

Civile Ord. Sez. 1 Num. 25594 Anno 2023

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 01/09/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 18280/2019 R.G. proposto da HCE COSTRUZIONI S.P.A., in persona dell'amministratore delegato p.t. Alessandro Mastrofini, e TODINI COSTRUZIONI GENERALI S.P.A., in persona dell'amministratore delegato p.t. Roberto Converti, rappresentate e difese dall'Avv. Leopoldo de' Medici, con domicilio eletto in Roma, via Archimede, n. 97;

- ricorrenti -

contro

CONSORZIO PIZZAROTTI TODINI KEF EDDIR in liquidazione, in persona del liquidatore p.t. Mauro Pironi, rappresentato e difeso dagli Avv. Cesare Degli Occhi e Oreste Fasano, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Lungotevere delle Navi, n. 30;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 5630/18, depositata il 14 dicembre 2018.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24 maggio 2023 dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Il Consorzio Pizzarotti Todini Kef Eddir, costituito tra la Todini Costruzioni Generali S.p.a. e l'Impresa Pizzarotti & C. S.p.a. per la gestione della commissione relativa alla costruzione di una diga per conto del Ministère des Ressources en Eau – Agence Nationale de Barrage et Transferts della Repubblica d'Algeria, stipulò con quest'ultimo un accordo, sottoscritto il 1-2 marzo 2009 e successivamente trasfuso nell'Avenant n. 3 del 10 aprile 2009, con cui accettò di proseguire la costruzione della diga, nonostante i problemi causati dagli inadempimenti del committente, contro il pagamento della somma di Euro 16.750.000,00.

Essendo insorti contrasti tra i consorziati relativamente alla convenienza della stipulazione dell'accordo rispetto alla proposizione di una domanda di risoluzione del contratto e risarcimento dei danni, il Consiglio direttivo, con delibera del 20 marzo 2009, approvò il bilancio al 31 dicembre 2008, ratificò l'accordo e pose a carico dei consorziati l'obbligo di versare l'importo di Euro 2.000.000,00 a titolo di finanziamento per la prosecuzione dei lavori.

Con successiva delibera del 7 maggio 2009, il Consiglio direttivo dispose la riduzione della quota di partecipazione della Todini, revocò i rappresentanti della stessa all'interno del Consiglio e del Comitato tecnico e revocò ogni altro potere loro conferito, in considerazione del mancato versamento della predetta somma.

Tali delibere, impugnate dalla Todini dinanzi al Collegio arbitrale costituito ai sensi dell'art. 8.5 dello statuto del Consorzio, furono annullate con lodo del 19 febbraio-23 giugno 2010, divenuto definitivo, il quale dichiarò inoltre inammissibile la domanda di condanna del Consorzio a manlevare l'attrice dagli effetti pregiudizievoli dell'accordo, in quanto ad essa non opponibile.

Nel frattempo, la Todini non prese più parte all'attività del Consorzio e cedette alla HCE Costruzioni S.p.a. il ramo d'azienda comprendente la propria quota di partecipazione.



2. In seguito, la stessa Todini promosse un nuovo procedimento arbitrale, per sentir pronunciare l'annullamento delle delibere di approvazione dei bilanci adottate dal Consiglio direttivo successivamente a quelle impugnate, nonché per sentire accertare il credito da essa vantato nei confronti del Consorzio alla data di sottoscrizione dell'Avenant n. 3, asseritamente ad essa non opponibile.

Si costituì il Consorzio, e resistette alla domanda, chiedendo in via riconvenzionale l'accertamento di un proprio credito nei confronti dell'attrice, a titolo di oneri e costi alla stessa spettanti.

Nel procedimento arbitrale, spiegò intervento l'HCE, in qualità di successore a titolo particolare della Todini.

2.1. Con lodo del 9 gennaio-13 febbraio 2017, il Collegio arbitrale ammise l'intervento della HCE, rigettò la domanda di estromissione della Todini, dichiarò inammissibile la domanda di annullamento delle delibere di approvazione dei bilanci, rigettò quella di accertamento del credito fatto valere dall'attrice e, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale, condannò l'HCE e la Todini in solido al pagamento della somma di Euro 3.437.272,00, oltre interessi.

3. Le impugnazioni del lodo proposte da entrambe le parti sono state rigettate dalla Corte d'appello di Milano con sentenza del 14 dicembre 2018.

A fondamento della decisione, la Corte ha innanzitutto escluso che il rigetto della domanda di condanna della Todini al pagamento delle perdite verificatesi successivamente alla sottoscrizione dell'accordo del 2 marzo 2009 e sino alla conclusione della commessa algerina si ponesse in contrasto con l'art. 2265 cod. civ., osservando che tale statuizione non trovava giustificazione in un patto sociale, ma nel precedente lodo, passato in giudicato.

Ha ritenuto inoltre che, nel negare la soggezione dell'attrice alle conseguenze pregiudizievoli dell'accordo del 2 marzo 2009, il lodo impugnato non avesse erroneamente interpretato quello del 2010, rilevando che quest'ultimo non aveva rigettato la domanda di manleva proposta dalla Todini, ma l'aveva dichiarata inammissibile per difetto d'interesse, in virtù dell'annullamento delle delibere impugnate, ed aveva affermato che la responsabilità per le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'Avenant n. 3 sarebbe dovuta ricadere



sul presidente del Consorzio e, in definitiva, sulla Pizzarotti. Premesso che tali statuizioni rivestivano efficacia di giudicato, in quanto costituivano le premesse logico-giuridiche della decisione, ha affermato che la conformità alle stesse del lodo impugnato rendeva irrilevante la verifica del lamentato contrasto della relativa motivazione con quella del lodo precedente.

Ha dichiarato inammissibile, per difetto d'interesse, la censura mossa dal Consorzio al lodo impugnato, nella parte in cui aveva affermato che la Pizzarotti era parte del procedimento arbitrale, osservando che la questione avrebbe potuto essere sollevata soltanto dalla società consorziata, nel caso in cui il lodo fosse fatto valere contro di lei.

Ha negato che il lodo avesse omesso di pronunciare in ordine alle eccezioni sollevate dal Consorzio, secondo cui, indipendentemente dall'annullamento della delibera del 20 marzo 2009, l'accordo del 2 marzo 2009 era stato ratificato da altre successive delibere, osservando che la questione era rimasta assorbita dal collegamento dell'esonero della Todini dalle conseguenze pregiudizievoli dell'accordo al giudicato formatosi in ordine al lodo del 2010.

Ha ritenuto non contraddittorio il lodo, nella parte in cui aveva, da un lato, considerato coperto da giudicato l'esonero della Todini dalle conseguenze pregiudizievoli dell'Avenant n. 3 e, dall'altro, affermato che tale accordo era opponibile all'attrice: premesso infatti che il vizio in questione presuppone un contrasto tra le diverse parti del dispositivo o tra dispositivo e motivazione o l'impossibilità assoluta di ricostruire il percorso logico-giuridico sottostante alla decisione, ha rilevato che nel giudizio arbitrale la Todini non aveva chiesto di accertare l'entità del danno subito dal Consorzio a seguito degli inadempimenti del committente, ma si era limitata ad affermare che l'indennizzo da quest'ultimo corrisposto riguardava danni già verificatisi, concludendo che la decisione del Collegio arbitrale, che aveva imputato al periodo anteriore al 1° marzo 2009 la sola quota di Euro 4.000.000,00, costituiva il risultato di una valutazione e dell'interpretazione della volontà delle parti.

Ha aggiunto che il Collegio aveva ampiamente illustrato le ragioni della predetta imputazione, escludendo pertanto il difetto di motivazione del lodo, per aver recepito acriticamente le conclusioni del c.t.u.

Ha negato che, nel determinare equitativamente l'indennizzo per il pe-



riodo anteriore al 1° marzo 2009, il Collegio arbitrale avesse pronunciato al di fuori dei limiti del compromesso, osservando che il ricorso alla disciplina di cui all'art. 1226 cod. civ. non si traduceva in una pronuncia secondo equità ai sensi dell'art. 114 cod. proc. civ., dal momento che anche la predetta disposizione faceva parte delle regole di diritto cui il Collegio era tenuto ad attenersi, trattandosi di arbitrato rituale. Ha reputato invece inammissibile la censura riflettente l'erronea applicazione dell'art. 1226 cit., in quanto configurabile come impugnazione per violazione delle regole di diritto attinenti al merito della controversia, non consentita dall'art. 829, terzo comma, primo periodo, cod. proc. civ.

Per le stesse ragioni, ha dichiarato inammissibile la censura di violazione dell'art. 2697 cod. civ., mossa al lodo impugnato, nella parte in cui, ai fini della valutazione dei costi generati dalla commessa algerina nel primo bimestre dell'anno 2009, avrebbe recepito la stima effettuata dal c.t.u. sulla base di una unilaterale rappresentazione dei fatti, senza tenere conto delle contestazioni sollevate dalla Todini e dalla HCE.

4. Avverso la predetta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione la HCE e la Todini, per tre motivi, illustrati anche con memoria. Ha resistito con controricorso il Consorzio, proponendo ricorso incidentale, anch'esso articolato in tre motivi ed illustrato anche con memoria.

● RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, le ricorrenti denunciano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 829, primo comma, nn. 5 e 8 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata per aver escluso la contraddittorietà del lodo, nella parte in cui, dopo aver accertato l'esistenza di un precedente lodo passato in giudicato, dal quale si desumeva l'inopponibilità all'HCE dello accordo del 2 marzo 2009 e dell'Avenant n. 3, aveva tenuto conto, nella valutazione dei relativi effetti, dell'indennizzo riconosciuto al Consorzio in virtù dell'Avenant.

1.1. Il motivo è inammissibile, risolvendosi nella mera riproposizione delle censure sollevate attraverso l'impugnazione del lodo, non accompagnata dallo svolgimento di argomentazioni volte a confutare le ragioni addotte a



fondamento della sentenza impugnata.

La comunanza di caratteri indubbiamente esistente tra il giudizio di cassazione e quello d'impugnazione del lodo arbitrale, quali rimedi a critica vincolata, aventi entrambi ad oggetto la verifica della legittimità della decisione, nell'ambito di censure da formularsi con riferimento ad ipotesi tipicamente previste dal codice di rito (cfr. Cass., Sez. I, 30/11/2020, n. 27321; 18/10/2013, n. 23675; 20/02/2004, n. 3383), non dispensa infatti la parte, che voglia proporre ricorso per cassazione avverso la decisione adottata dalla corte d'appello, dall'osservanza del principio di specificità dei motivi, sancito dall'art. 366, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., il quale le impone, a pena d'inammissibilità, non solo d'indicare puntualmente le norme di cui intende denunciare la violazione o la falsa applicazione, ma anche di svolgere specifiche argomentazioni, volte a dimostrare che determinate affermazioni in diritto, contenute nella sentenza gravata, risultano illogiche o immotivate, oppure contrastanti con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla dottrina e dalla prevalente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. lav., 21/08/2020, n. 17570; Cass., Sez. VI, 15/01/2015, n. 635; Cass., Sez. III, 16/01/2007, n. 828). Il ricorrente non può dunque limitarsi, come nella specie, ad insistere sui vizi del lodo arbitrale, così come prospettati nell'atto d'impugnazione dinanzi alla corte d'appello, ma deve prendere in esame le considerazioni svolte a sostegno della ritenuta insussistenza degli stessi, illustrando le ragioni per cui, a suo avviso, le conclusioni raggiunte dalla sentenza impugnata si discostano da quelle cui la stessa sarebbe dovuta pervenire sulla base di principi giuridici e regole logiche correttamente applicati (cfr. Cass., Sez. I, 24/09/2018, n. 22478).

2. E' invece infondato il secondo motivo, con cui le ricorrenti deducono la violazione e la falsa applicazione dell'art. 829, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata per aver escluso la contraddittorietà del lodo, nella parte in cui, pur avendo recepito le conclusioni del c.t.u., aveva ridotto l'indennizzo dovuto per l'anomalo andamento dell'appalto nel periodo anteriore al 1° marzo 2009, evidenziando la difficoltà della prova del danno nel suo preciso ammontare.

2.1. Nell'escludere il difetto di motivazione del lodo, la sentenza impu-



gnata si è attenuta al principio, costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in tema di arbitrato, secondo cui, ai fini della configurabilità del vizio di cui all'art. 829, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., è necessario che la motivazione del lodo risulti del tutto assente ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della *ratio* della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un *iter* argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi nella mancanza del requisito di cui all'art. 823, n. 5 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. I, 18/05/2018, n. 12321; 1/04/2011, n. 7573; 22/03/2007, n. 6986). La Corte d'appello ha infatti spiegato le ragioni per cui ha ritenuto sufficientemente motivata la decisione degli arbitri di discostarsi, nell'imputazione dell'indennizzo derivante dall'anomalo andamento dell'appalto, dalla valutazione espressa dal c.t.u., avendo rilevato che gli stessi, dopo aver dato conto delle divergenti opinioni delle parti e delle conclusioni cui era pervenuto il consulente, avevano ampiamente ed articolatamente illustrato i motivi per cui avevano ritenuto di dover imputare al periodo anteriore al 1° marzo 2009 soltanto una parte della somma complessivamente riconosciuta al Consorzio. Tale affermazione si pone perfettamente in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui le valutazioni espresse dal c.t.u. non hanno efficacia vincolante per il giudice, il quale può legittimamente disattenderle attraverso una valutazione critica, purché la stessa sia ancorata alle risultanze processuali e risulti congruamente e logicamente motivata (cfr. Cass., Sez. I, 3/03/2011, n. 5148; Cass., Sez. lav., 19/07/2000, n. 9511; Cass., Sez. II, 26/02/1998, n. 2145). Nel ribadire la contraddittorietà del lodo, le ricorrenti non si curano d'altronde neppure di dimostrare l'effettiva esistenza del vizio lamentato, ma si limitano ad insistere sul contrasto tra la decisione adottata dagli arbitri e le conclusioni cui era pervenuto il c.t.u., riportando un breve passo del lodo, senza porlo a confronto con le risultanze della consulenza, con la conseguenza che il motivo risulta, sotto tale profilo, privo di specificità.

3. E' altresì infondato il terzo motivo, con cui le ricorrenti lamentano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 829, primo comma, nn. 4 e 7 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata per aver ricondotto all'art. 829, terzo comma, cod. proc. civ. il motivo d'impugnazione concernente la deter-



minazione dell'indennizzo secondo equità, con cui era stato invece fatto valere l'esercizio da parte degli arbitri di una facoltà non riconosciuta loro dal compromesso.

3.1. Correttamente, infatti, la sentenza impugnata ha escluso la possibilità d'inquadrare nella fattispecie di cui all'art. 829, primo comma, n. 4 cod. proc. civ. il motivo d'impugnazione riguardante la determinazione della misura dell'indennizzo imputabile al periodo anteriore al 1° marzo 2009, in virtù della considerazione che, in quanto non riconducibile all'art. 114 cod. proc. civ., ma all'art. 1226 cod. civ., il ricorso al criterio dell'equità non comportava l'esercizio da parte degli arbitri di un potere non previsto dal compromesso.

In proposito, è appena il caso di richiamare la distinzione, costantemente ribadita da questa Corte in tema di liquidazione del danno e fatta propria dalla stessa Corte territoriale, tra la decisione della causa secondo equità, ai sensi dell'art. 114 cod. proc. civ., che consente al giudice di merito di prescindere dallo stretto diritto nella risoluzione della controversia, e la valutazione equitativa prevista dall'art. 1226 cod. civ., che gli permette invece di sopperire, nella quantificazione del pregiudizio risarcibile, all'impossibilità o alla notevole difficoltà di fornire la prova del suo preciso ammontare, integrando anche d'ufficio le risultanze processuali insufficienti al predetto scopo, mediante l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico seguito (cfr. Cass., Sez. III, 29/11/2012, n. 21246; 9/08/2007, n. 17492; 11/11/2005, n. 22895). Tale distinzione viene in rilievo anche nell'ambito del procedimento arbitrale, ove le parti litiganti abbiano concordato sulla natura rituale dell'arbitrato e sull'applicazione allo stesso delle regole processuali civili vigenti, operando in tal caso i principi giurisprudenziali in tema di accertamento e liquidazione del danno, i quali consentono agli arbitri di provvedervi in via equitativa, senza che risulti necessaria l'espressa autorizzazione prescritta dall'art. 822 cod. proc. civ., con la conseguenza che resta esclusa, anche in mancanza della stessa, la configurabilità del vizio di cui all'art. 829, primo comma, n. 4 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. I, 14/02/2014, n. 3558; Cass., Sez. III, 9/05/2012, n. 7049; 11/12/2007, n. 25943).

4. Passando all'esame del ricorso incidentale, con il primo motivo il Consorzio deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 829, primo comma,



n. 8 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la nullità del lodo impugnato per contrarietà al precedente lodo del 2010, passato in giudicato, fornendo di quest'ultimo un'interpretazione che, oltre a porsi in contrasto con l'art. 2265 cod. civ., introduce un'irrazionale distinzione tra la realtà formale e quella sostanziale, e non trova alcun riscontro nel dato testuale. Sostiene infatti che il lodo del 2010 stabiliva innanzitutto il principio secondo cui, essendo le imprese consorziate titolari di quote paritetiche, per effetto dell'annullamento delle delibere che avevano accresciuto la partecipazione della Pizzarotti, il risultato economico finale doveva essere imputato a ciascuna di esse per il 50%; esso affermava inoltre che l'accordo del 2 marzo 2009 e l'Avenant n. 3 erano impegnativi per il Consorzio, anche se la loro sottoscrizione da parte del presidente non era stata preceduta da una delibera autorizzativa, mentre la delibera di ratifica comportava unicamente la rinuncia dei consorziati a far valere la responsabilità del presidente per l'atto compiuto *ultra vires*; conseguentemente, l'annullamento della predetta delibera, in quanto adottata con voto prevalente del presidente, in evidente conflitto d'interessi, non rendeva l'accordo inopponibile alla Todini, ma le consentiva soltanto di far valere la responsabilità del presidente. La ragione del rigetto della domanda di manleva proposta dalla Todini non risiedeva pertanto nell'inopponibilità alla stessa delle conseguenze pregiudizievoli dell'Avenant n. 3, ad essa imputabili per effetto dell'annullamento della delibera di riduzione della sua partecipazione, determinandosi altrimenti un risultato contrario alla norma imperativa di cui all'art. 2265 cod. civ.

4.1. Il motivo è infondato.

E' opportuno premettere che, anche in sede di impugnazione per nullità di un lodo arbitrale per contrarietà ad altro precedente lodo non più impugnabile avente ad oggetto il medesimo rapporto contrattuale, trova applicazione il principio secondo cui l'accertamento in ordine al contenuto e ai limiti del giudicato esterno può costituire oggetto di ricorso per cassazione esclusivamente sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ. e dei principi in tema di elementi costitutivi della cosa giudicata, ovvero con riferimento a vizi attinenti alla motivazione, giacché, essendo i poteri di questa Corte limitati al solo sindacato di legittimità, l'indagine circa il conte-



nuto e i limiti suddetti resta demandata, in via esclusiva, all'incensurabile apprezzamento del giudice di merito (cfr. Cass., Sez. I, 20/04/2007, n. 9450; 1/02/2007, n. 2216; Cass., Sez. III, 15/02/2005, n. 2976).

L'esclusione del vizio di cui all'art. 829, primo comma, n. 8 cod. proc. civ. è stata compiutamente motivata, nella specie, sulla base di una puntuale disamina del lodo precedentemente pronunciato tra le medesime parti, dalla quale la Corte d'appello ha desunto che la reintegrazione della Todini nella sua posizione di membro del Consorzio, per effetto dell'annullamento delle delibere che avevano ridotto la sua quota di partecipazione, non aveva comportato affatto l'assoggettamento della stessa al risultato finale della commessa in misura proporzionale alla quota originaria, avendo gli arbitri escluso che su di essa potessero ricadere le conseguenze pregiudizievoli dell'Avenant n. 3, le quali dovevano essere invece poste a carico dell'Impresa Pizzarotti: tale conclusione è stata coerentemente giustificata attraverso il richiamo ad alcuni passaggi del lodo in cui gli arbitri avevano qualificato il Consorzio come «consorzio integralmente passante», ovvero sia operante esclusivamente per conto delle imprese consorziate, evidenziando il rapporto esistente tra il presidente del Consorzio, che in sede di ratifica dell'Avenant aveva agito in conflitto d'interessi, e la Pizzarotti, che lo aveva designato come suo rappresentante in ambito consortile, ed affermando pertanto che le conseguenze degli atti compiuti dal primo dovevano necessariamente ricadere sulla seconda, indipendentemente dalla responsabilità del medesimo presidente nei confronti del Consorzio.

Il predetto ragionamento, perfettamente comprensibile e logicamente consequenziale, non risulta scalfito dalle critiche mosse dal controricorrente, il quale, nell'insistere sull'opponibilità dell'Avenant alla Todini, per effetto della reintegrazione nell'originaria quota di partecipazione, non tiene conto dell'intervenuto annullamento della delibera di ratifica da parte del lodo precedente, inidoneo ad escludere l'efficacia dell'Avenant nei rapporti con l'altro contraente, ai sensi dell'art. 2384 cod. civ., ma rilevante nei rapporti interni al Consorzio; nel sostenere poi che l'annullamento della delibera di ratifica non avrebbe potuto giustificare una diversa ripartizione tra i soci del risultato economico della commessa, ma solo l'affermazione della responsabilità dello



amministratore, il ricorrente non è in grado di spiegare le ragioni per cui, come puntualmente rilevato dalla sentenza impugnata, il precedente lodo non aveva rigettato la domanda di manleva proposta nei confronti di esso ricorrente, ma si era limitato a dichiararla inammissibile per difetto d'interesse, proprio in virtù dell'esonero della Todini dalle conseguenze economiche dell'Avenant.

5. Con il secondo motivo, il controricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1398, 1399, 2265 e 2384 cod. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la nullità del lodo per contrasto con il divieto del patto leonino. Sostiene che, nel ricollegare al precedente lodo, passato in giudicato, l'inopponibilità alla Todini delle condizioni pregiudizievoli dell'accordo del 2 marzo 2009, la Corte d'appello non ha tenuto conto della natura della ratifica, non avente efficacia nei rapporti con i terzi, ma rilevante nei rapporti interni al Consorzio, in quanto non riconducibile all'art. 1399 cod. civ., ma agli artt. 2384 e 2391 cod. civ., in quanto volta ad esonerare il presidente dalla responsabilità per l'atto compiuto *ultra vires*. Aggiunge che la ritenuta inopponibilità dell'Avenant n. 3 alla Todini ha comportato una vera e propria modificazione dello statuto consortile, escludendola dalle perdite e dagli utili prodotti dall'attività svolta dopo il 1° marzo 2009, in contrasto con le clausole statutarie che prevedono la quota di partecipazione di ciascun consorziato ai benefici ed agli oneri dell'attività del Consorzio.

5.1. Il motivo è infondato.

Correttamente, infatti, la sentenza impugnata ha ritenuto che l'esclusione della Todini dalla partecipazione ai risultati economici della gestione del Consorzio successiva al 1° marzo 2009 non si ponesse in contrasto con il principio di ordine pubblico desumibile dall'art. 2265 cod. civ., trattandosi di un effetto ricollegabile non già ad un patto intervenuto tra le imprese consorziate, ma al giudicato formatosi in ordine al lodo precedentemente pronunciato tra le parti, il quale aveva a sua volta statuito sugli effetti di un accordo concluso con terzi da un organo del Consorzio, in contrasto con la volontà di una consorziata e da lei non ratificato.

Come ripetutamente affermato da questa Corte, il divieto del c.d. patto



leonino, posto dall'art. 2265 cod. civ. ed estensibile a tutti i tipi sociali, attenendo alle condizioni essenziali del contratto di società, presuppone una situazione statutaria, costitutiva dei diritti e degli obblighi di uno o più soci nei confronti della società ed integrativa della loro posizione nella compagine sociale, caratterizzata dall'esclusione totale e costante di uno o di alcuni soci dalla partecipazione al rischio di impresa e dagli utili, ovvero da entrambe: in quanto volto a preservare la purezza della *causa societatis*, tale divieto postula la conclusione di un patto diverso, che alteri la predetta causa e risulti con essa incompatibile, e non già il verificarsi di un evento estraneo al contratto sociale, che non incida sulla relativa causa; l'esclusione che esso determina deve essere inoltre assoluta, perché il dettato normativo parla di esclusione «da ogni» partecipazione agli utili o alle perdite, e costante, perché riflette la posizione, lo *status*, del socio nella compagine sociale, quale delineata nel contratto di società (cfr. Cass., Sez. I, 4/07/2018, nn. 17498 e 17500; Cass., Sez. II, 21/01/2000, n. 642; Cass., Sez. I, 29/10/1994, n. 8927).

Tali presupposti non sono ravvisabili nella fattispecie in esame, nella quale l'alterazione del criterio di ripartizione dei risultati economici della gestione fondato sulla misura della quota di partecipazione all'ente collettivo, oltre a riferirsi ad un periodo circoscritto dell'attività del Consorzio, e a non escludere pertanto l'assoggettamento della Todini agli effetti della gestione anteriore alla stipulazione dell'Avenant e successiva alla chiusura della commessa, non costituisce il frutto della volontà delle imprese consorziate, ma dalla decisione assunta dagli arbitri, volta a regolare gli effetti economici dello annullamento della delibera di riduzione della partecipazione sociale e della ratifica dell'accordo concluso dal presidente in contrasto con la volontà dell'istante, a seguito della reintegrazione di quest'ultima nella posizione originaria.

6. Con il terzo motivo, il controricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 112 e 829, primo comma, n. 12 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la configurabilità di un'omessa pronuncia in ordine agli effetti della ratifica dell'accordo del 2 marzo 2009 e dell'Avenant n. 3, ritenendo la questione assorbita per effetto



del richiamo al giudicato costituito dal precedente lodo. Premesso infatti che, nell'escludere l'opponibilità alla Todini delle conseguenze pregiudizievoli dei predetti atti, il lodo impugnato aveva fatto ricorso a due *rationes decidendi* distinte ed autonome, costituite rispettivamente dagli effetti del lodo del 2010 e dagli effetti del mandato immanente al meccanismo consortile, osserva che la Corte d'appello ha completamente travisato il lodo impugnato, non avendo rilevato che gli arbitri avevano omesso di prendere in considerazione le eccezioni sollevate a quest'ultimo riguardo.

6.1. Il motivo è inammissibile.

La sentenza impugnata ha tenuto ben presente la duplicità delle questioni sollevate dalla ricorrente in sede d'impugnazione del lodo, concernenti rispettivamente la mancata formazione, a seguito della pronuncia del precedente lodo, di un giudicato in ordine all'esonero della Todini dalla partecipazione al risultato economico della commessa, e l'omessa pronuncia in ordine all'impossibilità di porre tale risultato integralmente a carico della Pizzarotti, per effetto della ratifica tacita dell'Avenant da parte della Todini. La Corte territoriale ha tuttavia ritenuto che il riconoscimento dell'intervenuta formazione del giudicato in ordine al predetto esonero, precludendo l'ulteriore esame della questione riguardante la ripartizione del risultato economico della commessa, dispensasse gli arbitri dall'accertamento dell'avvenuta ratifica dell'Avenant da parte della Todini, divenuto ormai superfluo, con il conseguente assorbimento della relativa questione, che escludeva la configurabilità di un vizio di omessa pronuncia al riguardo.

Tale affermazione si pone perfettamente in linea con il principio, più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il vizio di omessa pronuncia, presupponendo la totale pretermissione del provvedimento indispensabile per la risoluzione del caso concreto, può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui manchi una decisione in ordine a una domanda o un'eccezione che richieda una pronuncia di accoglimento o di rigetto, mentre dev'essere escluso ove ricorrano gli estremi di una reiezione implicita o di un assorbimento in altre statuizioni (cfr. Cass., Sez. III, 11/01/2006, n. 264; Cass., Sez. II, 8/03/2001, n. 3435; 23/11/1999, n. 12984). L'assorbimento è poi configurabile in senso proprio quando la decisione su una domanda diviene



superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, la quale, con la pronuncia su un'altra domanda, ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, mentre ricorre in senso improprio quando, come nella specie, la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande (cfr. Cass., Sez. lav., 22/06/2020, n. 12193; Cass., Sez. III, 19/12/2019, n. 33764; Cass., Sez. I, 12/11/2018, n. 28995).

7. Entrambi i ricorsi vanno pertanto rigettati, con la compensazione integrale delle spese processuali, avuto riguardo alla reciproca soccombenza.

P.Q.M.

rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale. Compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti e del controricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale ed il ricorso incidentale dal comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il 24/05/2023

Arbitrato in Italia