

LODO

Il collegio arbitrale, composto dagli avv.ti:

ha pronunciato il seguente

lodo

nella controversia fra:

_____ srl in liquidazione, C.F. e P. IVA
_____ corrente in _____ via _____, loc. Oste,
elettivamente domiciliata in Siena, _____, nello studio
_____, rappresentata e difesa dall'Avv. Nicola Stiaffini in forza della
procura a margine dell'atto di nomina di arbitro

nei confronti di

_____ di _____ l
final _____ corrente in _____ 3, P.IVA
C.F. _____, elettivamente domiciliata in Siena, via
_____, nello studio degli Avv.ti _____
che la rappresentano e difendono in forza della procura in calce all'atto di
nomina di arbitro

in virtù

della clausola compromissoria contenuta nell'art. 21 del contratto di
leasing stipulato *inter partes* in data 10 novembre 2006.

Svolgimento del processo

§ 1. Con atto di nomina d'arbitro e proposizione di domanda arbitrale del
4 giugno 2014, _____ in liquidazione [d'ora in poi
_____] proponeva domanda di arbitrato nei confronti di _____



11/21

... era in poi ...] e nominava proprio
arbitro l'avv.

Esponenza _____ di aver stipulato con _____, in data 10 novembre 2006, un contratto di *leasing* relativo ad un complesso immobiliare posto in comune di _____) per una copertura finanziaria di € 3.400.000,00, e di aver corrisposto in virtù di tale contratto canoni anticipati per € 554.000,00; canoni di prelocazione per € 253.485,80; rate di ammortamento per € 274.832,28; rimborso imposte per € 41.546,96, per una somma complessiva di € 1.123.865,04. Esponenza inoltre di aver sostenuto spese per l'esecuzione delle opere necessarie, nonché per addizioni e miglioramenti, per complessivi € 364.805,12.

Resasi inadempiente parte attrice, il contratto era risolto da _____ in data 25 ottobre 2010, in virtù della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 17 del contratto.

In data 5 luglio 2013 _____ chiedeva a _____ la restituzione dei canoni corrisposti. Non avendo ottenuto riscontro, con la domanda di arbitrato essa oggi chiede:

a) accertare e dichiarare ex art. 1815, comma 2 c.c. la nullità della clausola relativa agli interessi e per l'effetto condannare _____ a restituirle la somma di € 468.057,73;

b) accertare e dichiarare la natura di *leasing* traslativo del contratto, e per l'effetto condannare _____ alla restituzione di tutte le somme percepite in virtù del contratto;

c) in via subordinata, ridurre la clausola penale di cui all'art. 18 del contratto, e per l'effetto condannare _____ alla restituzione di quanto percepito in eccesso;

d) in ogni caso, accertare e quantificare le opere eseguite da _____ e non finanziate da _____, e per l'effetto condannare _____ al pagamento della somma che sarà ritenuta di giustizia.

§ 2. Con atto di nomina di arbitro ed indicazione della sede della procedura arbitrale, notificato in data 8 luglio 2014, _____ nominava arbitro

Krus

110.
[Signature]

l'avv. prof. _____, ai sensi della clausola compromissoria, indicava Siena quale sede arbitrale.

§ 3. In data 31 ottobre 2014 si costituiva il collegio arbitrale, il quale dava termine alle parti per depositare memorie e repliche.

Ambedue le parti depositavano sia le memorie che le repliche.

In data 17 dicembre 2014 si teneva la prima udienza, alla quale partecipavano i difensori delle parti. Dopo aver discusso il merito della controversia, parti e collegio concordavano nella pronuncia di un lodo non definitivo in ordine alle seguenti questioni:

- 1) il criterio di calcolo del tasso soglia e le relative conseguenze in merito agli interessi;
- 2) la qualificazione del rapporto come *leasing* traslativo o *leasing* di godimento.

Il collegio concedeva alle parti termine per il deposito di memorie e repliche relative alle due questioni sopra indicate e i difensori delle parti determinavano al 17 aprile 2015 il termine per la pronuncia del lodo non definitivo.

Ambedue le parti depositavano memorie e repliche.

Il collegio quindi, riunito in conferenza personale il giorno 7 aprile 2015, deliberava il presente lodo.

* * *

Motivi della decisione

§ 4. La prima questione che il collegio deve affrontare riguarda dunque il contrasto fra le parti in ordine al superamento o meno del c.d. tasso soglia. Questi gli elementi di fatto:

- gli artt. 6 ed 8 del contratto prevedono che l'interesse di mora sia pari al <<tasso ufficiale di riferimento maggiorato di otto punti percentuali annui>>;

- secondo lo per tasso ufficiale di riferimento deve intendersi il tasso di interesse corrispettivo pattuito (4,8992%) aumentato di otto punti, e ciò porterebbe il tasso degli interessi moratori al 12,8992%;

- secondo (memoria 24.11.2014), il tasso moratorio previsto nel contratto è pari al tasso ufficiale di riferimento aumentato di otto punti. Poiché al 13 dicembre 2006 il tasso ufficiale di riferimento era del 3,5%, il tasso moratorio contrattualmente previsto era dell'11,5 %¹.

Con riferimento invece al tasso soglia, il contrasto fra le parti è il seguente:

- secondo I lo, il tasso soglia per gli interessi usurari indicato dalla Banca d'Italia era di 8,97% (interessi rilevati dalla Banca d'Italia - 5,98% - aumentati del 50%);

- secondo S, il tasso soglia per interessi usurari si calcolerebbe aggiungendo il 2,1% al tasso rilevato dalla Banca d'Italia e aumentando dell'importo del 50% (dunque $5,98\% + 2,1\% = 8,08\% \times 50\% =$) 12,12%.

Come si può notare, dunque, il contrasto fra le parti attiene ai rapporti fra interessi moratori e tasso usurario: secondo non vi è differenza di disciplina fra interessi compensativi ed interessi moratori, onde il superamento da parte di questi ultimi del tasso soglia determina l'applicazione delle norme che saranno esaminate nel § seguente; secondo I, invece, il calcolo del tasso usurario con riferimento agli interessi moratori deve essere effettuato in modo diverso rispetto a quello degli interessi compensativi².

§ 5. Occorre, dunque, esaminare la normativa vigente.

Ai sensi dell'art. 2 comma 4 della L. 108/1996, <<il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui

¹ Ad avviso del collegio, la divergenza relativa alla data del contratto (data riportata nel contratto - data certa) non si pone, perché fra le parti vale la data indicata nell'atto sottoscritto (arg. ex art. 2704 c.c.).

² Non è viceversa rilevante, almeno per il momento, la divergenza fra le parti in ordine al calcolo degli interessi moratori pattuiti nel contratto.

Deus

10/11/14

si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali>>³.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, del D.L. 394/2000, <<ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento>>.

A sua volta, l'art. 1815, comma 2, c.c., stabilisce che <<se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi>>.

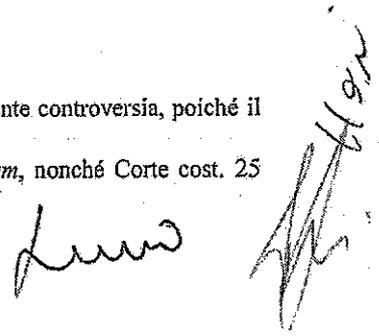
Il problema che si pone consiste nello stabilire se si debba effettuare una distinzione fra interessi corrispettivi ed interessi moratori.

La risposta, secondo la Corte di cassazione, è negativa. Da ultimo, Cass. 9 gennaio 2013 n. 350, <<ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori>>. Nello stesso senso Cass. 22 aprile 2000 n. 5826, secondo la quale <<non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori>>⁴.

In senso contrario, tuttavia, Cass. pen. 25 ottobre 2012 (n. 5683/2013), ha affermato che <<la "clausola penale" per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 - 1386 c.c.) ex se, non può essere considerata come parte di quel "corrispettivo" che previsto dall'art. 644 c.p. può assumere carattere di illiceità, poiché sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale, ma come effetto derivante da una diversa causa che è un inadempimento>>.

³ La disposizione è stata modificata dal D.L. 70/2011, ma ciò è irrilevante nella presente controversia, poiché il contratto è stato risolto in data 25 ottobre 2010.

⁴ Nello stesso senso anche Cass. 4 aprile 2003 n. 5324, ma solo come *obiter dictum*, nonché Corte cost. 25 febbraio 2001 n. 29.



§ 6. Le conclusioni cui giungono la Corte costituzionale e la Cassazione civile sembrano al collegio arbitrale meritevoli di alcune distinzioni e precisazioni⁵.

In primo luogo, occorre tener conto del fatto che interessi compensativi ed interessi moratori hanno funzione radicalmente diversa. Mentre i primi costituiscono il corrispettivo per la disponibilità di una somma di denaro, i secondi hanno funzione risarcitoria, analoga funzionalmente a quella dell'art. 1382 c.c. e quindi suscettibili di essere ridotti ex art. 1384 c.c.

In secondo luogo, la *ratio* della disciplina sull'usura non si confà agli interessi moratori, che dipendono esclusivamente dal comportamento del debitore, e sono meramente eventuali. Ritenere che la sola previsione di interessi moratori superiori al tasso soglia (previsione che magari non opererà, perché non vi saranno inadempimenti) comporti l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., significa stravolgere la finalità della norma.

In terzo luogo - ma in via assorbente - occorre tenere presente che l'individuazione di un unico tasso soglia per gli interessi compensativi e per quelli moratori, come affermata dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione civile, è resa impossibile dal fatto che le rilevazioni della Banca d'Italia, in base alle quali è determinato il tasso soglia, sono effettuate esclusivamente sulla base degli interessi compensativi con esclusione degli interessi moratori.

Ciò risulta con ogni evidenza dai chiarimenti del 3 luglio 2013 della Banca d'Italia e dai decreti ministeriali che determinano il suddetto tasso. Si veda, ad es., il d.m. 24 dicembre 2014 il quale, all'art. 3 comma 4, espressamente dichiara che *<<i>tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento>>*.

Se, dunque, *<<l'interesse moratorio non concorre in alcun modo nella rilevazione periodica e, quindi, alla formazione del c.d. tasso soglia, ne consegue che non sono raffrontabili due elementi disomogenei>>*.

Né potrebbe surrogarsi la mancata rilevazione degli interessi moratori mediante l'aumento del 2,1% del tasso soglia degli interessi compensativi, secondo quanto risulta da un'indagine statistica della Banca d'Italia del 2002. E

⁵ In arg. v. la perspicua e convincente decisione dell'ABF, collegio di Napoli, n. 125/2014.

⁶ Così la citata decisione ABF.

ciò perché, appunto, si tratta di una rilevazione di tredici anni fa, effettuata su base meramente statistica e mai più ripetuta.

In conclusione, dunque, ritiene il collegio arbitrale che l'eventuale superamento del tasso soglia da parte degli interessi moratori non comporta le conseguenze di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.

Ciò però non significa che la pattuizione contrattuale relativa all'interesse moratorio sia intangibile. Proprio perché la determinazione dell'interesse moratorio ha la stessa funzione di una clausola penale, ben è possibile l'applicazione a tale tasso dell'art. 1384 c.c., ove risultasse che la quantificazione del danno subito dal creditore a fronte dell'inadempimento del debitore, ottenuta mediante l'applicazione dell'interesse moratorio convenzionale, fosse manifestamente eccessiva rispetto al danno effettivamente subito.

* * *

§ 7. L'altra questione che il collegio deve affrontare riguarda la qualificazione del rapporto come *leasing* traslativo o *leasing* di godimento.

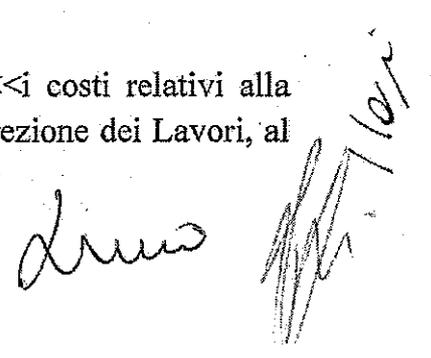
Sul punto è ben nota la costante opinione della Corte di cassazione, secondo la quale <<la differenza tra le due figure di *leasing* di godimento e di *leasing* traslativo si concretizza nel fatto che per la qualificazione della prima figura è necessario che il contratto venga pattuito con funzione di finanziamento rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e a fronte di canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi, mentre, ai fini della qualificazione del *leasing* traslativo, è necessario che la pattuizione si riferisca a beni atti a conservare, a quella scadenza, un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione e che i canoni abbiano avuto la funzione di scontare anche una quota del prezzo di previsione del successivo acquisto>>⁷.

Ad avviso del collegio, non sembra vi sia dubbio che, nel caso di specie, siamo in presenza di un *leasing* c.d. traslativo, sia per la natura immobiliare del bene sia e soprattutto in quanto l'art. 9 del contratto prevede che

potesse esercitare l'opzione di acquisto per un importo pari al 15% della copertura finanziaria prevista dall'art. 5.

Ora, la copertura finanziaria era comprensiva de <<i costi relativi alla progettazione, all'acquisto del terreno, agli appalti, alla Direzione dei Lavori, al

⁷ Cass. 27 marzo 2014 n. 7212

Handwritten signature and scribble in the bottom right corner of the page.

Responsabile dei Lavori, al Coordinatore per la Progettazione ed al Coordinatore per l'Esecuzione, a tutti gli oneri ed accessori per l'ottenimento delle certificazioni previste dalla vigente normativa>> (così l'art. 5 del contratto). Non si può certamente ritenere che, decorsi quindici anni dalla consegna del bene al termine dei lavori, questo non abbia conservato <<un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione⁸>>. Sostenere altrimenti significherebbe che il valore dell'immobile, alla fine del rapporto, sarebbe stato pari a € 510.000,00. Il che è ovviamente insostenibile.

Il collegio arbitrale ritiene dunque che il contratto in questione debba qualificarsi come *leasing* traslativo.

§ 8. A tale qualificazione deve seguire l'analisi delle conseguenze della risoluzione del rapporto, avvenuta - come già detto - con l'esercizio della clausola risolutiva espressa da parte di in data 25 ottobre 2010.

All'art. 18, comma 3, del contratto si stabilisce che <<in ogni caso la Concedente ha diritto a trattenere i corrispettivi già pagati dall'Utilizzatore. È fatto salvo il diritto della concedente medesima al risarcimento dei maggiori danni conseguenti alla risoluzione del presente contratto>>.

Com'è noto, una delle differenze principali fra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento riguarda proprio le conseguenze della risoluzione del contratto.

In linea di principio, <<in caso di risoluzione del leasing traslativo per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo non è tenuto a corrispondere canoni non ancora scaduti e ha diritto alla restituzione di canoni già corrisposti, salvo l'obbligo di pagare al concedente, oltre all'eventuale risarcimento del danno, un equo compenso, in misura tale da remunerare il solo godimento senza ricomprendere la quota destinata al trasferimento finale della cosa⁹>>. Si ha dunque l'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c.¹⁰, la cui inderogabilità è affermata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione¹¹. Ove poi le parti abbiano pattuito che, avvenuta la risoluzione del contratto, il concedente ha diritto di trattenere i canoni corrisposti dall'utilizzatore, si è in presenza di una

⁸ Così Cass. 7212/2014, cit.

⁹ Cass. 27 settembre 2011 n. 19732.

¹⁰ Cass. 12 settembre 2014 n. 19272.

¹¹ Cass. 10 febbraio 2015 n. 2491; Cass. 19732/2011, cit.

clausola penale¹², la quale deve essere assoggettata alla valutazione di manifesta eccessività ai sensi dell'art. 1384 c.c.¹³. M

Come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza¹⁴, <<al fine di accertare se sia manifestamente eccessiva, agli effetti dell'art. 1384 cod. civ., la clausola penale che attribuisca al concedente, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, l'intero importo del finanziamento ed in più la proprietà del bene, occorre considerare se detta pattuizione attribuisca allo stesso concedente vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto, tenuto conto che, anche alla stregua della Convenzione di Ottawa sul leasing internazionale 28 maggio 1988, recepita con legge 14 luglio 1993, n. 259, il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto>>.

Quanto all'applicazione al rapporto dell'art. 72-*quater* l.f., ritiene il collegio che trattasi di norma speciale non suscettibile di essere applicata al di fuori del fallimento, in quanto lo scioglimento del contratto è fenomeno diverso dalla risoluzione per inadempimento. ||

Ritiene quindi il collegio che, nella presente controversia, poiché l'ha richiesto, occorrerà valutare la clausola penale di cui all'art. 18, comma 3 del contratto alla luce dell'art. 1384 c.c. e dell'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c.

In merito alla prosecuzione del giudizio il Collegio si riserva di provvedere con separata ordinanza.

P.Q.M.

il collegio arbitrale, non definitivamente pronunciando, dichiara:

a) che il superamento del tasso soglia da parte degli interessi moratori non comporta le conseguenze di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., e che la quantificazione degli interessi moratori deve essere assoggettata alla valutazione di manifesta eccessività di cui all'art. 1384 c.c.;

b) che il contratto di *leasing* stipulato *inter partes* deve essere qualificato come *leasing* traslativo, e che di conseguenza la clausola penale di cui all'art.

¹² Cass. 20 dicembre 2012 n. 23620

¹³ Cass. 23620/2012, cit.

¹⁴ Cass. 17 gennaio 2014 n. 888.

18, comma 3 del contratto deve essere assoggettata alla valutazione di manifesta eccessività di cui all'art. 1384 c.c.

Così deliberato in conferenza personale degli arbitri, in Firenze, il giorno 7 aprile 2015. Sottoscritto nel luogo e nella data indicati accanto a ciascuna sottoscrizione.