

N. R.G. 2956/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Carla Romana Raineri	Presidente
dott. Rossella Milone	Consigliere
dott. Silvia Brat	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **2956/2018** promossa in grado d'appello

da

WIND ENERGY RACALMUTO SRL (C.F. 05767530826), con il patrocinio dell'avv. Andrea Gemma, elettivamente domiciliata in Via Di Villa Patrizi, 13 00161 Roma presso il difensore

appellante

contro

GE WIND ENERGY GMBH, con il patrocinio degli avv.ti Roberto Calabresi e Lapo Guadalupi, elettivamente domiciliata in Foro Bonaparte, 20 20121 Milano presso i difensori

appellata

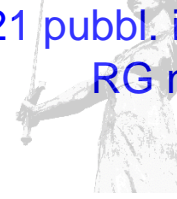
contro

GE INTERNATIONAL INC. ITALIAN BRANCH

appellata contumace

avente ad oggetto: Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)





Conclusioni per WIND ENERGY RACALMUTO SRL:

In via preliminare

rigettare le eccezioni di inammissibilità dell'impugnativa proposte da GE Wind Energy GmbH nella comparsa di costituzione depositata in data 22.01.2019 perché destituite di fondamento per i motivi già esposti in atti;

In via rescindente:

- accertare e dichiarare la nullità parziale del Lodo Finale impugnato per ciascuno dei motivi meglio dedotti nell'impugnativa ex artt. 828 e 829 c.p.c., salva la statuizione di accertamento della risoluzione del Contratto;

In via rescissoria:

1. Dichiarare inammissibili e comunque rigettare tutte le domande articolate da GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian branch, perché inammissibili e comunque infondate per le ragioni di cui in atti;

2. Condannare GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian branch in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, in solido tra loro, a restituire a WER l'acconto prezzo pagato a GE (i) nella misura di €. 10.642.000,00 o (ii) nella diversa misura accertata in corso di causa o, comunque, ritenuta di giustizia ed equità;

3. Condannare GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian branch in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, in solido tra loro, a pagare a WER gli interessi maturati sull'acconto prezzo pagato, o comunque sulla somma che risulterà dovuta, a decorrere:

- dalla data dei singoli pagamenti e sino al soddisfo, nella misura di €. 3.307.577,34 conteggiati sino al 30.11.2017 oltre gli interessi maturandi sino all'effettivo soddisfo;

- in subordine, dalla costituzione in mora stragiudiziale, nella misura di €. 2.597.070,76 conteggiati sino al 30.11.2017 oltre gli interessi maturandi sino all'effettivo soddisfo

- in ulteriore subordine, dalla data della domanda giudiziale, nella misura di €. 2.379.419,99 conteggiati sino al 30.11.2017, oltre gli interessi maturandi sino all'effettivo soddisfo;

4. In subordine, nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte d'Appello adita ritenesse ammissibili e fondate – in tutto o in parte - le domande avversarie accertare e dichiarare, per le ragioni esposte in atti, che l'ammontare richiesto da GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian branch in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, è non dovuto, non conforme alle disposizioni del Contratto e, comunque, manifestamente eccessivo anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1384 c.c. e, conseguentemente, rigettare tali domande o,





in subordine, disporre la riduzione delle somme richieste – ove dovute - nella misura risultante all'esito dell'istruttoria e/o ritenuta di giustizia ed equità;

In ogni caso

5. condannare GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian branch in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, in solido tra loro, al pagamento delle spese, competenze ed onorari del procedimento Arbitrale con condanna alla restituzione delle somme *medio tempore* pagate da Wind Energy Racalmuto s.r.l. in esecuzione del Lodo impugnato ed al pagamento e/o rimborso dell'imposta di registro eventualmente pagata da Wind Energy Racalmuto s.r.l.

6. condannare GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian branch in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, in solido tra loro alla refusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio, oltre IVA, rimborso delle spese generali nella misura del 15% e CPA come per legge, con condanna alla restituzione delle somme *medio tempore* pagate da Wind Energy Racalmuto s.r.l. in esecuzione del Lodo impugnato ed al pagamento e/o rimborso dell'imposta di registro eventualmente pagata da Wind Energy Racalmuto s.r.l.

Conclusioni per GE WIND ENERGY GMBH:

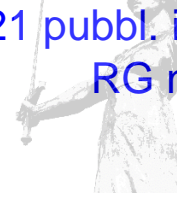
Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, *contrariis reiectis*,

Rigettare integralmente l'impugnativa proposta da WER in quanto inammissibile ed infondata così come esplicitato nella narrativa della comparsa di costituzione e risposta e, per l'effetto, confermare integralmente il Lodo finale del 30 marzo 2018, reso dal Tribunale Arbitrale composto dall'Avv. Dr. Cesare Jermini, quale Presidente, dal Prof. Avv. Massimo Zaccheo, quale arbitro nominato da WER e dal Prof. Avv. Charles Jarrosson, quale arbitro nominato da GE, a conclusione del procedimento promosso dinanzi alla Camera Arbitrale di Milano;

Accertare e dichiarare, così come eccepito ed argomentato nella narrativa del presente atto, l'inammissibilità di qualsiasi decisione dell'Ecc.ma Corte adita nel merito della controversia ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 830, II comma, c.p.c.;

nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, dei motivi di nullità promossi da parte appellante oltre che in caso di rigetto dell'eccezione svolta al precedente punto b), si chiede l'accoglimento delle domande rimesse nel procedimento arbitrale così





come da ultimo riepilogate nella memoria finale del 30 novembre 2017 e qui di seguito ritrascritte:

contrariis reiectis, autorizzare ex articolo 27 del Regolamento di Arbitrato l'introduzione delle seguenti domande e quindi:

in tesi,

-accertare e dichiarare che GE ha diritto ad ottenere il ristoro dei danni subiti nella misura predeterminata dall'Attachment 3, Section 3D, D, del Contratto e cioè nel 50% del prezzo contrattuale, pari ad Euro 26.605.000;

in ipotesi,

-accertare e dichiarare che GE ha diritto ad ottenere il ristoro dei danni subiti nella misura predeterminata dall'Attachment 3, Section 3D, D, del Contratto e cioè nel 20% del prezzo contrattuale e, per l'effetto, accertare e dichiarare il diritto di GE a trattenere la somma di Euro 10.642.000 già versata da WER;

ancora in ipotesi,

-accertare e dichiarare la violazione da parte di Wind Energy Racalmuto S.r.l. dell'obbligo previsto dall'articolo 1358 c.c. e, per l'effetto, condannare Wind Energy Racalmuto S.r.l. al risarcimento del danno subito da GE, nella somma che risulterà dovuta all'esito dell'istruttoria e/o ritenuta di giustizia;

in ulteriore ipotesi,

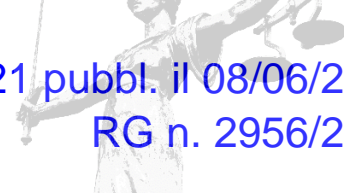
-accertare e dichiarare il diritto di GE a vedersi riconosciuti costi e spese sostenuti e, per l'effetto, condannare Wind Energy Racalmuto S.r.l. al pagamento in favore di GE della somma che risulterà dovuta all'esito dell'istruttoria e/o ritenuta di giustizia, e, inoltre, accertare e dichiarare Wind Energy Racalmuto S.r.l. tenuta a ristorare GE per l'affidamento posto da questa nell'esecuzione del rapporto e, per l'effetto, condannare Wind Energy Racalmuto S.r.l. a corrispondere a GE una somma a tale titolo di cui si chiede la liquidazione in via equitativa.

In ogni caso, disporre la compensazione tra eventuali ragioni di credito fra le parti. Con riconoscimento di interessi e vittoria di spese e compensi di lite.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

1. Con il lodo emesso in data 29.3.18 la Camera Arbitrale di Milano ha definito la controversia promossa da Wind Energy Racalmuto S.r.l. ("WER") - società del Gruppo

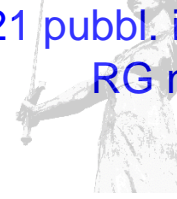




Energia e Servizi creata per la costruzione di un impianto eolico in Racalmuto (AG) - contro GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian Branch (“GE”) - statuendo il diritto di GE a trattenere l’acconto prezzo ricevuto e la condanna di WER al pagamento delle spese legali. Si tratta della seconda decisione assunta dal Collegio Arbitrale (in diversa composizione rispetto a quella originaria a seguito della ricusazione del Presidente, chiesta e ottenuta da GE), perché altro lodo era stato emesso nel giugno 2016, con dichiarazione di risoluzione del vincolo negoziale siglato tra le parti e rimessione al prosieguo del procedimento, funzionale alla determinazione delle conseguenze economiche derivanti dall’accertamento compiuto. Contro quella decisione GE aveva promosso un’impugnativa dinanzi alla Corte d’Appello (R.G. 4752/2016), conclusasi con sentenza di rigetto.

2. WER impugnava *ex artt.* 828 e 829 c.p.c. il lodo finale, contestando sei diversi profili di nullità e chiedendo, in via rescindente, la declaratoria di nullità parziale del lodo, fatta salva la statuizione di accertamento dell’intervenuta risoluzione del contratto e, in via rescissoria, il rigetto delle domande articolate da GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian Branch nel giudizio arbitrale e la condanna delle appellate, in solido tra loro, a restituire a WER l’acconto prezzo pagato a GE in esecuzione del contratto risolto, nella misura di € 10.642.000,00 oltre interessi e spese del giudizio.
3. Con comparsa di costituzione depositata in data 22.01.19 si costituiva in giudizio esclusivamente GE Wind Energy GmbH, chiedendo di rigettare l’impugnazione proposta da WER in quanto inammissibile ed infondata e di dichiarare in ogni caso l’impossibilità di procedere alla fase rescissoria ai sensi dell’art. 830 c.p.c. Nel merito, riproponeva domande come articolate nel procedimento arbitrale.
4. Non si costituiva, invece, GE International Inc. Italian Branch, sebbene ritualmente evocata in giudizio ed attiva alla data della notifica dell’impugnativa.
5. All’udienza del 23.01.19, il legale di parte appellante faceva rilevare che con sentenza n. 5006 del 19.11.18 resa nel giudizio RG 4752/2016, la Corte d’appello aveva definito il giudizio di impugnazione proposto dalle appellate avverso il lodo parziale, rigettandolo poiché inammissibile ed infondato. La Corte, ritenuta la causa matura per la decisione, disponeva rinvio per la precisazione delle conclusioni all’udienza del 30.10.19. A tale udienza i legali delle parti precisavano le conclusioni come in atti e la causa veniva





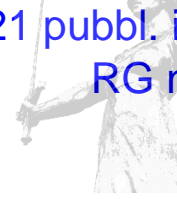
trattenuta in decisione, con assegnazione di 55 giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di 20 giorni per il deposito delle memorie di replica.

6. Con ordinanza datata 23.1.20 la Corte, ritenuta la necessità di acquisire la traduzione in lingua italiana della perizia dell'ing. Hillier e dei relativi allegati prodotti su supporto informatico e concernenti le spese sostenute dall'odierna parte appellata, fissava udienza al 9.6.20 per il conferimento di incarico relativo alla traduzione della predetta perizia. Depositata la traduzione da parte del consulente ing. Andrea Marietti, la causa era trattenuta in decisione all'udienza del 16.12.20 sulle conclusioni come rassegnate dalle parti in via telematica, con trattazione scritta, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Motivi della decisione

7. Preliminarmente, la Corte, verificata la regolarità della notifica dell'atto di citazione nei confronti di GE International Inc. Italian Branch, ne dichiara la contumacia.
8. I motivi sui quali la Corte è chiamata a pronunciarsi sono i seguenti:
 - a. nullità del lodo finale per contrasto con il lodo parziale;
 - b. nullità del lodo per omessa pronuncia;
 - c. nullità del lodo per inesistente motivazione;
 - d. nullità del lodo per violazioni di ordine pubblico.
9. Prima di passare all'esame dei sopra indicati motivi, si impone una sintetica ricostruzione dei fatti storici intercorsi tra le parti.
10. In data 7.8.09 WER stipulò con GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian Branch un contratto per la fornitura e l'installazione di 17 aerogeneratori di potenza di 2.5 MW ciascuno, in vista della realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica, con ulteriore opzione di acquisto di attrezzature supplementari, oltre servizi accessori, descritti nell'attachment 1, dietro pagamento, da parte di WER, del prezzo di € 3.130.000,00 per ciascuna unità, per un importo totale di € 53.210.000,00 – oltre IVA. L'art. 3 B dell'attachment 3 (payment schedule) prevedeva diverse scadenze, cd. milestones per il pagamento frazionato del prezzo di vendita e, in particolare, erano previsti due pagamenti anticipati al venditore per un ammontare pari al 50% del prezzo complessivo: a) una prima rata del 20% da versare entro il 30.9.09; b) una seconda, pari al 30%, da corrispondere entro il 15.11.09. A

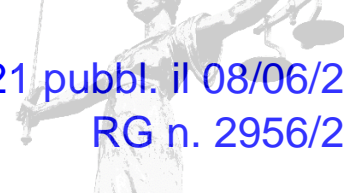




garanzia del pagamento del prezzo di vendita, l'art. 3 imponeva al venditore l'obbligo di consegnare alla controparte entro il 30.11.09 una payment security (PS), ossia un mandato irrevocabile di pagamento emesso dall'ente erogatore del finanziamento in favore di GE. A carico di GE l'art. 11.1 del contratto prevedeva l'obbligo di rilasciare a WER una parent company guarantee per un importo massimo garantito pari al prezzo contrattuale a far data dal 30.11.09 e sino alla scadenza del warranty period, garanzia destinata a coprire la parte acquirente in caso di violazioni del contratto da parte del venditore, fornita in data 12.1.10.

11. Con il pagamento della prima rata pari al 20% del prezzo, l'art. 11.2.1 del contratto imponeva a GE di consegnare a WER un contratto autonomo di garanzia a prima richiesta, la advance payment bank guarantee (AP bond) per un importo pari all'anticipo ricevuto e la stessa sarebbe stata restituita da WER alla data di accettazione del readiness to ship certificate, relativo all'ultima unità consegnata.. In seguito all'accettazione di tale certificato, quindi, l'AP bond sarebbe stato sostituito da una performance bank guarantee ex art. 11.2.2. del contratto, destinata a rimanere efficace per 12 mesi dalla facility completion. Quanto alla consegna, era prevista la data del 24.11.09 per i concetti di fondazione, mentre per il completamento della fornitura (facility completion date) era previsto il 21.12.10.
12. In data 21.9.09 GE emise, come da contratto, una fattura per un ammontare di € 10.642.000,00 che non venne pagata entro la scadenza del 30.9.09 e, pertanto, il contratto venne modificato con l'amendment n. 1, che prevedeva le seguenti, diverse scadenze: € 3.192.600,00 entro il 16.10.09; € 7.449.400,00 entro il 15.11.09, con rinvio della data di consegna dei concetti. In data 16.10.09 venne pagata la somma di € 3.192.600,00, mentre la seconda tranche venne corrisposta in data 20.1.10 e quindi in data 21.1.10 GE consegnò a WER l'AP bond, rilasciato da Intesa Sanpaolo in data 30.9.09, con validità sino al 15.10.10 per la somma di € 10.642.000,00 pari all'acconto totale versato da WER. Detto AP bond veniva rinnovato sino alla data del 29.2.12, come pure la parent company guarantee.
13. In data 24.3.10, a seguito della comunicazione da parte di WER di non poter pagare a causa del mancato intervento del project financing, venne siglato l'amendment n. 2, in forza del quale GE avrebbe annullato le fatture già emesse, rinviando l'emissione delle nuove fatture di identico importo al momento della notifica del contratto di

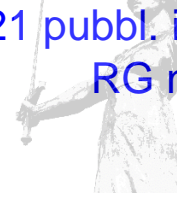




finanziamento da parte di WER; in concreto, l'annullamento delle fatture già emesse avvenne in data 17.3.10. L'amendment n. 2 rinviò al 30.4.10 la data entro la quale doveva essere prestata la PS. La seconda rata contrattuale non venne, però, corrisposta e non venne rilasciata la PS.

14. Con ulteriore modifica, l'amendment n. 3 del 14.6.10, venne concordato che GE avrebbe iniziato la consegna dei conchi di fondazione entro la settimana n. 25 dell'anno 2010. Non veniva, invece, prevista alcuna data entro la quale la PS avrebbe dovuto essere consegnata.
15. Conclusivamente, a giugno 2010 GE aveva consegnato i conchi di fondazione, emesso la parent company guarantee e consegnato l'AP bank guarantee, mentre WER aveva versato l'acconto pari al 20% del prezzo. Per tutta la durata degli anni 2011 e 2012 WER aveva intessuto molteplici relazioni al fine di ottenere il finanziamento per la realizzazione del progetto del parco eolico di Racalmuto, anche tenendo conto delle modifiche legislative concernenti un diverso regime di incentivazione delle energie rinnovabili ed attivandosi presso la Regione Sicilia, al fine di ottenere l'autorizzazione alla modifica in riduzione dell'impianto. Nel giugno 2013 WER veniva a conoscenza di essere stata esclusa dalla procedura competitiva d'asta al ribasso relativa al contingente di potenza previsto per impianti eolici on shore, di cui al bando del 23.3.13.
16. Con nota datata 2.8.13 WER contestava a GE il mancato rinnovo dell'AP bond, diffidandola di provvedere al rinnovo entro sette giorni e di ritirare nei successivi cinque giorni i conchi di fondazione, minacciando in difetto la risoluzione ex art. 1454 c.c. del contratto; contestava, inoltre, a GE di avere modificato, senza previo accordo, gli aerogeneratori da 2.5 MW. Chiedeva, quindi, nella stessa giornata la restituzione dell'importo di € 10.642.000,00 pari all'ammontare del primo acconto. GE in data 27.8.13 contestava le affermazioni della controparte, assumendo l'esistenza di un accordo in forza del quale GE non avrebbe rinnovato l'AP bond sino alla consegna della PS da parte di WER.
17. Con atto di accesso al procedimento arbitrale e nomina di arbitro in data 15.2.15 WER chiedeva alla Camera arbitrale di Milano di notificare la domanda di arbitrato alle parti convenute. WER riteneva che, dopo la diffida inviata in data 2.8.13 alla controparte GE per la consegna dell'AP bond, una volta scaduto il termine di diffida di 15 giorni, il

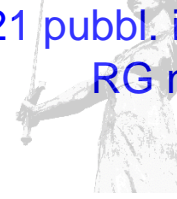




contratto si fosse risolto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1454 c.c.. Contratto che, in base agli amendments intervenuti, era stato posto concordemente in una posizione di stand by dalle parti, in attesa del project financing, che avrebbe reso possibile la realizzazione del parco eolico a Racalmuto. Pertanto, a seguito della declaratoria di risoluzione del contratto, avrebbe dovuto far seguito la restituzione del prezzo pagato e il pagamento delle penali contrattuali, oltre al risarcimento dei danni per grave inadempimento di GE.

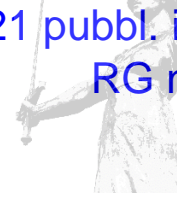
18. Gli arbitri, con il lodo non definitivo datato 27.6.16, hanno premesso che dagli elementi probatori era emerso in modo chiaro che entrambi i contraenti erano ben a conoscenza del fatto che WER non sarebbe mai stata in grado di realizzare il progetto con i proprio mezzi finanziari, ma che avrebbe dovuto ricorrere ad un finanziamento esterno; con la conseguenza che la totalità del prezzo di acquisto sarebbe stata pagata da WER a GE con l'apporto di capitali di terzi. In particolare, gli arbitri così si esprimevano: *“l'ottenimento del project financing non era inteso come condizione sospensiva o risolutiva del contratto; si può al contrario affermare che si trattasse per entrambi i contraenti di evento certo che si sarebbe realizzato in un tempo ragionevole. La realizzazione del progetto di parco eolico si è trovata confrontata ad una difficoltà di finanziamento da parte dell'attrice, che ha imposto un rinvio delle scadenze di pagamento (milestones) originariamente convenute e che ha quindi successivamente condotto alla stipula di tre amendmentes attraverso i quali i tempi del contratto sono stati progressivamente dilatati. GE pare aver accettato senza particolari difficoltà questi ritardi, senza contestare a WER il mancato rispetto dei termini di pagamento contrattuali”*. Gli arbitri hanno sottolineato come con l'amendment n. 3 del 14.6.10 le parti non avessero addirittura previsto alcuna indicazione in merito alla consegna della PS, nonostante il termine impartito con l'amendment n. 2 fosse scaduto da oltre un mese. Ebbene, gli arbitri hanno desunto che la rinuncia all'indicazione di una nuova data di consegna della PS esprimesse la volontà delle parti di non legarsi a specifiche scadenze, sul presupposto che il contratto di finanziamento sarebbe stato siglato in un tempo accettabilmente breve e che, di conseguenza, subito dopo, GE avrebbe iniziato la produzione; di tal ché GE non avrebbe corso alcun rischio di mancato pagamento, potendo fare affidamento sul contratto di finanziamento nel frattempo intercorso. Conclusivamente, a detta degli





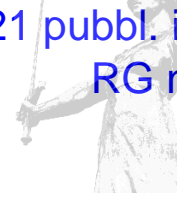
arbitri, il contratto era stato volontariamente sospeso dalle parti e sarebbe stato riavviato solo se il contratto di finanziamento fosse stato concluso e di conseguenza fosse stata rilasciata la PS e versato il secondo milestone. Del resto – sottolineavano gli arbitri – la PS che WER avrebbe dovuto consegnare a GE non era una garanzia, ma rappresentava un mandato irrevocabile di pagamento, volto proprio ad assicurare il pagamento in favore del venditore direttamente dal soggetto finanziatore. Ne derivava che la PS doveva essere rilasciata solo dopo questo momento, anche alla luce di quanto riferito dal teste Organtini che aveva negoziato il contratto per conto di GE. La conclusione degli arbitri era, dunque, nei seguenti termini: *“si deve pertanto concludere che attraverso l’amendment 3 il contratto sia stato sottoposto ad una condizione sospensiva – l’ottenimento di un finanziamento - dal cui avverarsi sarebbero dipesi i suoi effetti; pagamenti, mandati, esecuzione della fornitura”*. Più in dettaglio, gli Arbitri hanno sottolineato la fattiva cooperazione tra le parti, volta alla realizzazione del predetto parco eolico, pur nel mutato quadro legislativo e nell’altrettanto cambiato mercato energetico; tanto che, anche nel momento in cui a distanza di tre anni ossia nel 2013, l’una e l’altra delle parti dichiarava di voler risolvere il contratto per inadempimento della controparte, tutte e due al contempo procedevano nei loro contatti volti alla ricerca di soluzioni pragmatiche, senza ricorrere ad azioni giudiziarie. Gli Arbitri, pertanto, pur tenuto conto di tale situazione come cristallizzata e dei reciproci addebiti di inadempimento, pervenivano alla seguente conclusione: *“il Tribunale arbitrale ritiene, date le particolari circostanze del caso, di doversi ispirare a quanto indicato da Alpa/Mariconda (commentario IPSOA del c.c., art. 1455 note 18 e seg.): in presenza di contrapposte domande, il giudice deve procedere ad una valutazione comparativa ed unitaria delle reciproche inadempienze al fine di valutare se sussista, in una valutazione complessiva del comportamento di ciascuno dei contraenti, l’inadempimento che giustifica la risoluzione. (omissis)”*. *“Va, tuttavia, rilevato che gli obblighi delle parti sono stati dapprima modificati e in seguito sospesi dai successivi amendments, attraverso i quali le parti hanno segnatamente rinunciato a fissare un nuovo termine per la consegna della PS, ritenuto che l’esecutività del contratto era sottoposta alla condizione che WER ottenesse un finanziamento bancario per il saldo del prezzo ancora dovuto. La data ultima di consegna della PS, fissata al 30 novembre 2009 e*





successivamente prorogata dall'amendment 2 sino al 30 aprile 2010 era allora trascorsa, senza che una nuova scadenza venisse prevista. GE, coerentemente con questo accordo, non ha avviato la produzione degli aerogeneratori, né ha mai sollecitato durante i tre anni successivi all'amendment 3 la consegna della PS. Si deve ritenere che GE fosse cosciente del fatto che WER non avrebbe potuto fornirla in assenza di un finanziamento e dell'assenza di ogni interesse pratico, non potendo far valere il mandato contenuto nella PS nei confronti di un inesistente finanziatore). (omissis). “Come indicato qui sopra, l'efficacia del contratto era stata paralizzata per volontà delle parti e condizionata alla realizzazione di un evento futuro, ossia la stipula di un contratto di finanziamento da parte di WER, gli obblighi delle parti restando sospesi sino a quel momento, che non si è mai avverato. Si deve quindi ritenere che la condizione prevista dall'art. GC 2 – 11 non trovi applicazione nella fattispecie, poiché le parti hanno, posteriormente all'entrata in vigore del contratto, rinunciato a fissare una scadenza per la consegna della PS; prevista in origine per il 30 novembre 2009, tale data è in seguito stata rinviata prima al 30 aprile 2010 ed infine sine die, ovvero sono alla conclusione del contratto di finanziamento. Non si può pertanto imputare a WER il mancato rispetto di una scadenza che le parti hanno reso inefficace. Si deve quindi considerare che l'articolo GC 2- 11 non poteva essere invocato a fondamento di una risoluzione unilaterale del contratto”. Gli arbitri giungevano, poi, ad analoga conclusione anche a prescindere dalla sospensione imposta dagli amendments nn. 2 e 3, valorizzando un univoco comportamento concludente, connotato dalla fattiva collaborazione funzionale al reperimento dell'ente finanziatore del progetto. Stesse considerazioni spendevano anche in relazione alla domanda di risoluzione proposta da WER ed incentrata sul mancato rinnovo dell'AP bond, nonostante la scadenza e la rituale diffida trasmessa a GE. Con la conseguenza che anche la mancata proroga dell'AP bond non poteva considerarsi in termini di grave inadempimento sussumibile nell'alveo degli artt. 1453 e 1455 c.c.. In conclusione, gli Arbitri, non potendo dichiarare la risoluzione per colpa di una delle parti, davano atto della sostanziale impossibilità di esecuzione, per effetto della scelta di entrambi i contraenti, con la conseguenza che dovevano solo essere esaminati gli effetti risolutivi ex art. 1458 c.c., in virtù del quale la risoluzione ha effetto retroattivo. Tale conclusione escludeva, quindi, la possibilità di riconoscere un diritto al risarcimento dei danni in





favore di una o dell'altra parte. Il Collegio arbitrale, tuttavia, non poteva trascurare che tanto prima quanto dopo la modificazione del rapporto contrattuale nei termini sopra esposti, erano intervenuti alcuni fatti storici ineliminabili, quali la consegna dei concetti di fondazione da parte di GE in favore di WER, la quale li aveva comunque accettati, salvo poi contestarli. Da tanto derivava che, ferma la doverosità del corrispettivo, era necessario determinare l'ammontare del medesimo. L'assenza di prove al riguardo imponeva l'apertura di una successiva fase istruttoria per le necessarie indagini, indagini che avrebbero dovuto essere guidate dai principi in tema di equità, stante la non completa regolamentazione volontaristica degli effetti scaturenti dall'impossibilità di esecuzione per comune consenso e ritenuta dagli Arbitri l'applicabilità di detti principi equitativi ai sensi dell'art. 1339 c.c. Pertanto, considerato il ragionevole affidamento di GE sul buon fine del contratto, reputavano gli Arbitri che GE dovesse essere ristorata almeno delle spese sostenute. Tale ristoro doveva essere iscritto nell'alveo dell'indebito oggettivo ex art. 2033.c.c., con esclusione di qualsivoglia profilo risarcitorio. La pronuncia del lodo non definitivo è passata in giudicato, stante, come detto, il rigetto dell'impugnativa.

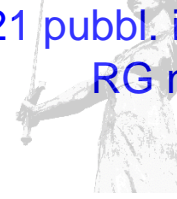
19. Con il lodo definitivo emesso in data 29.3.18 ed assunto a maggioranza gli Arbitri hanno accertato il diritto di GE a trattenere l'importo corrisposto da WER pari ad € 10.642.000,00, ponendo le spese di arbitrato complessive a carico di WER nella misura del 75% e per il residuo a carico di GE. Gli Arbitri del lodo definitivo hanno premesso l'assenza del carattere retroattivo della risoluzione contrattuale pronunciata con il lodo parziale. Nonostante, infatti, il carattere retroattivo del disposto di cui all'art. 1458, I comma, c.c., hanno individuato alcune fattispecie sottratte a tale principio, fattispecie integrate, in primo luogo, dai contratti ad esecuzione continuata o periodica, per i quali il medesimo art. 1458 c.c. prevede che la risoluzione non coinvolga le prestazioni già eseguite. In secondo luogo, hanno evidenziato che l'art. 1360, comma I, c.c., in materia di avveramento della condizione, pur stabilendo di regola che gli effetti retroagiscono al tempo in cui si è concluso il contratto, prevede anche l'ipotesi che, per volontà delle parti in considerazione della natura del rapporto, tali effetti debbano essere ricondotti ad un momento diverso: ciò in quanto in materia di condizione la legge consente alle parti di riportare gli effetti anche ad un tempo diverso da quello della conclusione del contratto. Dopo aver esposto le opzioni





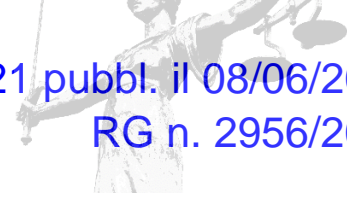
interpretative a favore della retroattività della disciplina ex art. 1458 c.c., il Collegio arbitrale ha puntualmente analizzato la regolamentazione volontaristica del programma contrattuale come snodatosi e determinatosi nel tempo, valorizzando i seguenti punti fermi. Entrambe le parti erano a conoscenza della indispensabilità del finanziamento al fine della realizzazione del parco eolico ed entrambe le parti, pur ammettendo come probabile detto finanziamento, avevano contezza che tale intervento poteva anche non intervenire. Se, certamente, l'acquisizione del necessario finanziamento fosse ricaduta nella sfera di controllo dell'acquirente, sarebbe stato anche indubbio che GE doveva iniziare a produrre senza indugio dopo la conclusione del contratto, per lo meno sino alla concorrenza dell'ammontare del primo acconto, incassato poco dopo l'amendment n. 1 e questo al fine di poter rispettare poi le strette tempistiche previste. Il Collegio arbitrale, poi, pur evidenziando che le parti con gli amendments nn. 2 e 3 non avevano affatto posto nel nulla tutta la dettagliata regolamentazione in ipotesi di risoluzione contrattuale (passaggio dei rischi, azioni, penali, risarcimento dei danni ecc.), hanno concluso per una regolamentazione autonoma delle conseguenze della risoluzione, sulla base dei seguenti argomenti. In primo luogo, il contratto in esame, a seguito della rilevante estensione della durata stabilita dagli amendments, era assimilabile ad un contratto di durata. In secondo luogo, l'applicazione dell'art. 1360, I comma c.c. attribuiva alle parti la facoltà di regolare gli effetti della risoluzione contrattuale. Ora, lo stesso dispositivo del lodo parziale conferiva notevole peso al ruolo della mancata realizzazione della condizione stabilita con gli amendments nn. 2 e 3 nell'economia della risoluzione contrattuale "*tale da mettere in primo piano l'art. 1360 cc. a scapito dell'art. 1458 c.c.*". Difatti, proprio per tale motivo il Tribunale arbitrale aveva ritenuto che le disposizioni contrattuali invocate dalle convenute fossero ancora in vigore e regolassero le conseguenze della pronunciata risoluzione, con possibile effetto della risoluzione *ex nunc*. In particolare, la section 3D intitolata "termination and termination schedule" trattava nel dettaglio il tema della risoluzione ed, in particolare, nella parte disciplinante l'assenza di colpa (alla luce delle conclusioni raggiunte nel lodo parziale), il contratto prevedeva che l'evento fosse attribuito al buyer e che il ritardo protratto oltre 180 giorni, in difetto di specifica regolamentazione dell'assetto di interessi, legittimasse la risoluzione del contratto, con applicazione dell'attachment 3 sezione D. In base alla termination





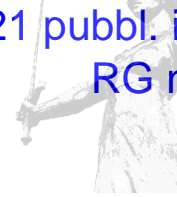
schedule, la termination charge era definita in percentuale del prezzo delle unità in funzione dei vari milestones, ossia del tempo trascorso dalla firma del contratto; la termination charge variava da un minimo del 20% ad un massimo del 100% del prezzo unitario. Ora, nel caso concreto, la termination charge della sezione D doveva essere riferita all'intero prezzo del contratto, posto che la risoluzione contrattuale aveva riguardato tutte le units, ossia tutti gli aerogeneratori, per un ammontare totale di € 53.210.000,00. Ora, al fine della determinazione del milestone dovevano essere adeguatamente valorizzate tutte le modifiche al programma contrattuale. Ebbene *“se si dovesse ritenere che, per effetto di queste modifiche, le date previste dalla section 3D, D fossero state anch'esse posticipate, la termination charge applicabile sarebbe comunque – almeno – quella prevista dal primo Milestone (from contract signature and until December 30, 2009), pari al 20% del prezzo contrattuale, effettivamente corrisposto da WER, prima della pattuizione sospensiva dell'efficacia del contratto. In effetti, secondo quanto previsto alla section 3D, D, pag. 24 del contratto, la termination charge (ossia l'importo da pagare in caso di rescissione del contratto per cause ricadenti nella sfera dell'acquirente) è pari al 20% nel periodo che va dalla firma del contratto (18 agosto 2009) fino al 30 dicembre 2009 – ossia per un periodo di 134 giorni”*. Ora, tenuto conto delle modifiche intervenute con gli amendments e considerato che le convenute a termini del contratto originario al 30.12.09 avrebbero avuto diritto ad una termination charge pari al 20% del prezzo totale, reputavano gli Arbitri impensabile – a fronte delle proroghe concordate per il pagamento della seconda rata e per la consegna della PS - che le parti avessero nel contempo inteso inasprire il regime delle termination charges *“per rispetto alla situazione in cui tali pagamenti/prestazioni fossero stati effettuati per tempo”*. Ed, invero, a partire dal 15.11.09 le convenute erano ben a conoscenza che l'attrice era in ritardo con il pagamento della seconda parte del primo acconto secondo quanto disciplinato dall'amendment n. 1, tanto che il pagamento avvenne poi il 20.1.10; due settimane dopo, ossia il 30.11.09, WER era in ritardo anche con la consegna della PS. Vero era che l'amendment n. 1 conteneva anche la notice to proceed con la quale WER dava istruzione alle controparti di iniziare l'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali, cosa che queste effettivamente si affrettarono a fare, avendo, tra l'altro, ricevuto la prima parte del primo acconto. Era, tuttavia, chiaro che le convenute non





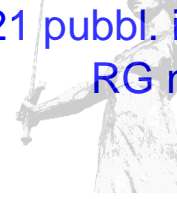
potevano ragionevolmente aspettarsi che, nel caso di non completamento del programma contrattuale, si sarebbe applicata una termination charge del 50% del prezzo contrattuale, importo di cui WER non disponeva. Pertanto, con gli amendments nn. 2 e 3 le parti non solo avevano subordinato gli ulteriori obblighi di pagamento di WER all'ottenimento del finanziamento, ma avevano anche modificato il regime della termination charge, limitando la stessa all'importo già pagato dall'attrice, importo che tra l'altro corrispondeva a quello dovuto dopo il superamento del primo milestone. Ora, secondo il pensiero degli Arbitri, questo era il motivo per il quale, dopo aver tollerato ulteriori ritardi nel pagamento della prima rata, oltre che nella consegna della PS, con l'amendment n. 2 del 17 - 24.3.10 le convenute avevano chiarito che il programma dei lavori non era più applicabile e che sarebbe stato ridiscusso e fissato di comune accordo dopo il pagamento della seconda rata e la consegna della PS. Il Collegio concludeva, pertanto, nei seguenti termini: *“a partire da questo momento doveva essere chiaro anche per le convenute che se avessero continuato a produrre, lo avrebbero fatto a loro rischio e pericolo. E, in effetti, tra marzo e aprile 2010 le convenute sospesero la produzione degli aerogeneratori. Occorre dunque concludere che la termination charge è quella del 20% corrispondente al primo milestone”*; con la conseguenza che le convenute ben potevano trattenere l'acconto ricevuto di € 10.642.000,00. La soluzione adottata a parere degli Arbitri corrispondeva nella sostanza anche alle spese da GE sostenute e pari ad € 10.742.162 (di cui € 17.882.898 totale detratto € 7.140.736 di mancato profitto). Osservava, infine, il Collegio che, anche a ritenere l'efficacia retroattiva della risoluzione il risultato sarebbe rimasto immutato. Ciò in quanto adottando un approccio restitutorio, a fronte della restituzione dell'acconto da parte di GE a WER, quest'ultima avrebbe dovuto rimborsare le spese sostenute dalla controparte, come rappresentate nella relazione peritale dell'ing. Hillier e come suffragate dalla deposizione testimoniale dello stesso. Infine, con riguardo alla domanda di riduzione ex art. 1384 c.c. svolta da WER, il Collegio prendeva posizione negativa, dato che l'ammontare riconosciuto alle parti convenute non si fondava su di un'obbligazione a carattere penale, che presuppone inadempimento o ritardo, eventi già esclusi con il lodo parziale e di qui l'inapplicabilità dell'art. 1384 c.c..





20. Con il primo motivo di impugnazione, WER deduceva la nullità del lodo definitivo per contraddittorietà tra quest'ultimo ed il lodo parziale. E, invero, il lodo parziale, con il relativo impianto motivazionale, determina una preclusione all'interno del giudizio. Con riguardo al caso in esame, il lodo non definitivo aveva accertato che la risoluzione del contratto in ragione dell'impossibilità dell'esecuzione, a causa del mancato intervento del finanziatore - circostanza assunta a condizione sospensiva a seguito degli amendments nn. 2 e 3 - riguardava l'intero contratto, come desumibile dalla terminologia specificata nella relativa legenda contenuta a pag. 2 della motivazione. Ebbene, nonostante tale pronuncia, il lodo definitivo affermava che la risoluzione non opererebbe in relazione agli amendments n. 2 e n. 3, che sarebbero pertanto chiamati a regolare l'ipotesi della cessazione del rapporto nel caso di mancato avveramento della condizione sospensiva rappresentata dal finanziamento. Era del tutto evidente, dunque, la contraddittorietà, essendo impossibile scindere le modifiche del programma contrattuale e ritenerle efficaci quando era stato travolto il regolamento contrattuale dal quale le stesse avevano avuto origine. Ancor più plateale per l'impugnante era il contrasto con il lodo parziale nella parte in cui il definitivo riconosceva l'efficacia *ex nunc* della risoluzione. In primo luogo, il lodo parziale aveva espressamente sancito l'efficacia *ex tunc*. In secondo luogo, era del tutto incoerente statuire che il contratto si sarebbe risolto, ma che gli effetti di tale risoluzione opererebbero dalla data in cui era risultato evidente che la condizione di cui agli amendments non si sarebbe verificata; e ciò anche perché non era possibile sapere quale data sarebbe stata rilevante per ancorare detto effetto retroattivo. In sostanza *“a ben vedere, infatti, l'effetto giuridico congegnato dal loro finale non è neanche quello di un'efficacia ex nunc della risoluzione – come pretenderebbe di sostenere la maggioranza del collegio arbitrale – ma una retroattività selettiva ad una data arbitrariamente prescelta, ma non dichiarata dal Collegio arbitrale. Perché è evidente che ove di efficacia ex nunc dovesse discorrersi, questa opererebbe dalla data di accertamento della risoluzione. Quindi, la pronuncia della maggioranza del Collegio, con effetti risolutivi da una non meglio determinata data, nonostante il dispositivo del lodo non definitivo non avesse disposto alcuna deroga al regime della retroattività di cui all'art. 1458 c.c. è assolutamente contraddittoria e, dunque, nulla”* (cfr. pagg. 24 – 25 dell'atto di citazione). Era, dunque, errato precisare che il lodo non definitivo non prevedeva





l'effetto retroattivo della risoluzione contrattuale. E ciò anche in considerazione del fatto che la retroattività è la regola sancita dall'art. 1458 c.c. Ed, invero, la retroattività è connaturale alla risoluzione e, pertanto, logica avrebbe voluto come del tutto normale la restituzione dell'acconto pagato. Richiamava, in proposito, la relazione di dissenso del prof. Massimo Zaccheo, che aveva riscontrato una motivazione del lodo caratterizzata da una sorta di retroattività selettiva. Oltre a tali considerazioni, WER evidenziava anche come la contraddittorietà tra lodo finale e parziale rilevasse anche ex art. 829, I comma, n. 4 c.p.c., sotto il profilo della pronuncia fuori dai limiti funzionali del compromesso. *“La vincolatività del lodo non definitivo preclude, infatti, al Collegio Arbitrale il riesame nel merito delle questioni già definite con il lodo non definitivo, per cui il lodo finale che lo contraddice cade sotto le scure dell'art. 829, I comma, n. 4 c.p.c. in quanto ‘decide il merito della controversia in ogni altro casi in cui non poteva essere deciso’. Tale preclusione trova conferma nella stessa motivazione del lodo non definitivo (par. 5 in diritto) ove si legge: ‘non avendo il Tribunale elementi per procedere a tale determinazione sarà necessaria un’indagine che verrà rinviata ad una successiva fase del procedimento avente ad oggetto il quantum della medesima essendo limitato il presente lodo alla fissazione dei principi relativi all’an della questione’. Dunque, ogni indagine sull’an della vicenda in contestazione, ossia la risoluzione e la tipologia di effetti conseguenti in punto di restituzione, era preclusa al Collegio Arbitrale della seconda fase del procedimento, il cui sindacato era limitato al solo quantum. Tale punto fermo risulta anche cristallizzato nel dispositivo ove – come già detto – si invitano le parti ad esprimersi solo su ‘le conseguenze di natura economica che discendono dalla risoluzione del contratto dovuta all'impossibilità della sua esecuzione ed alle eventuali conseguenze restitutorie ex art. 2033”* (v. pag. 27 dell'atto di citazione). Ulteriori elementi di inconciliabilità erano, poi, desumibili nella motivazione del lodo definitivo sempre con riguardo al profilo dell'efficacia retroattiva. A prescindere, infatti, dal dirimente contrasto in punto efficacia retroattiva come specificato nel lodo parziale e irretroattiva, come assunto nel lodo definitivo, il Collegio arbitrale, con quest'ultima pronuncia, era in contrasto anche con le risultanze istruttorie del lodo parziale. In tale pronuncia, infatti, il Collegio aveva accertato che GE non aveva iniziato né l'attività di procurement, né l'attività di assemblaggio degli aerogeneratori e che già nel corso del





kick – off meeting dell'1.12.09 WER aveva informato la controparte contrattuale dell'esistenza di significativi ritardi nella concessione del project financing, tanto che sin da allora le parti avevano convenuto che GE avrebbe atteso una nuova proposta di schedule da parte di WER, non appena ricevuta green light sul project financing. In coerenza con tali allegazioni, inoltre, gli Arbitri, sempre con il lodo parziale, avevano posto in rilievo come anche l'ing. Organtini, dipendente di GE, avesse chiaramente spiegato che GE non aveva mai impegnato gli slot produttivi e non aveva mai avviato la produzione degli aerogeneratori né con la firma del contratto, né con la notice to proceed ex art. 4 dell'amendment dell'ottobre 2009: ciò in quanto la notice to proceed non era l'unico presupposto per la messa in esecuzione della fornitura, essendo necessario il pagamento del secondo acconto e la consegna della payment security (PS). Ebbene, in totale spregio di tali emergenze – tra l'altro del tutto qualificate in quanto basate su dichiarazioni di dipendente che aveva vissuto la vicenda in prime persona - e delle conclusioni alle stesse coerenti, il Collegio arbitrale, con il lodo definitivo, aveva ritenuto maggiormente credibili le considerazioni esposte dall'ing. Hillier: questi, infatti, per conto di GE, aveva sostenuto che GE avesse iniziato la produzione degli aerogeneratori subito dopo la stipula del contratto. Orbene, il Collegio arbitrale del definitivo aveva sposato le considerazioni del predetto ing. Hillier, senza spiegare non solo le ragioni a favore di tale deposizione trasfusa nella perizia di parte, ma anche le ragioni di un simile riesame, posto che agli stessi era assegnata solo la verifica del *quantum* delle conseguenze economiche dell'avvenuta risoluzione.

21. La difesa di GE assumeva che il lodo parziale non conteneva alcuna pronuncia sugli effetti della risoluzione, né sulla loro decorrenza. Ciò in quanto *“la decisione accerta l'avvenuta risoluzione del rapporto e la specifica ragione dello scioglimento del vincolo contrattuale, rimettendo ogni determinazione sulle conseguenze di ciò alla fase a seguire”* (v. pag. 16 della comparsa di costituzione). Anche a voler leggere in modo più approfondito la motivazione del parziale e, dunque, il punto n. 4 di pag. 38, il richiamo all'efficacia retroattiva ex art. 1458 c.c. aveva il valore di un inciso, di *“parentesi discorsiva”* all'interno di un ragionamento più generale la cui conclusione era nella sostanza la rimessione della valutazione degli effetti ex art. 1458 c.c. all'esito di una compiuta attività di indagine. Preso, pertanto, atto della circostanza che il lodo

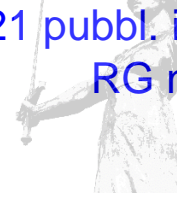




parziale non aveva sancito l'effetto retroattivo della risoluzione contrattuale, il Collegio aveva spiegato e statuito la decorrenza *ex nunc* del rapporto e ne aveva preso le mosse ai fini della determinazione delle reciproche partite di dare/avere. Il medesimo approccio restitutorio che sorregge la decisione era motivato anche per l'ipotesi in cui la risoluzione del contratto fosse stata ritenuta avere effetto *ex tunc*: e, invero, GE doveva essere rifiuta quanto alle spese sostenute in vista dell'adempimento del contratto, spese, tra l'altro, superiori rispetto alla termination charge calcolata in base al 20% del prezzo contrattuale. Inoltre, la parte impugnata evidenziava come il proprio diritto di trattenere l'acconto ricevuto sorgesse non dall'accertamento dell'avvio della produzione degli aerogeneratori, ma dall'espressa pattuizione che le parti nel contratto avevano concordato quale conseguenza del mancato avveramento della condizione sospensiva. *“Poiché a bene vedere, tutto il problema della decorrenza degli effetti della risoluzione della coerenza tra lodo parziale e lodo finale è mal posto: gli arbitri, infatti, una volta accertata la risoluzione del rapporto per mancato avveramento della condizione sospensiva, hanno indagato su quali fossero le conseguenze connesse all'evento e non hanno potuto non rilevare che quell'accadimento era stato previsto dalle parti nel contratto; la decisione finale, quindi, non poteva che essere in aderenza alla pattuizione concordata”* (v. pag, 22 della comparsa di costituzione). In ogni caso, anche nella prospettiva di verificare l'entità delle produzioni in pendenza del termine per l'avveramento della condizione, erano invalicabili i limiti imposti dall'impugnazione di lodo: ossia non poteva essere contestata con l'impugnativa per nullità del lodo arbitrale la valutazione dei fatti dedotti e della prove acquisite nel corso del procedimento arbitrale, perché tale valutazione è negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri.

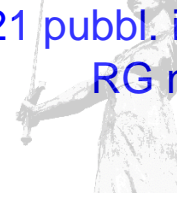
22. Opinione della Corte quanto al motivo sub a). L'impugnativa del lodo ex art. 829, I comma, n. 11 c.p.c. concerne la contraddittorietà del dispositivo o della motivazione del lodo. Tale nullità si concretizza quando risultino inconciliabili varie statuizioni del dispositivo o quando emerga un'inconciliabilità tale tra la motivazione ed il dispositivo, da non rendere possibile comprendere la *ratio decidendi* della pronuncia (v. Cass. civ. n. 1699/00). Nel caso esaminato dalla citata decisione, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione della Corte di merito che, in sede di impugnazione di un lodo avente ad oggetto la valutazione del patrimonio di società cedute, aveva





individuato una contraddizione idonea a configurare nullità del lodo nel contrasto tra la fissazione, operata nel lodo parziale, dei criteri temporali e delle componenti - base della valutazione dei beni aziendali, e l'aggiunta, contenuta in quello definitivo, degli interessi, con indicazione della misura e della decorrenza degli stessi, implicitamente esclusi con la predetta valutazione, già completa ed esaustiva. Ed, invero, la stessa corte ha individuato la contraddizione tra la fissazione, in maniera compiuta ed esaustiva, nel lodo non definitivo dei criteri temporali e delle componenti-base della valutazione dei beni aziendali, e l'aggiunta nel lodo definitivo degli "*interessi nella misura legale dal 31 luglio 1991 alla data del versamento*", che invece erano stati implicitamente esclusi con la fissazione completa ed esaustiva dei criteri temporali e delle componenti- base, fondati sul principio già espresso nel lodo non definitivo che il pagamento del prezzo doveva essere contestuale al trasferimento delle azioni. Trasfondendo tali principi nel caso in esame, la Corte osserva come la motivazione del lodo parziale confluisca senza soluzione di continuità nella motivazione del lodo definitivo, costituendo un unico corpus motivazionale, incentrato su di una ricostruzione della volontà delle parti in epoca successiva alla regolamentazione contrattuale originaria. Gli Arbitri del lodo parziale hanno ricostruito la volontà delle parti alla luce delle varie modifiche succedutesi nel tempo e, segnatamente, sulla base dell'ultima modifica del 14.6.10 che, nel non fissare una tempistica precisa quanto ai pagamenti degli acconti da parte dell'acquirente ed alla consegna della PS, aveva rivelato una comune intesa delle parti di mettere il contratto in una fase di stand by, in attesa dell'indispensabile project financing. Ne era scaturita una conclusione che, valorizzando la condotta tenuta dalle parti, sia di cooperazione in vista del reperimento del finanziamento, sia di astensione, per un periodo di almeno tre anni, da iniziative giudiziarie, induceva a prendere atto di una sorta di constatazione dell'impossibilità di esecuzione del contratto, con conseguente risoluzione ex art. 1458 c.c., "*in virtù del quale la risoluzione ha effetto retroattivo*". Da tale conclusione gli Arbitri avevano affermato alcune conseguenze di non poco rilievo. La prima, relativa all'esclusione, a carico dell'una e a favore dell'altra, di un diritto al risarcimento del danno. In un tale quadro, tuttavia, il Collegio aveva reputato corretto e ispirato al fondamentale principio di equità invocato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1339 c.c. tenere conto delle spese sostenute da GE, sul presupposto ragionevole dell'esito positivo del complesso





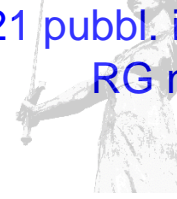
programma contrattuale. Aveva ritenuto, di conseguenza, che GE avrebbe dovuto, in una successiva fase istruttoria, dare compiuta prova dei costi e delle spese sostenute e da riconoscersi con lo strumento equitativo. Il tutto a condizione dell'esclusione di qualsivoglia profilo risarcitorio e nell'ottica dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

23. Con il lodo definitivo, il Collegio arbitrale (in mutata composizione, a seguito dell'accoglimento dell'istanza di ricusazione), in primo luogo, faceva leva sulle eccezioni all'efficacia retroattiva ex art. 1458 c.c., qualificando il contratto in essere in termini di contratto ad esecuzione periodica; con la conseguenza che l'effetto retroattivo non poteva coinvolgere le prestazioni già eseguite. In secondo luogo, invocava l'autonomia negoziale delle parti nell'escludere l'efficacia retroattiva quanto alla previsione di cui all'art. 1360 c.c.. E, infatti, proprio tenendo conto dei vari amendments intervenuti e della sospensione volontaria dell'esecuzione del contratto, gli Arbitri si erano interrogati in ordine alla volontà delle parti riguardo agli effetti temporali nel caso di mancato avveramento della condizione rappresentata dall'intervento del finanziamento. Il Collegio ne aveva concluso che le parti avevano inteso mantenere in vigore il contratto, sia pure con le modifiche *medio tempore* intervenute e nella consapevolezza del carattere dirimente da assegnare al project financing. Con il che la successiva constatazione dell'impossibilità di esecuzione per comune presa d'atto delle parti, pur comportando l'applicazione del disposto dell'art. 1458 c.c., non era inscrivibile nell'alveo della figura dell'impossibilità sopravvenuta; figura che, peraltro, come osservato alla nota 25, non è caratterizzata da nome cogenti ed inderogabili. Ne derivava una sorta di mancato avveramento della condizione sospensiva, non contraddistinto dal generale effetto retroattivo, in forza della differente ricostruzione volontaristica operata dagli Arbitri.

24. Poste queste premesse, la Corte reputa fondato il motivo di impugnazione alla luce delle seguenti considerazioni.

25. In via preliminare, l'affermazione in ordine all'efficacia retroattiva ex art. 1458 c.c., di cui al punto 4 di pag. 38 del lodo parziale, lungi dal dover essere qualificata in termini di "inciso" e di "parentesi discorsiva" (così, in comparsa di costituzione, a pag. 17), è affermazione inserita in una proposizione relativa, dotata, come di norma, di senso compiuto. Tale affermazione non lascia margini di dubbio e, nonostante gli Arbitri avessero completa disponibilità del materiale istruttorio, non hanno minimamente

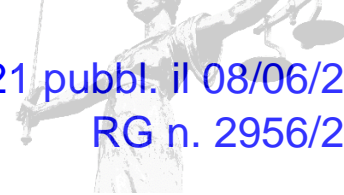




indagato temi quali la qualificazione del contratto *de quo* in termini di contratto ad esecuzione continuata o periodica. Né hanno ricostruito il tema del finanziamento in termini di comune consapevolezza delle parti circa il carattere fondamentale dello stesso, per poi inscrivere nell'alveo della condizione sospensiva. Tale premessa rende superflua un'ulteriore attività di indagine volta alla ricostruzione della volontà decisoria degli Arbitri, posto che nel corpo della motivazione non sono rintracciabili elementi incompatibili con l'affermata efficacia retroattiva della pronunciata risoluzione. Ed, invero, il paragrafo successivo tratta dell'esclusione dei profili risarcitori quale conseguenza dell'esclusione di qualsivoglia inadempimento a carico di ciascuna delle parti. Come ha avuto modo di rilevare la Corte di legittimità, *"il principio 'in claris non fit interpretatio' rende superfluo qualsiasi approfondimento interpretativo del testo contrattuale quando la comune intenzione dei contraenti sia chiara, non essendo a tal fine però sufficiente la chiarezza lessicale in sé e per sé considerata, sicché detto principio non trova applicazione nel caso in cui il testo negoziale sia chiaro, ma non coerente con ulteriori ed esterni indici rivelatori della volontà dei contraenti"*. (Cass. civ. n. 25840/14). Da tanto segue la conclusione circa la portata retroattiva della disposta risoluzione. Portata retroattiva che involge necessariamente l'an delle conseguenze economiche riservate alla fase di indagine successiva: a tale riguardo, infatti, i punti nn. 1 e 3 del dispositivo del lodo parziale presuppongono l'accertamento dell'impossibilità di esecuzione del contratto per mancato avveramento della condizione sospensiva, ma certo non escludono il carattere retroattivo, come affermato nella motivazione stessa. Del resto, la preoccupazione del Collegio arbitrale era proprio solo quella di ristorare la parte venditrice di quelle conseguenze economiche costituite dalle spese sostenute, nel ragionevole affidamento del buon esito del rapporto contrattuale. Pertanto, il compito assegnato agli Arbitri del lodo definitivo era circoscritto all'esame delle spese congruamente riconducibili ad una fase contrattuale iniziale, nella quale l'importanza del finanziamento non si era ancora manifestata in tutta la sua importanza e la parte venditrice aveva iniziato a sostenere costi, in vista ed in funzione del rispetto della tempistica contrattuale di sua competenza.

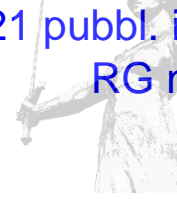
26. Con il lodo definitivo, gli Arbitri hanno, invece, riesaminato la questione della risoluzione contrattuale, affermandone il carattere irretroattivo, con un iter





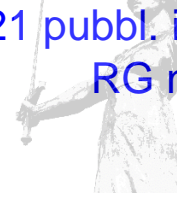
motivazionale non sindacabile a livello di impugnativa di nullità, ma certamente in evidente contrasto con quanto affermato in sede parziale. Così facendo, il Collegio arbitrale è incorso anche nella violazione di cui all'art. 829, I comma, n. 4, II parte, c.p.c., avendo deciso il merito che era già stato compiutamente esaminato in sede parziale. Ora, come affermato in modo consolidato dai giudici di legittimità, tale contrasto motivazionale, al fine della declaratoria di nullità, deve comportare l'impossibilità di comprendere la *ratio decidendi* e su tale profilo giurisprudenza e la dottrina valutano il vizio *de quo* in senso meno rigoroso di quello richiesto per il ricorso in cassazione; a tale riguardo, infatti, la S.C. ha osservato che *“in tema di impugnazione del lodo arbitrale, il difetto di motivazione, come vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 codice procedura civile in relazione all'art. 823 n. 3 stesso codice, è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire di individuare la ‘ratio’ della decisione adottata. Quando invece, attraverso i comuni canoni di interpretazione e le regole di logica giuridica, tale ‘ratio’ sia comunque ravvisabile, l'esigenza di motivazione posta dal legislatore deve considerarsi soddisfatta”* (v. Cass. civ. n. 9148/92; v. anche Cass. civ. n. 8785/98; Cass. civ. n. 7205/97). Orbene, ad avviso della Corte, il contrasto motivazionale tra lodo parziale e definitivo è tale da rendere incomprensibile l'iter logico – giuridico seguito, alla luce delle seguenti considerazioni. In primo luogo, con il lodo parziale gli Arbitri avevano pronunciato la risoluzione del contratto con il punto n. 1 del dispositivo e sub paragrafo A avevano illustrato la legenda delle abbreviazioni: dove, quindi, per contratto si intendeva *“il contratto del 7 agosto 2009, concluso tra le parti, per la fornitura di 17 aerogeneratori della potenza di 2,5 MW ciascuno, al prezzo complessivo di euro 53.210.000,00, da installare presso il parco eolico di Racalmuto (Sicilia), compresi i suoi allegati (Attachment) o appendici (Appendix)”*; laddove, invece, gli amendments nn. 1, 2, 3 attenevano alle modifiche al contratto apportate rispettivamente in data 30.10.09, 17.3.10 e 14.6.10. Come spiegato ai paragrafi nn. 10 – 14, si trattava di modifiche rifluenti sulle scadenze di pagamento degli acconti e sui termini di consegna della PS da parte di WER, modifiche che, però, lasciavano inalterato il complessivo programma contrattuale come in origine delineato. Ora, a prescindere dalla compatibilità tra la risoluzione del contratto e la permanenza in vita delle predette modifiche – questione non sindacabile in questa sede – è evidente





come gli Arbitri del lodo definitivo abbiano totalmente disatteso l'indicazione contenuta nel lodo parziale, che involgeva il contratto nel suo complesso, senza consentire una rivisitazione della materia dell'*an*. In secondo luogo, all'efficacia retroattiva sancita con il lodo non definitivo è stata sostituita l'efficacia irretroattiva, ma tale conclusione rende non chiaro il percorso motivazionale seguito. Ed, invero, posto che la scelta – in realtà non praticabile, per quanto esposto sub n. 24 – atteneva all'efficacia retroattiva o irretroattiva, non è comprensibile la ragione per la quale l'efficacia della risoluzione sia stata ancorata al momento della conclusione degli amendments. Sul punto, sono del tutto condivisibili le osservazioni esposte dall'arbitro dissenziente prof. Massimo, considerazioni che meritano di essere riportate: *“il lodo non afferma infatti che la decisione ha efficacia ex nunc, cioè dal momento di pubblicazione della stessa, anche perché, pur essendo l'unica via logica, non avrebbe avuto alcun senso; afferma invece che il lodo ha efficacia ex nunci, nel senso che la risoluzione rende inefficaci gli amendments. Tuttavia, in questo modo di procedere, non si avvede la maggioranza del Collegio che il lodo ha, anche così configurato, efficacia ex tunc, fissata arbitrariamente al momento della conclusione degli amendments. Ma anche questa è una efficacia ex tunc, dove tuttavia l'arbitrio della decisione divien assoluto. Fior da fiore si sceglie il momento, comodo, della retroattività di un rapporto contrattuale unico, fissato in un certo tempo, senza avvedersi che quell'unico rapporto contrattuale è o non è; che l'efficacia è, anche così configurata, ex tunc, che in questo modo si fa rivivere (ma la reviviscenza nell'ordinamento italiano è propria del legislatore e non di un collegio arbitrale) un precedente rapporto, superato per volontà delle parti con gli amendments; da ultimo si fa rivivere e dunque si rende efficace un rapporto inesequito e inesequibile”* (v. pagg. 2 – 3 della relazione di dissenso). Ad avviso della Corte, infatti, ammesso che fosse esaminabile da parte degli Arbitri del lodo definitivo il terreno dell'efficacia retroattiva/irretroattiva della disposta risoluzione, ciò che vizia la motivazione, rendendola totalmente incomprensibile, è l'affermazione circa la retroattività ancorata alla conclusione degli amendments n. 2 e n. 3; amendments che non solo subordinavano gli ulteriori obblighi di pagamento dell'acquirente alla nota condizione dell'ottenimento del finanziamento, ma modificavano il regime della termination charge, limitando la stessa all'importo già pagato da WER (che





corrispondeva a quello dovuto dopo il superamento del primo milestone). In sintesi, il Collegio arbitrale aveva affermato che dal momento della conclusione dell'amendment n. 2 era chiaro per GE che la prosecuzione della produzione sarebbe avvenuta a suo rischio; ora, proprio al momento di tale consapevolezza, peraltro reciproca delle parti quanto all'importanza del finanziamento, doveva essere ancorata l'efficacia della disposta risoluzione. Ne scaturivano le già esposte conseguenze, con diritto della venditrice a trattenere l'acconto ricevuto, tra l'altro inferiore alle spese sostenute per € 100.162,00. Tale conclusione è contraddittoria non solo con la motivazione esposta nel lodo parziale, che rifluisce nel definitivo, costituendone l'impalcatura della questione relativa all'*an*, ma anche all'interno della motivazione stessa del lodo definitivo, poiché quella che viene rappresentata come efficacia *ex nunc* è in realtà un'efficacia *ex tunc*; per giunta sulla scorta di un percorso motivazionale incentrato sulla ricostruzione della volontà delle parti e della consapevolezza delle stesse in ordine all'importanza del project financing, che non viene esplicitato in modo chiaro e che non è supportato da adeguata documentazione. Tali elementi rendono non comprensibile l'iter motivazionale, che si pone in contrasto con le determinazioni degli Arbitri del lodo parziale, proprio perché tali determinazioni delimitavano il perimetro valutativo del successivo esame, incentrato solo sulle conseguenze di carattere economico, senza involgere questioni risarcitorie connesse, a loro volta, a pretesi inadempimenti, categoricamente esclusi. Laddove il richiamo alla termination charge, come modificata in sede di amendment n. 2 involge chiaramente profili risarcitori, fissati in un regolamento contrattuale di cui era stata pronunciata la risoluzione per reciproca constatazione di impossibilità di esecuzione. Per tutte le sopra esposte considerazioni, segue l'accoglimento del motivo di impugnazione sub a). Conclusione, questa, che rende superflua la trattazione degli ulteriori motivi.

27. Premessa, quindi, la declaratoria di nullità del lodo definitivo ex art. 829, I comma, n. 11 c.p.c., va disposta la rimessione alla Corte adita, in sede rescissoria, della decisione della controversia. A tale riguardo, la difesa di GE ha opposto la preclusione della fase rescissoria stante il disposto dell'art. 830 c.p.c., trattandosi di arbitrato internazionale. La disposizione invocata stabilisce infatti che *“se una delle parti, alla data della sottoscrizione della convenzione di arbitrato, risiede o ha la propria sede effettiva all'estero, la corte d'appello decide la controversia nel merito solo se le parti hanno*

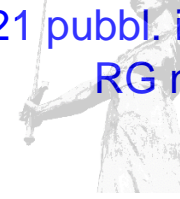




così stabilito nella convenzione di arbitrato o ne fanno concorde richiesta". Orbene, detta disposizione non si applica nel caso in cui la parte estera abbia comunque una sede effettiva in Italia e tale può essere certamente ritenuta ogni sede della società ove è presente un rappresentante generale munito di tutti i poteri di gestione ordinaria della società. Nel caso in esame, General Electric International Inc. ha una sede secondaria a Milano (in via Galeno, 36) dove si trova un preposto della società munito di tutti i poteri di rappresentanza (cfr. all. I). Né può trascurarsi che GE International INC e GE Wind Energy GmbH si erano costituite nel giudizio arbitrale quale unica parte processuale e che il lodo finale era stato reso nei confronti di GE International INC e GE Wind Energy GmbH, considerate a tutti gli effetti quale unico centro di imputazione di interessi. Da tanto segue l'apertura della fase rescissoria innanzi alla Corte d'appello adita.

28. La Corte parte, dunque, dall'accertamento - passato in giudicato - contenuto nel lodo parziale relativo alla risoluzione del contratto per constatazione dell'impossibilità di esecuzione, ai sensi dell'art. 1458 c.c., con accertamento dell'efficacia retroattiva e con esclusione di ogni profilo risarcitorio, non essendo stato riscontrato alcun inadempimento a carico di alcuna delle parti in causa. Da tali statuizioni consegue il diritto della parte acquirente alla restituzione dell'acconto versato, in quanto *"l'indebito oggettivo si verifica o perché manca la causa originaria giustificativa del pagamento ('conditio indebiti sine causa') o perché la causa originaria del rapporto originariamente esistente è poi venuta meno in virtù di eventi successivi che hanno posto nel nulla o reso inefficace il rapporto medesimo ('conditio ob causam finitam')"* (v. Cass. civ. n. 14084/05; v. anche Cass. civ. n. 16612/08). Né sono valutabili eventuali spese sostenute dalla parte venditrice, posto che il concetto stesso di spese è sussumibile nell'alveo del risarcimento dei danni (sub specie di danno emergente), risarcimento la cui ricorrenza è stata espressamente esclusa nel lodo non definitivo.
29. Conclusivamente, in accoglimento dell'impugnativa proposta da Wind Energy Racalmuto S.r.l. avverso il lodo definitivo emesso in data 29.3.18, la Corte condanna in solido GE Wind Energy GmbH e GE International Inc. Italian Branch alla restituzione, in favore della parte impugnante, della somma di € 10.642.000,00 (costituita da € 3.192.600,00 con bonifico bancario del 16.10.09 e da € 7.449.400,00 con bonifico bancario del 20.01.10). La restituzione deve avvenire secondo le regole dettate dall'art.





2033 c.c. (“chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda”). Considerato che il pagamento venne eseguito sulla base del testo negoziale, deve ritenersi la buona fede dell’*accipiens* e, pertanto, gli interessi legali sono comunque dovuti dal giorno della domanda. Orbene, come chiarito dalla S.C., “in tema di ripetizione dell’indebitto oggettivo, ai fini del decorso degli interessi sulla somma oggetto di restituzione, l’espressione dal giorno della ‘domanda’, contenuta nell’art. 2033 c.c., non va intesa come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell’art. 1219 c.c.” (v. Cass. civ. SU n. 16990/17). Nel caso di specie, la domanda di restituzione dei corrispettivi indebitamente pagati in esecuzione del contratto venne avanzata per la prima volta da WER con la nota del 02.08.2013 (A-15) con la quale veniva intimato a GE “entro il medesimo termine di sette giorni di restituire alla società l’importo sopra indicato oltre interessi dal versamento alla restituzione”, con contestuale indicazione delle modalità e delle coordinate bancarie. Di conseguenza, gli interessi legali sull’acconto prezzo pagato da WER sono dovuti dalla ricezione, da parte di GE, della sopra detta diffida.

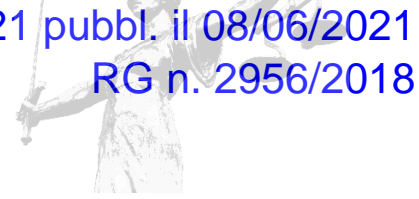
30. L’esito del contenzioso comporta la condanna di GE Wind Energy GMBH e GE International Inc. Italian Branch alla rifusione delle spese in favore di Wind Energy Racalmuto S.r.l., ivi comprese le spese della C.T.U relativa alla disposta traduzione della perizia dell’ing. Hillier.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo nella causa n. 2956/18 R.G., ogni eccezione e difesa respinta, previa dichiarazione di contumacia di GE International Inc. Italian Branch, così provvede:

- I. **accerta** e **dichiara** la nullità del lodo finale emesso in data 29.3.18 tra, da un lato, Wind Energy Racalmuto S.r.l. e, dall’altro, GE Wind Energy GMBH e GE International Inc. Italian Branch;
- II. **condanna** in solido GE Wind Energy GMBH e GE International Inc. Italian Branch al pagamento, in favore di Wind Energy Racalmuto S.r.l., della somma di € 10.642.000,00 – oltre interessi legali come specificato in motivazione;





III. **condanna** in solido GE Wind Energy GMBH e GE International Inc. Italian Branch a rifondere, in favore di Wind Energy Racalmuto S.r.l., le spese processuali, che liquida in complessivi € 71.140,00 - oltre al rimborso forfettario delle spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge ed oltre al rimborso delle spese di C.T.U..

Così deciso dalla Corte d'Appello di Milano in data 18.3.21.

Il Consigliere est.

Dott. Silvia Brat

Il Presidente

Dott. Carla Romana Raineri

Arbitrato in Italia

