero un negozio trilaterale che abilitava il fornitore Marmorea ad esigere il corrispettivo delle prestazioni eseguite in favore dell’utilizzatrice Immobiliare P.E.M. direttamente dal concedente finanziatore Ing; che la funzione mista del contratto di leasing finanziario – di scambio e di finanziamento – obbligava il

concedente a procurare all'utilizzatore il bene che ne costituiva l'oggetto e, dunque, a compiere tutte le attività necessarie per assicurare l'esatta esecuzione della prestazione dovuta; che da ciò derivava l'obbligazione diretta del concedente verso il fornitore, poiché il pagamento delle opere da questi eseguite sostanziava un'attività strumentale e prodromica al conseguimento della disponibilità del cespite immobiliare in favore dell'utilizzatore; che alcuna cessione era intervenuta tra Marmorea e la Cassa di Risparmio di Volterra per i crediti vantati verso Ing, atteso che l'operazione con l'istituto di credito si era risolta in una mera anticipazione su fattura non assimilabile alle previsioni di cui all'art. 1260 ss. c.c. L'opposta ha dunque concluso per il rigetto dell'opposizione e la integrale conferma del decreto ingiuntivo.

E' intervenuto nella lite, depositando comparsa di intervento volontario, l'Arch. Viti Roberto, direttore dei lavori per il cantiere di Lucca in cui era ubicato l'immobile da ristrutturare oggetto del contratto di leasing e, premettendo di essere stato convenuto da Ing in separato giudizio pendente innanzi l'intestato Tribunale, iscritto al r.g.n. 203/2010, per sentirlo dichiarare tenuto a risarcire i danni patiti nella misura pari alle somme che Ing fosse stata condannata a pagare a Marmorea s.r.l. in esubero rispetto all'importo già corrisposto di euro 126.000,00, lamentando un preteso inadempimento contrattuale, ha chiesto respingersi ogni domanda proposta da Ing. verso Marmorea in ordine alla quale possa configurarsi una responsabilità a carico del terzo intervenuto.

L'opposizione è fondata e va accolta per quanto qui di seguito esposto.

Preliminarmente, è opportuno anteporre una breve sintesi in tema di contratto di leasing finanziario, che sostanzia la figura maggiormente ricorrente nelle pratiche commerciali e che è oggetto della vicenda dalla quale è scaturita l'odierna controversia.

E' possibile definire leasing finanziario un'operazione economica bilaterale che dà luogo ad un contratto con il quale il concedente, su indicazione del futuro utilizzatore, acquista o fa costruire da un terzo fornitore, pure scelto ed indicato dal futuro utilizzatore, che assume tutti i rischi

dell'operazione, un bene mobile o immobile al fine di concederglielo in utilizzazione contro il pagamento di un canone periodico e con possibilità di acquistarlo (diritto di opzione) al termine del contratto mediante pagamento di un prezzo prestabilito. La formula definitoria impiegata ripercorre quella dettata dall'art. 17 l. 2 maggio 1976, n. 183 in materia di interventi straordinari per il Mezzogiorno.

La locazione finanziaria si atteggia dunque a fenomeno complesso, apprezzabile compiutamente ricorrendo alla categoria generale del collegamento negoziale tra due contratti formalmente autonomi: quello concluso tra il concedente ed il fornitore, qualificabile come compravendita; quello concluso dal concedente e l'utilizzatore, più propriamente riconducibile alla locazione finanziaria. Il collegamento negoziale istituito tra le due tipologie contrattuali, l'una nominata, l'altra innominata, integra un sufficiente presupposto per abilitare l'utilizzatore ad esercitare in nome proprio le azioni scaturenti dal contratto di fornitura, avuto anche riguardo all'art. 1705 c.c. che attribuisce al mandante – al quale l'utilizzatore viene solitamente assimilato – la legittimazione ad agire direttamente contro il terzo per i diritti di credito sorti dall'esecuzione del mandato (in questo senso, tra molte, cfr. Cass. sent. n. 20592 del 2007; n. 17145 del 2006; n. 15762 del 2000; n. 10926 del 1998; n. 9785 del 1998). E' rimasta invece del tutto minoritaria la tesi – declinata in relazione alla legittimazione attiva dell'utilizzatore per proporre domanda di risoluzione del contratto di fornitura, nel contraddittorio con il concedente – secondo la quale il leasing integrerebbe un rapporto trilaterale (in tal senso v. la isolata Cass. sent. n. 854 del 2000).

Ulteriore corollario – ampiamente dibattuto dalle parti nei rispettivi scritti difensivi e sceverato dall'ordinanza del 4.12.09 con la quale il g.i. ha rigettato la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione concessa ai sensi dell'art. 642, comma 2°, c.p.c. – annesso all'istituto collegamento negoziale funzionale, fa derivare l'invalidità delle clausole che riversino sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna del bene oggetto del contratto, atteso che

opinando diversamente, senza soddisfare alcun interesse meritevole di tutela, verrebbe ingiustamente sacrificata la legittima aspettativa dell'utilizzatore a conseguire il godimento del bene, remunerato con il pagamento del canone in favore del concedente (Cass. sent. n. 10926 del 1998, cui *adde* Cass. sent. n. 10032 del 2004; n. 14786 del 2004; n. 19657 del 2004; n. 20592 del 2007): *"...l'acquisto rappresenta, nella correlazione tra i due contratti, un atto giuridico strumentale rispetto alla concessione in godimento del bene, mancando la quale per il tempo stabilito, l'interesse primario resta deluso ed il sinallagma in tutto o in parte inattuato..."* (Cass. sent. n. 10926 del 1998, in motivazione).

Sulla scorta di tale principio, con un successivo sviluppo argomentativo, si è quindi da ultimo puntualizzato che *"nell'operazione di leasing finanziario... se il concedente imputa all'utilizzatore l'inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni, e su questa base chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nell'ammontare convenzionalmente predeterminato, e se l'utilizzatore eccepisce l'inadempimento del fornitore all'obbligazione di consegna e chiede perciò il rigetto della domanda, l'accoglimento dell'eccezione, che deve avvenire sulla base dell'art. 1463 cod. civ., non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di leasing contenga una clausola che riversi sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole. Peraltro, se l'utilizzatore accetta di sottoscrivere senza riserve il verbale di consegna, pure a fronte di una consegna incompleta da parte del fornitore (invece di rifiutare la prestazione e far constatare il rifiuto nel relativo verbale), egli pone il concedente nelle condizioni di dover adempiere la propria obbligazione verso il fornitore, ma non gli può essere allora consentito di opporre al concedente che la consegna non è stata completa nè di fondare su ciò il diritto di sospendere il pagamento dei canoni"* (Cass. sent. n. 8101 del 2012).

Dalle superiori acquisizioni della corte di legittimità emerge dunque che: a) la complessiva operazione di leasing dà luogo ad un fenomeno di contratti collegati, ovvero il contratto di fornitura

tra il fornitore ed il concedente da una parte, con il quale quest'ultimo si obbliga ad acquistare o far costruire il bene secondo le indicazioni dell'utilizzatore; il contratto di leasing vero e proprio, dall'altra, concluso tra il concedente e l'utilizzatore; b) l'equilibrio contrattuale divisato trova pieno sviluppo ed attuazione soddisfacendo il preminente interesse dell'utilizzatore a conseguire il bene oggetto dei contratti collegati e conforme alle proprie aspettative, il cui godimento viene remunerato con il pagamento del canone; c) onde concorrere alla soddisfazione di detto interesse, eseguendo il contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.), il concedente, tra le altre, deve prioritariamente adempiere l'obbligazione inerente il pagamento del prezzo della fornitura onde assicurare che l'utilizzatore possa conseguire il godimento del valore d'uso del bene. A tanto il concedente è tenuto *ex contractu*, avendo concluso in proprio il contratto di fornitura: la diligente esecuzione di tale prestazione estingue dunque l'obbligazione verso il fornitore e, al contempo, realizza l'aspettativa dell'utilizzatore.

Peraltro, nella vicenda che interessa, il collegamento negoziale come sopra configurato si atteggia con modalità affatto eccentriche. Da tali modalità non è dato decampare onde dirimere la presente controversia, atteso che, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale (*ex multibus*, cfr. Cass. sent. n. 11974 del 2010; n. 5851 del 2006; n. 14611 del 2005).
Con la conseguenza che il collegamento non può che operare nei limiti del comune intento

manifestato dalle parti dei rispettivi negozi collegati e dell'interesse pratico concretamente perseguito, inoculato nella causa concreta dell'operazione.

Nella specie è accaduto che in data 10 gennaio 2007 Immobiliare P.E.M. ha stipulato con terzi un contratto preliminare avente ad oggetto il cespite immobiliare sito in Lucca, fraz. S. Anna, via delle Tagliate, via Carlo del Prete n. 377 censito al NCEU del comune di Lucca al fg. 125, mapp. 308, sub. 3, piani T e 1; fg. 125, mapp. 308, sub. 4, piani T e 1, per il prezzo complessivo convenuto in € 2.000.000,00 (doc. 1, 2 fasc. opponente). Il 22 giugno 2007 Ing ha acquistato su indicazione di Immobiliare P.E.M. al prezzo di € 2.000.000,00 oltre IVA l'immobile sopra descritto, al solo fine di concederlo in locazione finanziaria a Immobiliare P.E.M. la quale, in pari data, ha sottoscritto con Ing contratto di leasing per immobile da ristrutturare, pattuendo un importo del finanziamento in complessivi 4.480.000,00 oltre IVA, di cui € 2.000.000,00 per l'acquisto del bene ed € 2.480.000,00 per la sua ristrutturazione (v. doc. 5 - 7 fasc. opponente). La quota di finanziamento corrispondente all'acquisto della proprietà sul bene concesso in leasing è stata immediatamente erogata in favore dei terzi venditori onde far conseguire all'utilizzatore la disponibilità del bene ed accordargli l'esercizio dello *ius edificandi* acquistato a termini di contratto; la residua parte, pari, come anticipato, ad € 2.480.000,00 avrebbe dovuto invece essere erogata secondo le modalità configurate dall'art. 4 del contratto di leasing, ovvero, ricorrendo le ulteriori condizioni pattuite, in base al graduale avanzamento dei lavori (doc. 6 fasc. opponente).

Con precipuo riferimento all'assetto negoziale concretamente configurato dai contraenti Ing e Immobiliare P.E.M. preme rilevare in primo luogo che l'utilizzatore è unico responsabile per la scelta delle ditte incaricate all'esecuzione dei lavori (documento di sintesi, pag. 2, premesse). In effetti, a norma dell'art. 2, in forza del contratto "...e coerentemente con il ruolo meramente finanziario svolto dalla Concedente....", la concedente, in qualità di proprietaria dell'area, trasferisce all'utilizzatore, che accetta, il diritto personale di edificare, sulla predetta area, il

fabbricato descritto nell'allegato A, obbligandosi ad ottenere il necessario titolo concessorio abilitativo alla costruzione. In altri termini, vi è una prima significativa divaricazione rispetto agli ordinari schemi del leasing, giacché non è il concedente che si occupa di far costruire il bene per concederlo in locazione all'utilizzatore, ma è quest'ultimo che acquista in proprio il diritto di ristrutturare l'immobile. A tale pattuizione è coesenziale l'ulteriore clausola che ascrive al solo utilizzatore la responsabilità per la stipula dei contratti di appalto: *"...questi verranno sottoscritti con atto a parte tra la ditta appaltatrice da una parte e l'utilizzatore con le ditte che partecipano alla costruzione dell'immobile e suo completamento dall'altra, assumendo pertanto l'utilizzatore il ruolo di committente. Pertanto ING Lease è esonerata da qualsiasi responsabilità...per l'esecuzione dei lavori di costruzione del bene affidati all'attenzione, cura e responsabilità esclusive dell'utilizzatore..."*. Alla stregua di tale convenzione, *"...in nessun caso il contratto va inteso come costitutivo di una autorizzazione o di una implicita procura a favore dell'utilizzatore per stipulare il contratto di acquisto o di appalto a nome della ING Lease (Italia) s.p.a. o per rappresentarla di fronte a terzi. La direzione dei lavori relativi alla costruzione dell'immobile sarà affidata a professionista scelto dall'utilizzatore e di gradimento della concedente. L'utilizzatore dovrà comunicare per iscritto alla ING Lease il nominativo del Direttore dei lavori ed in mancanza di contestazione della concedente entro 30 giorni dal ricevimento di tale comunicazione, tale silenzio varrà come gradimento"*.

All'art. 4, le parti si danno reciprocamente atto che il canone di locazione finanziaria congloba il costo sostenuto dalla Concedente per l'acquisto del terreno e per le spese da sostenere per la realizzazione dell'immobile da edificare. Peraltro se è vero che per l'acquisto del terreno Ing Lease interviene in proprio, assumendosi direttamente l'obbligazione di pagamento del prezzo nei confronti del venditore in qualità di contraente, vero è anche che la concedente è estranea ai contratti di appalto, provvedendo (solo) a liquidare le forniture alle seguenti condizioni: che esse

siano "...relative a ditte con cui l'utilizzatore abbia stipulato per iscritto apposito contratto di appalto e per le quali la concedente abbia espresso il proprio gradimento e le forniture siano comprese nei limiti di importo previsti dal relativo contratto; abbiano ottenuto il preventivo assenso scritto dell'utilizzatore e del direttore lavori..." mediante visto sulle relative fatture, rilascio del certificato di stato avanzamento lavori corredato dalla contabilità di cantiere; "...ci sia stato preventivo ed eventuale giudizio positivo di congruenza, riservato alla sola concedente, tra erogazioni effettuate e da effettuare e lo stato avanzamento lavori".

Tanto premesso, è di tutta evidenza che il complessivo assetto di interessi sopra descritto si conforma – ed il collegamento funzionale si atteggia – avuto riguardo alla peculiare natura del bene oggetto della locazione finanziaria, sostanziato da un immobile da costruire. A tale stregua, si intrecciano, avvinti da un nesso teleologico funzionale, dapprima il contratto di leasing ed il contratto di compravendita del bene da costruire: nella loro interazione, entrambi si orientano verso la messa a disposizione del bene da costruire in favore dell'utilizzatore, conseguibile mediante il pagamento del prezzo della compravendita da parte del concedente, a tanto obbligato vuoi per la realizzazione dell'aspettativa dell'utilizzatore ad esercitare lo *ius edificandi*, vuoi perché tenuto quale contraente della compravendita. In particolare, da quest'ultimo vincolo negoziale discende anche la legittimazione attiva del fornitore ad esigere il pagamento della fornitura direttamente nei confronti del concedente.

Viceversa, irriducibilmente diversa è l'interazione tra la locazione finanziaria ed il contratto di appalto stipulato dall'utilizzatore per l'esercizio dello *ius edificandi*. Quest'ultimo ha infatti modo di esplicarsi sotto la esclusiva responsabilità dell'utilizzatore, il quale seleziona l'appaltatore e con esso contrae in nome proprio. Di contro, l'intervento del concedente si articola in funzione esclusivamente finanziaria, ovvero al fine di sovvenzionare le opere necessarie per l'esplicazione dello *ius edificandi* trasferito all'utilizzatore, con uno specifico patto di destinazione monetaria

dietro l'obbligo del sovvenzionato di restituire il *tantundem* sotto forma di quota del canone di locazione finanziaria.

Preme tuttavia precisare che a tale patto il fornitore-appaltatore resta estraneo, limitandosi cioè a trarre un mero beneficio dalla possibilità di ricevere la prestazione da parte di un soggetto che offre di adempierla, senza però conseguire l'assegnazione di un nuovo ed ulteriore debitore, dacché le parti hanno espressamente escluso che il concedente resti obbligato nei confronti dell'appaltatore. Ed allora, se tale premessa è ferma, ne discende che le modalità di liquidazione delle singole forniture valgono ad apprestare una disciplina di cornice che procedimentalizza i singoli ordini di pagamento (*iussum*) impartiti dall'utilizzatore a mezzo del visto apposto sulle fatture, del rilascio dei S.A.L. corredati dalla contabilità di cantiere, sui quali il concedente, prima di adempiere la prestazione dovuta dall'utilizzatore in favore dell'appaltatore, si riserva un giudizio di congruità. Le istruzioni impartite volta volta dall'utilizzatore integrano dunque ciascuna tante delegazioni di pagamento imperniate sul sottostante rapporto di provvista derivante dalla locazione finanziaria, delegazioni alle quali il delegatario rimane però estraneo, esaurendosi tale negozio nella indicazione al creditore della persona alla quale il debitore ordina di eseguire la prestazione, senza che sia necessaria la partecipazione fin dall'origine del creditore delegatario (Cass. sent. n. 3179 del 1991).

E' inoltre da escludersi che la delegatio *solvendi* si sia tramutata, nel corso dell'esecuzione del rapporto, in *delegatio promittendi*, cui è annessa l'assunzione di una obbligazione verso il delegatario da parte del delegato, dal momento che il carteggio intercorso tra le parti (v., in particolare, doc. 6 fasc. opposta) è meramente ripetitivo, non innovando alcunché, dell'art. 4 del contratto di leasing, costituendone una semplice specificazione e precisazione.

Conclusivamente, deve pertanto affermarsi l'insussistenza di un'obbligazione del concedente nei confronti dell'appaltatore-fornitore che abiliti quest'ultimo a proporre le proprie istanze direttamente nei confronti del concedente-finanziatore onde veder soddisfatto il suo credito.

L'opposizione deve quindi essere accolta ed il decreto ingiuntivo revocato.

Pertanto, in accoglimento della domanda formulata dall'opponente, Marmorea s.r.l. deve essere condannata a restituire le somme assegnate all'esito del fruttuoso esperimento di procedimento di espropriazione forzata presso terzi, per un importo pari ad euro 376.122,12 (doc. 52, 53 fasc. opponente).

L'intervento *ad adiuvandum* spiegato da Viti Roberto è ammissibile, atteso che il suo interesse qualificato all'accertamento, nel contraddittorio tra le altre parti e con pronuncia ad esse opponibile, dell'infondatezza delle domande svolte da Ing Lease nei confronti di Marmorea, ne ha legittimato la partecipazione al presente giudizio. Tuttavia, stante il particolare esito della controversia, ove sono rimasti assorbiti profili di stretta inerenza alla posizione del terzo interventore, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite.

Similmente, anche tra opponente ed opposto, attesa l'obiettiva opinabilità e novità delle questioni affrontate, le spese di lite devono essere integralmente compensate. Spese di ATP, già liquidate in euro 7.050,00 oltre accessori, come da decreto del 15.10.2010, a carico di entrambe le parti nella misura della metà.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni altra contraria domanda, istanza o eccezione, così provvede:

- Accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto opposto;
- Condanna Marmorea s.r.l. a restituire a Ing Lease Italia s.p.a. la somma di euro euro 376.122,12;
- Compensa integralmente le spese di lite tra le parti. Spese di CTU da porsi definitivamente a carico dell'opponente e dell'opposto nella misura della metà ciascuno.

Massa, 23 luglio 2012



Il Giudice Unico

Dott. Giampaolo Fabbrizzi

[Handwritten signature]

AL FUMINATO
AL FUMINATO
[Handwritten signature]

28 7 12
AL FUMINATO
[Handwritten signature]



TRIBUNALE DI MASSA CARRARA
COPIA FOTOSTATICA IN 13 FOGLI CONFEZIONATA
ALL'ORIGINALE RILASCIATA A RICHIESTA
DI *Dei Num. X 15. I pate coup*
DI MASSA *1/8/2012* IL CANCELLIERE *[Handwritten signature]*

€ 42,42
orig

IL CASO.it

