

N. R.G. 83 \2014



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA**

Prima sezione civile

nelle persone dei magistrati:

dott. Veronica Milone	Presidente rel.
dott. Antonella Vittoria Balsamo	Consigliere
dott. Antonino Fichera	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nelle cause riunite iscritte al n. 83/2014 R.G. e al n. 561/2015 R.G. aventi ad oggetto impugnazione di lodo arbitrale promossa da:

**MARINA DI ARCHIMEDE s.p.a.**, in concordato preventivo, CF: 00908490899 con sede in Roma Lungotevere Aventino n. 5, in persona del legale rappresentante p.t., dott. Davide Franco, rappresentata e difesa per mandato a margine dell'atto di impugnazione dall'avv. Sergio Torri del Foro di Roma, elettivamente domiciliata in Catania via Vincenzo Giuffrida 37 presso lo studio dell'avv. Sergio Cosentino;

-appellante-

contro

**LE BETULLE s.p.a.** CF: 02731790875, con sede in Catania via Federico Ciccaglione 40, in persona del legale rappresentante p.t., geom. Paolo Gallo, rappresentata e difesa per mandato in atti dall'avv. prof. Dario Latella del Foro di Messina, elettivamente domiciliata in Catania via Vecchia Ognina 140 presso lo studio legale Costa-Finocchiaro;

-appellata-

All'udienza di precisazione delle conclusioni dell'1.3.2019 i procuratori delle parti concludevano come da verbale in atti.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 14.1.2014 la società Marina di Archimede s.p.a., in concordato preventivo, conveniva avanti a questa Corte la società Le Betulle s.p.a., proponendo impugnazione per la dichiarazione di nullità del lodo arbitrale -emesso in data 5.8.2013 dal collegio arbitrale composto dall'avv. prof. Enrico Macrì, dall'avv. Gaetano Franchina e dall'avv. Enrico Caratozzolo, dichiarato esecutivo con decreto del Tribunale di Catania del 27.8.2013- con cui veniva definita la controversia tra loro insorta avente ad oggetto diritti contrattuali inerenti alla realizzazione del porto turistico di Siracusa.

Con il suddetto lodo -per quel che è qui di interesse- il collegio arbitrale, non definitivamente decidendo, accoglieva in parte la domanda proposta da Le Betulle s.p.a. e disponeva ai sensi dell'art. 2932 c.c. "il trasferimento in favore della s.p.a. Le Betulle dei diritti di utilizzo esclusivo dei beni indicati nella motivazione che precede..." ; disponeva altresì per l'ulteriore corso del giudizio con separata ordinanza.

La società Marina di Archimede s.p.a. deduceva plurimi motivi di nullità del suddetto lodo e ne chiedeva l'annullamento, previa sospensione dell'esecutività dello stesso.

Si costituiva la società Le Betulle s.p.a. contestando la fondatezza dell'impugnazione e chiedendone il rigetto. In via subordinata articolava domande risarcitorie inerenti agli aspetti rescissori.

Con ordinanza del 27.2.2014 la Corte dichiarava inammissibile l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo impugnato.

Frattanto il collegio arbitrale definiva la controversia emettendo, in data 17.3.2014, il lodo definitivo con cui rigettava "tutte le domande avanzate dalle parti" di natura monetaria.

Anche il lodo definitivo era oggetto di impugnativa da parte della società Marina di Archimede s.p.a. che lo censurava per vizi di nullità chiedendone l'annullamento. Chiedeva altresì la condanna della società convenuta al pagamento di somme per maggiori oneri derivanti da "scostamenti" di "consistenze progettuali", previa rinnovazione di ctu.

La società Le Betulle si costituiva eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione e chiedendone nel merito il rigetto.

Con ordinanza dell'11.4.2016 la Corte rigettava le istanze istruttorie e rimetteva la causa ad udienza di precisazione delle conclusioni.

Con ordinanza resa all'udienza del 27.2.2019 il giudizio iscritto al n. 561/2015 R.G. avente ad oggetto l'impugnazione del lodo definitivo, veniva riunito a quello iscritto al n. 83/2014 R.G. avente ad oggetto l'impugnazione del lodo parziale.

La causa era quindi rimessa all'udienza dell'1.3.2019 per la precisazione delle conclusioni.



A tale udienza le parti precisavano le rispettive conclusioni ed il collegio poneva la causa in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### Questioni preliminari

Vanno *in limine* esaminate le questioni preliminari proposte in entrambi i giudizi riuniti.

1 Nel giudizio iscritto al n. 83/2014 R.g. l'impugnante società Marina di Archimede s.p.a. eccepisce che la statuizione relativa al trasferimento, ex art. 2932 c.c., di diritti in favore della società Le Betulle s.p.a. viola il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore di cui all'art. 168 L.Fall ed il principio della *par condicio creditorum*.

La doglianza è infondata avuto riguardo ai principi affermati dal S.C. (v. Cassazione civile sez. I, 01/03/2002, n.3022) secondo cui "L'esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre non avviene attraverso l'attività materiale che contraddistingue l'esecuzione forzata, ma con un provvedimento di cognizione che si sostanzia in una sentenza costitutiva la quale produce il suo effetto giuridico senza necessità di esecuzione. Nel corso del concordato preventivo del promittente venditore, il promissario acquirente può agire in giudizio per domandare l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, ex art. 2932, non ostando a ciò il divieto dell'art. 168 l. fall., relativo alle azioni esecutive, perché nella fattispecie trattasi di azione costitutiva." (conf. Cassazione civile sez. I, 23/01/1998, n.615).

2 L'appellante eccepisce, inoltre, l'incompetenza del collegio arbitrale in ordine alla domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare stipulato il 27.7.2007 atteso che interpretato lo stesso in modo autonomo –come hanno inteso gli arbitri- detto atto non reca la convenzione di arbitrato.

In tal senso deduce quindi la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 co. 1 n. 4 c.p.c..

L'eccezione è infondata perché entrambi i contratti preliminari stipulati il 27.7.2007 sono richiamati dall'atto ricognitivo sottoscritto in pari data "quale parte integrante" ed ivi allegati sub "F" e "G" (v. clausola sub 2 lettera c) relativa al prezzo delle azioni) ed in detto atto ricognitivo è reiterata anche la previsione –contemplata nei suddetti coevi preliminari- relativa al "riacquisto" dei diritti di ormeggio e di uso delle opera a terra oggetto della pronuncia costitutiva.

Conseguentemente i suddetti preliminari per effetto del loro espresso richiamo quale parte integrante del citato "atto ricognitivo" soggiacciono alla convenzione arbitrale in detto atto ricognitivo contemplata nella clausola sub 13.



Peraltro, il richiamo tra gli atti suddetti e per così dire doppio dato che nelle premesse del contratto preliminare del 27.7.2007 stipulato, con distinte scritture, tra la promittente venditrice Marina di Archimede s.p.a. e le promissarie acquirenti Le Betulle s.rl e Sole srl (poi incorporata per fusione nella prima) viene precisato che il presupposto dell'impegno contrattuale assunto dallo "utente" (ossia dalla promissaria acquirente) è proprio l'atto ricognitivo suddetto -contenente la clausola arbitrale- sottoscritto lo stesso giorno con la società Akragas s.p.a. (poi incorporata in Marina di Archimede s.p.a.).

3.Nel giudizio iscritto al n. 561/2015 R.G. la società Le Betulle s.p.a. eccepisce l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 342 c.p.c..

Orbene, posto che al giudizio di impugnazione del lodo arbitrale si estendono, in mancanza di un'autonoma regolamentazione processuale, le disposizioni che disciplinano il processo di appello, la Corte rileva l'infondatezza della proposta eccezione a mente dei principi affermati dal S.C. secondo cui il disposto dell'art. 342 c.p.c. (nel testo riformulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134) va interpretato "... nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di revisio prioris instantiae del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado".( cfr. Cass. sez. un. 16/11/2017 n.27199; conf. Cassazione civile, sez. VI, 19/03/2018, n. 6705).

La proposta impugnazione soddisfa, infatti, i requisiti di ammissibilità secondo i canoni indicati dalle suindicate pronunce del S.C.

xxx

#### Sintesi delle vicende contrattuali

Esigenze di migliore comprensibilità delle questioni all'esame della Corte, consigliano una breve rassegna delle vicende contrattuali tra le odierne parti in causa.

In data 12.10.2006 le due società Sole srl e Le Betulle srl, titolari dell'intero pacchetto azionario della società Marina di Archimede spa – che aveva in corso la realizzazione del progetto di costruzione dell'approdo turistico nel Porto di Siracusa-, si obbligavano a vendere le loro azioni alla società Akragas s.a., con sede in Lussemburgo, la quale si impegnava ad acquistarle per il corrispettivo di



€12.000.000,00 da corrispondersi in tre soluzioni di cui, l'ultima, di € 7.000.000,00 con le seguenti modalità.

Le parti prevedevano che l'importo finale di € 7.000.000,00 sarebbe stato corrisposto mediante assegnazione dei diritti di ormeggio di posti-barca o di diritti di uso delle opere a terra al prezzo di mercato in base al listino ufficiale, scontato del 10%, e a tal fine la promissaria acquirente, anche per fatto del terzo, si impegnava a far sottoscrivere a Marina di Archimede s.p.a. contestualmente alla stipula del definitivo di compravendita della totalità delle azioni della stessa, un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto la "cessione/assegnazione" alle promittenti venditrici delle suddette opere a terra e a mare per l'importo di € 7.000.000,00.

Quanto alla corresponsione del suddetto importo stabilivano che sarebbe avvenuta mediante delegazione di pagamento, nel senso che le società promittenti venditrici delle azioni conferivano alla società promissaria acquirente Akragas la delega a versare a Marina di Archimede s.p.a. per loro conto l'importo di € 7.000.000,00 per l'acquisto dei suddetti diritti sulle opere a terra e a mare.

Si prevedeva altresì che negli stipulandi contratti preliminari da parte di Marina di Archimede sarebbe stato indicato il termine di consegna di 36 mesi dalla consegna delle aree da parte del demanio, nonché la facoltà per la promissaria acquirente Akragas di "riacquistare" entro 18 mesi dalla sottoscrizione dei futuri preliminari tra Le Betulle srl e Sole srl da un lato e Marina di Archimede dall'altro, i predetti diritti di ormeggio e di uso delle opere a terra "trasferiti" alle promittenti venditrici, "corrispondendo l'importo dovuto maggiorato degli interessi legali".

In data 27.7.2007 le parti stipulano tre scritture:

la prima denominata "atto ricognitivo di obbligazioni conseguente alla vendita di azioni" interveniva tra Sole s.r.l. e Betulle srl da un lato e Akragas s.a dall'altro.

In detta scrittura -in cui le parti sono indicate quali venditrici Sole srl e Le Betulle srl e acquirente Akragas s.a.- si premette che la stessa costituisce l'atto ricognitivo delle obbligazioni inerenti al trasferimento di azioni assunte con il preliminare del 12.10.2006 che "dovrà intendersi superato e privo di qualsiasi efficacia" per effetto delle previsioni contenute nel suddetto atto ricognitivo, unica fonte di regolamentazione dei rapporti tra le parti.

In secondo luogo si dà atto dell'intervenuto trasferimento delle azioni di Marina di Archimede in favore di Akragas s.a. da parte delle due società Le Betulle srl e Sole srl. (il relativo atto di cessione non è allegato in atti).

Quanto al pagamento del prezzo della cessione delle azioni le parti -art. 2- precisano che lo stesso è stato convenuto in € 11.728.834 pagato in contanti per € 750.000 e per € 3.978.834, mentre per i restanti € 7.000.000,00 le parti dichiarano -v. art. 2 lett.c)- che "vengono corrisposti dalla parte



acquirente alla Marina di Archimede, in forza di delegazione di pagamento ricevuta dai venditori ..e quindi per loro conto come prezzo di acquisto a favore dei venditori dei diritti di ormeggio di posti-barca e dei diritti di godimento equiparabili al diritto d'uso delle opere a terra quali specificati nei contratti preliminari sottoscritti tra le parti in data odierna e qui allegati sub "F" e "G", a far parte integrante della scrittura."

Vengono altresì reiterate le superiori previsioni del preliminare del 12.10.2006 relative alla consegna delle opere e alla facoltà di "riacquisto" in tutto o in parte dei diritti di ormeggio e di uso.

Nella stessa data del 27.7.2007 vengono sottoscritti due preliminari di vendita tra la promittente venditrice Marina di Archimede spa e le promissarie acquirenti –denominate "utenti"- Le Betulle srl e Sole e srl.

In detto atto richiamato, tra l'altro, il succitato atto ricognitivo di pari data, Marina di Archimede si obbliga a cedere alle società "Utenti" che si impegnano all'acquisto, i diritti di utilizzazione esclusiva dei beni elencati –v. art. 1- per la durata di 50 anni e per il corrispettivo complessivo di € 7.000.000 che le parti –v. art. 4- danno atto essere stato versato a titolo di caparra confirmatoria "in data odierna" e di cui la società promittente venditrice rilascia quietanza, somma "da imputarsi a prezzo all'atto della stipula dell'atto definitivo".

Con la clausola sub 15 le parti riconoscono inoltre ad Akragas s.a. il "diritto di riacquistare , in tutto o in parte entro 18 da oggi i diritti oggetto del presente preliminare direttamente da Marina di Archimede" a ciò autorizzata dalle società promissarie acquirenti, tenute alla "automatica" "retrocessione dei diritti in capo ad essi nascenti in forza della presente scrittura", "previo, ovviamente, l'accredito in favore della stessa Le Betulle srl della somma corrispondente al valore delle unità per le quali viene esercitata l'opzione, mediante bonifico bancario alle seguenti coordinate ...".

In fatto è opportuno puntualizzare, inoltre, che nell'anno 2008 avveniva da un lato la fusione per incorporazione di Akragas in Marina di Archimede s.p.a., dall'altro la fusione per incorporazione di Sole srl in Le Betulle srl.

In data 23.9.2009 Marina di Archimede spa comunicava di esercitare il diritto di opzione di cui ai richiamati preliminari e atto ricognitivo, dichiarando però di non restituire il previsto corrispettivo di € 7.000.000,00 stante l'inadempimento del contratto-base e l'indeterminatezza, a quel momento, dell'entità risarcitoria.

Con tale comunicazione, quindi, la stessa in sostanza tratteneva per sé i diritti di ormeggio e di uso dei posti a terra senza rimborsare il corrispettivo previsto nella citata scrittura obbligatoria.

Ciò dava luogo al contenzioso tra le parti in cui –in estrema sintesi- da un canto Le Betulle spa lamentava l'inadempimento da parte di Marina di Archimede spa degli obblighi derivanti dai citati



preliminari del 27.7.2007 invocandone, anche, l'esecuzione in forma specifica, dall'altro Marina di Archimede s.p.a. deduceva l'inadempimento da parte di Le Betulle spa del contratto di cessione delle azioni perché il progetto per la realizzazione del porto turistico presentava difformità di consistenze rispetto al progetto originario, rilevanti ai fini del valore delle azioni cedute e al corrispettivo pattuito.

xxx

### Motivi di impugnazione del lodo parziale

Così tracciato l'ambito della vicenda definita dal collegio arbitrale con i due lodi impugnati si può ora passare all'esame delle doglianze oggetto del gravame.

1.1 In primo luogo l'appellante deduce la manifesta contraddittorietà del lodo parziale ai sensi dell'art. 829 co. 1 n. 11 c.p.c. nella parte in cui prevede la "condanna della convenuta al pagamento dell'intero corrispettivo" rispetto alla decisione di prosecuzione del giudizio per accertare la non debenza totale o parziale del medesimo corrispettivo.

Il motivo è all'evidenza infondato dato che nessuna statuizione di condanna al pagamento di corrispettivo contiene il lodo impugnato.

1.2. Con la censura sub "A" la società attrice lamenta la violazione di cui all'art. 829 co. 1 n. 12 c.p.c. avendo gli arbitri omesso di pronunciarsi su domande ed eccezioni, articolate in base alla convenzione arbitrale, volte principalmente all'accertamento dell'inadempimento o meno delle obbligazioni assunte con i preliminari del 27.7.2007 e dell'atto ricognitivo di obbligazioni.

Rileva che il lodo non si è pronunciato sul punto e che in conseguenza del mancato accertamento in ordine alle ragioni dell'inadempimento relativo alla consegna delle opere essa è stata "condannata per la ritardata esecuzione delle opere quando la causa del ritardo non solo non è a lei imputabile, ma dipende addirittura da responsabilità dell'attrice".

1.3 Con la censura sub "B" eccepisce, inoltre, la violazione delle regole di diritto sull'interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1362, 1363 e 1366 c.c. deducendo che la volontà delle parti non era quella di attribuire un'autonoma valenza ai contratti preliminari del 27.7.2007, ma quella di dilazionare il pagamento del corrispettivo delle azioni ad un momento successivo con pagamento in contanti, ovvero in natura, ovvero, ancora, in forma "mista".

Evidenzia che la cessione dei diritti di "ormeggio, parcheggio etc" costituiva corrispettivo della cessione delle azioni cosicché era legittima la propria pretesa di riduzione del detto corrispettivo sulla base della proposta eccezione di inadempimento.

Deduce che poiché il preliminare prevede la facoltà di recesso in favore delle Le Betulle spa per il caso dell'inadempimento della consegna dei beni deve escludersi la possibilità per la stessa di agire per l'esecuzione in forma specifica del preliminare.





xxx

Le superiori doglianze si incentrano sull'assunto che gli arbitri non abbiano considerato il collegamento funzionale tra i succitati contratti che legittimava l'eccezione di inadempimento per pretesi vizi del progetto nella titolarità di Marina di Archimede spa al tempo dell'operazione negoziale relativa alla cessione delle azioni da parte di Le Betulle srl e di Sole srl ad Akragas s.a..

Ciò consiglia l'unitaria trattazione delle due surrichiamate censure.

#### La motivazione a fondamento del lodo

In premessa e sempre al fine di rendere maggiormente chiara la trattazione delle superiori questioni, appare opportuno sintetizzare in nucleo essenziale dell'argomentazione posta a fondamento dell'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c.

Nel lodo impugnato si richiama, facendola propria, la motivazione espressa dal Tribunale di Siracusa nel provvedimento cautelare reso il 9.7.2012 così affermandosi che impropriamente nel preliminare e nell'atto ricognitivo del 27.7.2007 si prevede il diritto di "riacquisto" dovendosi detto diritto qualificare giuridicamente quale diritto di recesso per il cui esercizio le parti avevano previsto la corresponsione dell'importo di € 7 milioni a titolo di corrispettivo del recesso (*alias* multa penitenziale), senza che alcuna contestazione sia stata mossa in merito alla adeguatezza del detto importo.

A siffatta qualificazione giuridica il collegio arbitrale giunge, aderendo ai rilievi svolti dal Tribunale di Siracusa nel citato provvedimento cautelare, evidenziando che la stipula dei preliminari del 27.7.2007 non realizzavano l'effetto traslativo dei diritti di ormeggio e di uso dei posti a terra da Marina di Archimede alla società promissarie acquirenti, cosicché l'esercizio del diritto di riacquisto esercitato da Marina di Archimede (che aveva incorporato Akragas) con la comunicazione del 23.1.2009 in riferimento a diritti che non erano mai usciti dalla sua titolarità integrava, in realtà, l'esercizio di un diritto di recesso.

Nel lodo si rileva, poi, che poiché Marina di Archimede spa ha esercitato il diritto di recesso in modo illegittimo, in quanto non ha proceduto al versamento del suddetto corrispettivo, e Le Betulle spa ha chiesto l'esecuzione in forma specifica del preliminare, all'illegittimità del recesso e al mancato trasferimento dei diritti di cui al suddetto preliminare consegue l'accoglimento della domanda 2932 c.c. avanzata da Le Betulle spa.

xxx

#### Esame delle doglianze

1. Tanto precisato, è da rilevare in primo luogo che l'attrice non muove contestazioni in merito alla qualificazione giuridica del "diritto di riacquisto" quale di diritto di recesso dal contratto preliminare





del 27.7.2007 limitandosi ad asserire che, in ogni caso, “l’importo dovuto a Le Betulle non costituisce prezzo del recesso, ma saldo del prezzo delle azioni”.

2.Ciò posto, non risponde al vero che gli arbitri nell’accogliere la domanda ex art. 2932 c.c. non abbiano tenuto conto delle ragioni risarcitorie opposte da Marina di Archimede s.p.a. a fronte del mancato pagamento del corrispettivo per il recesso di 7 milioni di euro e del mancato trasferimento dei diritti oggetto del preliminare di vendita.

Invero, a pag. 56 del lodo si dà conto, tra l’altro, dell’inopponibilità alla “pretesa certa e contrattualmente determinata” derivante dal pattuito corrispettivo del recesso, della pretesa incerta ed illiquida vantata da Marina di Archimede s.p.a per crediti risarcitori inerenti a vizi progettuali rilevanti ai fini del diverso contratto –quello relativo alla cessione di azioni- collegato temporalmente al preliminare di vendita.

La motivazione espressa dagli arbitri per l’accoglimento della domanda di trasferimento coattivo è basata, come sopra si è ricordato, sull’illegittimo esercizio del diritto di recesso dal preliminare di vendita dei diritti sui posti-ormeggio e a terra e sull’inadempimento da parte di Marina di Archimede s.p.a. dell’obbligo di trasferimento dei suddetti diritti.

La pretesa risarcitoria affermata da Marina di Archimede spa in riferimento ai vizi progettuali rilevanti ai fini della cessione delle azioni è stata considerata relativa ad un distinto contratto, incerta e illiquida ed il suo accertamento ha dato luogo al prosieguo del procedimento arbitrale definito poi con l’impugnato lodo definitivo.

E’ infondata inoltre la tesi dell’attrice secondo cui essa è stata “condannata per la ritardata esecuzione delle opere, quando la causa del ritardo ...dipende da responsabilità dell’attrice” (Le Betulle), posto che il lodo non contiene la dedotta statuizione di condanna.

In realtà la lamentata omissione di pronuncia non sussiste avendo gli arbitri pronunciato sulle domande proposte argomentando l’iter logico della decisione parziale adottata.

3.In merito alla violazione delle regole di ermeneutica contrattuale, deve rilevarsi quanto segue.

L’attrice lamenta che gli arbitri abbiano attribuito valenza negoziale autonoma ai due preliminari del 27.7.2007 senza considerare che le parti hanno ricostruito la vicenda negoziale di cui sono protagoniste evidenziando il collegamento negoziale tra i vari atti e la comune volontà di dilazionare la parte più consistente del pagamento del corrispettivo delle azioni, cosicché, recesso o no, “l’importo dovuto a Le Betulle non costituisce il prezzo del recesso, ma saldo del prezzo delle azioni”.

Rileva che la cessione dei diritti di ormeggio etc costituisce il pagamento del prezzo di acquisto delle azioni di Marina di Archimede da parte di Akragas e che quindi essa aveva diritto a ridurre il detto corrispettivo in presenza dei vizi progettuali o di opporre in compensazione proprie voci di credito.



Orbene, premesso che nel procedimento arbitrale l'attrice non ha sostenuto la tesi della finalità di dilazione di pagamento del corrispettivo delle azioni a base della complessa operazione negoziale posta in essere e premessa quindi la novità dell'assunto, deve rilevarsi che la valutazione complessiva degli atti negoziali –sopra sinteticamente richiamati- posti in essere dalle parti non consente di affermare la sussistenza della dedotta violazione di regole di ermeneutica contrattuale.

Anche a voler prescindere dalla rilevata novità non si ravvisa negli atti negoziali suddetti l'asserita finalità di dilazione del pagamento del prezzo della cessione delle azioni.

Invero, attraverso la complessa operazione negoziale le parti hanno attuato i loro reciproci interessi economici ponendo in essere distinti negozi giuridici tra soggetti diversi e con contenuto diverso.

Con il contratto di cessione delle azioni è stato realizzato, infatti, il trasferimento della totalità delle azioni di Marina di Archimede da Le Betulle srl e Sole srl in favore di Akragas s.a.; con il contratto "ricognitivo" sono stati invece assunti obblighi tra gli stessi soggetti, correlati ai due distinti, coevi, contratti preliminari tra soggetti in parte diversi -Marina di Archimede s.p.a., Sole srl , Le Betulle srl-: si tratta di contratti l'uno con immediata efficacia traslativa, gli altri di natura obbligatoria, distintamente vincolanti per le parti e fonte di reciproci diritti ed obblighi.

Quanto al pagamento del residuo prezzo di € 7.000.000 per la cessione delle azioni è da rilevare che la delegazione di pagamento – di cui all'atto ricognitivo- da un lato estingue il relativo obbligo dell'acquirente Akragas s.a nei confronti delle cedenti Le Betulle e Sole, dall'altro realizza l'adempimento del pagamento del corrispettivo della cessione dei diritti di ormeggio e uso a terra oggetto dell'impegno assunto con i due citati preliminari di vendita da Le Betulle srl e Sole srl nei confronti della promittente venditrice Marina di Archimede s.p.a.

E' da rilevare che nel preliminare suddetto –art. 4- le parti danno atto dell'avvenuto versamento della caparra confirmatoria, da imputarsi a prezzo all'atto del definitivo, per l'importo complessivo di € 7.000.000,00 cosicché deve ritenersi che la delegazione di pagamento abbia realizzato l'effetto estintivo del pagamento delle azioni per il corrispondente residuo importo.

La distinta fonte di obblighi emerge anche dal fatto che l'obbligo a carico di Akragas di corrispondere a Le Betulle e Sole l'importo dovuto in base ai preliminari per i diritti di ormeggio etc è correlativo all'esercizio del diritto di "riacquisto" dei suddetti diritti oggetto dei preliminari per i quali era stata versata la caparra confirmatoria da imputarsi al prezzo all'atto del definitivo: ciò denota l'autonomia della previsione rispetto al già avvenuto pagamento del prezzo di acquisto delle azioni per effetto dell'eseguita delegazione di pagamento.



Non può quindi condividersi la tesi dell'attrice secondo cui la violazione delle regole di interpretazione dei contratti si concreta nel non avere considerato che il corrispettivo del recesso era il prezzo delle azioni.

Correttamente, infatti, il collegio arbitrale ha valutato distintamente le obbligazioni scaturenti dai contratti preliminari, rispetto alle pretese afferenti la cessione delle azioni.

Né si comprende come la previsione di recesso dal contratto preliminare in favore di Le Betulle possa concretare la dedotta violazione di legge o escludere la possibilità per la stessa di agire ai sensi dell'art. 2932 c.c..

4. Con la censura sub "C" Marina di Archimede spa lamenta la violazione di regole di diritto in relazione all'art. 2932 c.c. perché le opere di che trattasi non sono ancora venute ad esistenza e il loro trasferimento richiede la preventiva ultimazione e collaudo.

Osserva la Corte che la detta censura è infondata in quanto oggetto della pronuncia costitutiva sono i diritti di uso sugli indicati beni demaniali oggetto di concessione e non i beni in quanto tali.

5. Con la censura e sub "D" l'attrice lamenta la presenza nel lodo di disposizioni contraddittorie per avere sottratto alla complessiva operazione negoziale la singola parte relativa al preliminare e rimesso all'accertamento mediante ctu la valutazione della pretesa risarcitoria da essa fatta valere.

Per detta lagnanza, peraltro alquanto generica, valgono le considerazioni sopra esposte con riferimento alle precedenti censure. Ciò a tacer del fatto che la contraddittorietà della motivazione può assumere rilevanza quale vizio del lodo solo quando determini "l'impossibilità assoluta di ricostruire l'iter" logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale" (v. Cass. 11895/14) e che nella specie l'iter logico seguito dal collegio arbitrale è chiaro.

I dedotti motivi di nullità sono pertanto infondati con conseguente rigetto dell'impugnazione del lodo parziale.

xxx

Passando ora all'esame dei motivi di impugnazione del lodo definitivo si rileva quanto segue.

#### Motivi di impugnazione del lodo definitivo

1. Con il primo motivo di impugnazione la società attrice deduce la sussistenza di disposizioni contraddittorie tra il lodo parziale e il lodo definitivo, nonché del lodo definitivo in sé considerato.

Argomenta che la motivazione assunta dagli arbitri nel lodo parziale – che, sebbene non espressamente e pur negandone l'opponibilità alla pretesa certa di Le Betulle spa, sembrava avere riconosciuto nell'an la propria pretesa risarcitoria afferente i maggiori oneri e costi derivanti dallo scostamento del progetto esecutivo rispetto a quello definitivo in conseguenza di "una sorta di sorpresa geologica e di mutate



disposizioni tecnico-amministrative”- lasciava supporre che il procedimento arbitrale proseguisse solo per la quantificazione del danno e nondimeno, il collegio arbitrale, dopo avere disposto nel prosieguo del procedimento una CTU, ha poi respinto ogni domanda.

Rileva che la motivazione addotta dagli arbitri in merito alla carenza documentale che non ha consentito di comprendere le ragioni dell'adozione in sede di esecuzione delle opere di diverse tipologie strutturali evidenzia viepiù la contraddizione con il lodo parziale in cui gli arbitri hanno rigettato la richiesta di CTU avanzata da Le Betulle spa reputandola esplorativa.

Lamenta che dopo aver demandato al collegio dei nominati consulenti tecnici un complesso accertamento, gli arbitri hanno rigettato le proprie richieste risarcitorie ignorando la relazione di CTU che riconosceva una certa somma a ristoro dei propri maggiori oneri, senza motivare adeguatamente in ordine alle ragioni per cui hanno reputato di doversi discostare dai risultati della CTU.

Si duole, infine, dell'esosità dei compensi liquidati ai CCTTUU.

Sulla scorta dei superiori rilievi deduce la violazione dell'art. 829 co.1 n. 11 ovvero n. 4 c.p.c. in quanto sotto tale profilo il lodo si sostanzia in una pronuncia che esorbita dai limiti della convenzione di arbitrato.

1.1 A giudizio del Collegio il motivo di impugnazione è infondato.

Posto che, come correttamente evidenziato dalla stessa parte attrice, il lodo pronunciato il 5.8.2013 è un lodo parziale che definisce nel merito alcune delle domande proposte, giova in premessa richiamare l'arresto del S.C. –già sopra ricordato- (Cassazione civile sez. I, 28/05/2014, n.11895) secondo cui “In tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie non corrisponde a quella dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., ma va intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà interna tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza, quale vizio del lodo, soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'iter logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale.” ; ed ancora, per i profili interni alla motivazione, (v Cassazione civile sez. I, 18/12/2013, n.28218) “In tema di arbitrato, l'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione imposto agli arbitri dall'art. 823, n. 5, cod. proc. civ., il cui mancato adempimento integra la possibilità di impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829, primo comma, nn. 4 e 5 cod. proc. civ., può ritenersi non soddisfatto solo quando la motivazione manchi del tutto o sia talmente carente da non consentire di comprendere l'iter logico che ha determinato la



decisione arbitrale o contenga contraddizioni inconciliabili nel corpo della motivazione o del dispositivo tali da rendere incomprensibile la "ratio" della decisione.”

Nel caso in esame viene assunta a motivo della dedotta violazione la asserita contraddittorietà tra il lodo parziale che ha deciso nel merito di talune domande e il lodo definitivo che ha deciso il merito di quelle restanti, distinte dalle prime e che, a giudizio del collegio arbitrale, necessitavano di un accertamento istruttorio a mezzo CTU.

Del resto, la prosecuzione del procedimento arbitrale per l'indagine tecnica finalizzata all'accertamento delle prospettate ragioni risarcitorie dell'odierna attrice non implicava alcun riconoscimento –né espresso né implicito- delle relative pretese sull'an essendo, appunto, necessario -a giudizio degli arbitri- procedere alle necessarie verifiche di ordine strettamente tecnico richiedenti l'apporto conoscitivo del collegio dei nominati ausiliari.

Non può quindi in alcun modo condividersi l'assunto che la prosecuzione del procedimento arbitrale fosse finalizzata solo all'accertamento del quantum, non rinvenendosi nella motivazione del lodo parziale alcun riconoscimento delle suddette pretese in punto di an.

Inoltre è evidente che il collegio arbitrale, privo delle necessarie competenze tecniche per valutare la congruità o meno della documentazione tecnica allegata, non poteva a monte esprimersi sull'adeguatezza del suddetto materiale tecnico ai fini del disposto accertamento peritale.

Inconferente è anche la contraddizione rilevata, rispetto al lodo parziale, con riferimento al rigetto dell'istanza di CTU avanzata dalla controparte siccome esplorativa.

Invero nel lodo parziale la richiesta di CTU avanzata da Le Betulle spa è stata ritenuta inammissibile per l'inammissibilità stessa della domanda risarcitoria in quanto formulata in via eventuale per l'ipotesi di un favorevole accertamento del danno mediante CTU.

Nel lodo definitivo, invece, la CTU serviva ad accertare i profili tecnici di danno specificamente dedotti dall'odierna parte attrice.

Quanto al vizio di motivazione interno al lodo, non risponde al vero che il collegio arbitrale non abbia motivato in merito alle ragioni per le quali non ha ritenuto di condividere le conclusioni dei CCTTUU sul quantum risarcitorio, posto che, come si legge a pag. 33 del lodo, tali ragioni risiedono nel fatto che i CCTTUU avevano “individuato soltanto in maniera eventuale il maggior costo...e soprattutto non hanno individuato le ragioni di tale scostamento ..rispetto al quale non si può affermare con certezza che derivi da difetti di progettazione(imputabili a Le Betulle spa) od autonome scelte costruttive o imprenditoriali di Marina di Archimede spa”.



Nessuna contraddizione sussiste quindi tra il lodo parziale e quello definitivo né nella motivazione del lodo definitivo che ha articolato le ragioni a fondamento della decisione secondo coerenti criteri logico-giuridici.

Inammissibile, sotto il profilo di contraddittorietà censurato è, poi, il rilievo inerente all'eccessività del compenso liquidato ai CCTTUU.

2. Con altra censura l'attrice lamenta la violazione dell'art. 829 co. 1 n. 9) c.p.c..

Esponde che in occasione della prima riunione del collegio dei CCTTUU era emersa la mancanza in atti di documentazione già prodotta dall'odierna convenuta; che il collegio arbitrale era stato investito della questione all'udienza del 6.12.2013; che in detta udienza il procuratore di Le Betulle spa aveva dichiarato che "l'attuale composizione del (ndr proprio) fascicolo dipende da precise scelte processuali della sua assistita"; che il collegio arbitrale aveva disposto darsi corso alla CTU sulla base della documentazione in atti.

Tanto premesso rileva l'attrice che la condotta posta in essere dalla parte odierna convenuta viola il principio di acquisizione della prova e ridonda in una illegittima sottrazione dei documenti versati nel procedimento arbitrale; che il collegio arbitrale ha consentito tale violazione disponendo darsi corso alla CTU in mancanza della completa documentazione, con ciò violando il principio del contraddittorio; che pertanto il lodo impugnato è nullo per violazione della citata disposizione codicistica.

2.1 A giudizio del Collegio la censura merita rigetto.

Preliminarmente non è inopportuno rilevare che in tema di rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento arbitrale il S.C ha affermato che "Il limite del rispetto del principio del contraddittorio va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, dovendo essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare e analizzare le prove e le risultanze del processo, di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse" (v. ex multis Cass. 8331/18; conf. Cass 10809/15).

Richiamati i superiori principi e venendo all'esame della proposta censura deve rilevarsi quanto segue.

In sede di verifica della documentazione da parte dei CCTTUU, nel contraddittorio delle parti, nella fase preliminare all'inizio delle operazioni, veniva riscontrata la mancanza delle tavole grafiche da 1 a 12 indicate come allegate "al definitivo e si riscontrava l'inaccessibilità del contenuto dei n.4 cd informatici che avrebbero dovuto contenere gli elaborati del progetto esecutivo, come esplicitato nella trasmissione del Comune di Siracusa prot. n. 02699 del 25.2.2013".

Di tale problematica era investito il Collegio degli arbitri che disponeva la comparizione delle parti all'udienza del 6.12.2013.





Nel relativo verbale di udienza si legge: “Prende la parola l'avv. Fontana, il quale rappresenta che la sua assistita ha ritirato il fascicolo di parte il 26/07/12 e che l'attuale composizione del fascicolo dipende da precise scelte processuali della sua assistita, fermo restando che per quanto riguarda i documenti richiamati nella lettera del Collegio dei consulenti nominati ed, in particolare, le tavole da 1 -a 12, gli stessi erano rappresentati solo dai frontespizi di dette tavole. Per quanto concerne il contenuto del cd, questa difesa non può prestare alcuna collaborazione, in quanto trattasi di materiale proveniente dal Comune di Siracusa. L'avv. Fontana, infine, rammostra al Collegio un elenco di circa 100 tavole, costituenti il progetto definitivo e riproduce i frontespizi delle dodici tavole, come originariamente prodotti.

Prende la parola l'avv. Arena, che si riserva di esaminare quanto dichiarato dall'avv. Fontana, con particolare riguardo alla produzione depositata ed ai rilievi attinenti l'originaria produzione della parte.” Il Collegio si riservava quindi di decidere e con successiva ordinanza, resa lo stesso giorno, disponeva darsi corso alla CTU sulla base dei documenti presenti in atti.

Orbene, da quanto sopra riportato risulta che –prescindendo da ogni altro rilievo- l'odierna attrice ben conosceva, essendo presente alla riunione preliminare indetta dai CCTTUU, le carenze documentali agli atti del procedimento di cui era stato investito il collegio arbitrale nel contraddittorio delle parti.

La difesa di parte attrice aveva quindi avuto modo di conoscere preventivamente la questione insorta relativa alla documentazione processuale e di svolgere sul punto le proprie opportune difese.

Invece, come si legge nel verbale sopra riportato, il procuratore dell'odierna attrice all'udienza del 6.12.2013 tenutasi proprio per affrontare il tema dei documenti, si è limitata a formulare una generica riserva sulla produzione documentale di controparte e sui rilievi svolti in merito alla originaria produzione, senza muovere alcuna contestazione pure essendo quella la sede ed il momento processuale ad hoc per svolgere le proprie opportune difese.

Nemmeno nel prosieguo del procedimento ha contestato la dedotta violazione del diritto di difesa e finanche nella comparsa conclusionale depositata nel procedimento arbitrale nulla ha eccepito al riguardo.

Ne consegue che a fronte dell'assenza di contestazioni da parte della difesa dell'odierna attrice che ne aveva interesse e che era stata posta in condizione di esercitare *cognita causa* le proprie difese in merito alla produzione documentale, non può ritenersi sussistente la dedotta violazione del contraddittorio.

Anche l'impugnazione del lodo definitivo va pertanto rigettata.

Resta superata dal non superamento della fase rescindente la censura afferente al merito afferente al





profilo rescissorio.

xxx

### Le spese del giudizio

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate in base ai parametri previsti dal DM 55/14 (aggiornati con DM 37/18), tenuto conto del criterio di cui all'art. 4 comma 2 relativa alle cause riunite ed escludendo la fase di istrutt/tratta per mancanza di attività defensionale, secondo i valori medi e tenuto conto altresì per la causa n. 83/2014 R.G. degli aumenti percentuali dettati dall'art. 6 determinati congruamente nella misura del 10% per ciascun aumento.

Le spese vanno quindi così liquidate:

per il giudizio iscritto al n. 83/2014 R.G.: € 6.120,00 per fase studio, € 3.558 per fase introduttiva;

per il giudizio iscritto al n. 561/2015: € 4180,00 per fase studio, € 2430,00 per fase introduttiva del giudizio;

per la fase decisionale, successiva alla riunione dei due giudizi, -assunta a base il valore della causa di più remota iscrizione a ruolo e applicate le maggiorazioni di cui all'art. 6 citate, per un importo pari a €10.176,00 e con l'ulteriore incremento del 10% di cui all'art. 4 comma 2, stimato congruo- va liquidato il complessivo importo di € 11.193,00.

Ne discende che le spese del giudizio vanno liquidate nel complesso in € 27.481,00 oltre rimborso forfettario, iva e cpa.

Considerato l'integrale rigetto dell'impugnazione, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater del D.P.R. 30.5.2002 n.115 per il versamento, da parte dell'impugnante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione principale.

### **P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando nelle cause riunite iscritte al n. 83/2014 e al n. 561/2015 R.G., così dispone:

rigetta l'impugnazione proposta da Marina di Archimede s.p.a. avverso il lodo arbitrale emesso in data 5.8.2013 e al lodo arbitrale emesso il 17.3.2014 dal collegio arbitrale composto dall'avv. prof Enrico Macri, dall'avv. Gaetano Franchina e dall'avv. Enrico Caratozzolo;

condanna parte attrice al pagamento in favore di Le Betulle s.p.a. delle spese del giudizio che liquida in complessivi € 27.481,00 oltre rimborso forfettario, iva e cpa;



dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater del D.P.R. 30.5.2002 n.115 per il versamento, da parte dell'attrice, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione principale.

Così deciso in Catania, l'8.11.2019

**IL PRESIDENTE**

Dr v. Milone

