

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12040 Anno 2019

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 08/05/2019

sul ricorso 2899/2014 proposto da:

Impresa Pizzarotti & Co. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Mazzini n.55, presso lo studio dell'avvocato Linguiti Alberto, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

1

*R.G.N.2899/2014
Cons. est. Laura Tricomi*

ORD.
1476
2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Moccia Irme S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Barberini n.12, presso lo Studio Visentini, rappresentata e difesa dagli avvocati Carsana Daniele, Carsana Vittorio, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 4065/2012 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 12/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/09/2018 dal cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO CHE:

La società Impresa Pizzarotti & C. SPA (*di seguito Pizzarotti*) ha proposto ricorso con sei mezzi corredati da memoria nei confronti di Moccia Irme SPA (*di seguito Moccia*), che replica con controricorso e memoria, per ottenere la cassazione della sentenza della Corte di appello di Napoli, in epigrafe indicata, pronunciata in sede di impugnazione del lodo arbitrale reso tra le parti in data 20/1/2005 su domanda di Moccia Irme.

La vicenda che ha dato vita al giudizio arbitrale è così sintetizzata nella impugnata sentenza: *«Con contratto del 12/6/1985 la M.N. – Metropolitana di Napoli SPA affidò in appalto alla Fondedile SPA, riunita in associazione temporanea con altre imprese, l'esecuzione dei lavori per la realizzazione di lotti della linea 1 della Metropolitana partenopea. Nell'esecuzione del suddetto contratto subentrò la società consortile PA Metro Sud, al cui capitale partecipava la Fondedile SPA. Questa, con contratto del 12/11/1987, associò a sé nell'affare la Moccia Irme SPA, in misura pari al 42, 7412% della sua*

quota di partecipazione alla società consortile. Con atto del 31/12/1991 la Fondedile SPA fu poi incorporata per fusione dalla ICLA Costruzioni Generali SPA, sicché il rapporto di associazione in partecipazione intercorse da quel momento tra tale società e la Moccia Irme SPA.

Con atto notificato l'11/2/1997 la ICLA, avvalendosi della clausola compromissoria di cui all'art.8 del contratto 12/11/1987, propose domanda d'arbitrato sottoponendo agli arbitri vari quesiti inerenti i ritenuti obblighi della Moccia SPA, nonché svolgendo con memoria del 30/6/1997 domanda di risoluzione del contratto per inadempimento della controparte. Intervenivano quindi la pronuncia degli arbitri in data 22/1/1998 - che, per quel che qui interessa, rigettò la domanda di risoluzione del contratto- , la successiva conferma sul punto della Corte di appello con sentenza 7/7/1999 e la sentenza n.12934 del 5/9/2003 della Suprema Corte, che su ricorso proposto dalla ICLA cassava la sentenza impugnata per erronea interpretazione delle clausole contrattuali in relazione alle prestazioni dovute dalla Moccia SPA ed alle conseguenze della violazione degli obblighi contrattuali, rinviando al giudice di merito.

Nelle more, con contratto dell'11/8/2000 la ICLA SPA aveva ceduto alla Impresa Pizzarotti & C. SPA il ramo di azienda attinente al complesso delle attività nel settore dei lavori pubblici, in cui era compreso il contratto di associazione in partecipazione. Con atto in data 3/8/2001, nell'ambito di un complessivo riassetto dei rapporti e a transazione di situazioni controverse e giudizi pendenti, la Pizzarotti SPA cedette a far data dall'11/8/2000 la propria partecipazione in Metro Sud e nella relativa commessa con Metropolitana di Napoli SPA,

ricevendo la liquidazione della quota di partecipazione ex ICLA contabilizzata a tutto l'11/8/2000.

Con atto notificato il 3/2/2004 la Moccia Irme SPA proponeva giudizio arbitrale nei confronti della Pizzarotti SPA, sulla base della clausola compromissoria contenuta nel contratto di associazione in partecipazione del 12/11/1987, onde ottenere tra l'altro la propria quota del 42,7412% delle somme incassate dalla Pizzarotti SPA in virtù della transazione del 3/8/2001. Gli arbitri con lodo depositato in data 20/1/2005 rigettavano le eccezioni di nullità del contratto di associazione in partecipazione, accertavano che la Pizzarotti SPA a seguito di cessione del ramo di azienda da parte ICLA in data 11/8/2000 era subentrata in detto contratto in qualità di associante, e la dichiaravano tenuta sia a fornire a Moccia Irme SPA i rendiconti, sia a pagare la quota pari al 42,7412% del saldo attivo della quota di utili incassati dall'associante al netto delle passività.» (fol.1/2 della sent. imp.)

Avverso la decisione arbitrale del 20/1/2005 proponeva impugnazione la Pizzarotti SPA, con atto notificato in data 19/4/2005, chiedendo la declaratoria di nullità del lodo; l'appellata Moccia si costituiva, contestando l'avverso dedotto e proponendo impugnazione incidentale.

La Corte di appello di Napoli ha rigettato le impugnazioni.

In particolare, con la decisione impugnata, la Corte di appello ha puntualizzato l'assoggettamento della controversia alle norme di cui agli artt.827 e ss. cod. proc. civ. nel testo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n.40/2006, stante la proposizione del giudizio arbitrale in data 23/1/2004; ha rimarcato la natura del giudizio di impugnazione per nullità del lodo come giudizio a critica vincolata,

proponibile nei limiti dell'art.829 cod. proc. civ., volto ad accertare innanzi tutto la sussistenza o meno delle specifiche nullità previste dall'art.829 cod. proc. civ. denunciate con i motivi di impugnazione e, solo in caso di esito positivo del *judicium rescindens* con dichiarazione di nullità della pronuncia arbitrale, al riesame del merito teso a sostituire alla pronuncia nulla del giudice arbitrale quella del giudice statale; ha puntualizzato che l'esame delle singole censure era da ritenersi prioritario e che la questione del giudicato esterno - invocato in merito all'influenza della sopravvenuta decisione di risoluzione del contratto di associazione in partecipazione, passata in giudicato, in altro giudizio - era da esaminarsi solo successivamente (fol.3 della sent. imp.).

Quindi, nel respingere l'impugnazione principale proposta da Pizzarotti, la Corte di appello ha affermato, per quanto interessa:

- che non ricorreva la nullità della clausola arbitrale per essere nullo il contratto di associazione in partecipazione con riferimento all'art.19 della legge n.55/1990 - che aveva posto il divieto di costituire associazioni in partecipazione per l'esecuzione di opere pubbliche, denunciata con il primo motivo di appello, perché - come già correttamente ritenuto dagli arbitri - tale norma non era retroattiva; ha aggiunto che, comunque, la eventuale nullità del contratto di associazione in partecipazione non avrebbe privato di validità la clausola compromissoria, stante l'autonomia di questa rispetto al contratto cui accede;

- che il secondo motivo di impugnazione - concernente la dedotta non riferibilità alla Pizzarotti della clausola compromissoria, per non essere stato il contratto di associazione in partecipazione ricompreso nella cessione aziendale e per non essere stata accettata la clausola

compromissoria - era inammissibile perché privo di contestazioni specifiche rispetto alle puntuali motivazioni del Collegio arbitrale; ha altresì precisato che l'assunto della Pizzarotti confliggeva con il principio desumibile ex art.2558 cod. civ. che vuole trasferiti *ex lege* al cessionario tutti i rapporti contrattuali privi di carattere personale, ivi compresa la clausola compromissoria, in assenza di una espressa esclusione;

- che il terzo motivo - concernente la dedotta nullità della clausola compromissoria per la mancata successione automatica nel contratto di associazione in partecipazione ex art.2558 cod. civ. ed ex lege n.55/1990, trattandosi di contratti *intuitus personae* - era inammissibile in quanto, senza sottoporre a critica la motivazione arbitrale, si limitava a riproporre gli argomenti disattesi; ha, inoltre ribadito, comunque, quanto già affermato in merito alla successione nel contratto ex art.2558 cod. civ. ed alla autonomia della clausola compromissoria;

- che il quarto motivo - concernente la dedotta estraneità della Pizzarotti al contratto di associazione in partecipazione ed alla clausola compromissoria per mancato richiamo nel contratto di cessione di azienda - era inammissibile perché privo di riferimenti alla decisione impugnata, che aveva motivato sul punto, e volta ad un riesame delle risultanze istruttorie;

- che il quinto motivo - concernente la dedotta volontà delle parti di ritenere sciolta in data 11/8/2000 la associazione in partecipazione, con conseguente inopponibilità alla Pizzarotti sia del contratto di associazione sia della clausola compromissoria - era inammissibile in quanto diretto a contestare la ricostruzione dei fatti e della volontà delle parti compiuta dagli arbitri; ha, comunque, affermato che non

poteva sostenersi che il contratto del 12/11/1987 fosse cessato alla data del 11/8/2000, poiché dalla scrittura transattiva emergeva che il riconoscimento di importi alla impugnante era conseguenza proprio dell'assunzione, quale cessionaria di ICLA, dei rapporti inerenti la realizzazione della metropolitana;

- che il sesto motivo - concernente la violazione da parte degli arbitri delle norme sulla ermeneusi contrattuale per non avere gli arbitri dato il giusto peso alla dichiarazione delle parti di intervenuta cessazione del contratto e per non avere considerato che lo scioglimento del contratto imponeva la presentazione del rendiconto definitivo e non la condanna di Pizzarotti alla liquidazione della quota e la denuncia di omessa pronuncia in merito alla intervenuta cessazione del contratto - era inammissibile perché volto a pervenire ad un riesame delle risultanze probatorie in termini conformi alle aspettative della parte, essendo le censure volte a criticare la valutazione delle prove come effettuata dal collegio arbitrale ed il percorso motivazionale e non già ad evidenziare errori di diritto;

- che il settimo motivo - concernente il mancato rispetto del principio del contraddittorio in relazione ad una produzione documentale di Moccia - era infondata, non ravvisandosi alcuna tardività nel deposito ed avendo potuto espletare Pizzarotti le proprie difese.

Infine la Corte di appello ha affermato che nessuna influenza poteva essere riconosciuta all'avvenuto passaggio in giudicato della pronuncia di risoluzione per inadempimento del contratto di associazione in partecipazione del 12/11/1987 a seguito della sentenza di legittimità n. n. 22521 del 28/10/2011, oggetto di un precedente giudizio instaurato da ICLA SPA e Moccia Irme SPA. A tal

fine, da un lato, la Corte territoriale, ha ribadito che, stante la autonomia e la individualità della clausola compromissoria rispetto al contratto cui accede, le cause di invalidità del rapporto principale non si estendono alla clausola compromissoria; dall'altro ha puntualizzato che i motivi di impugnazione sottoposti avevano riguardato la nullità del compromesso e della clausola compromissoria per motivi diversi da quelli inerenti la risoluzione del contratto di associazione in partecipazione, sui quali detta risoluzione non poteva influire, stante la regola della specificità dei motivi di impugnazione ed il carattere vincolato del giudizio impugnatorio.

Ha dato infine atto della rinuncia di Moccia all'impugnazione incidentale relativa alla quantificazione della condanna.

Il ricorso è stato fissato per la trattazione camerale ex art.380 bis1 cod. proc. civ.

CONSIDERATO CHE:

1.1. Con il primo motivo si denuncia l'*error in procedendo* costituito dalla violazione delle regole di diritto in materia di litispendenza e continenza e dalla violazione dell'art.39 cod. proc. civ.

La ricorrente si duole che la Corte di appello non abbia preso atto della "litispendenza" o comunque della sussistenza di un rapporto di "continenza", tra il presente giudizio ed altro giudizio intrapreso in sede arbitrale da ICLA nei confronti di Moccia per ottenere la risoluzione del contratto di associazione in partecipazione per inadempimento che avrebbe imposto, nella prospettazione della ricorrente «a seconda dei casi, o la cancellazione della causa dal ruolo o l'ordine di riassunzione, ma non certo la condanna (e poi la conferma della condanna) di Pizzarotti al pagamento di "utili" in acconto nei confronti di Moccia»(fol.38).

Segnatamente la doglianza si fonda sulla premessa che nel corso del giudizio di appello era emerso che era stata previamente azionata da Icla (dante causa di Pizzarotti attraverso il contratto di cessione di azienda dell'11/8/2000) in data 11/2/1997 una domanda arbitrale basata sulla medesima clausola compromissoria nei confronti di Moccia volta ad ottenere la declaratoria di risoluzione per inadempimento del contratto di associazione in partecipazione, che aveva condotto, a seguito dell'impugnazione del lodo dinanzi alla Corte di appello e del susseguente ricorso in sede di legittimità, alla sentenza n. 22521 del 28/10/2011 della Cassazione che aveva dichiarato la risoluzione del contratto di associazione in partecipazione per grave inadempimento di Moccia con effetti *ex tunc* rinviando alla Corte di appello di Napoli per la verifica degli effetti "liberatori" e restitutori.

La ricorrente argomenta con la propria prospettazione che "È evidente che gli "utili" chiesti da Moccia nei confronti di Pizzarotti nel giudizio qui in esame (utili confermati dalla sentenza della Corte di appello qui gravata ma che non le spettano perché il contratto è risolto con effetti *ex tunc*), siccome oltretutto riferiti a fatti precedenti all'11/8/2000, coincidono o siano comunque parte degli "utili" che ICLA sta chiedendo in restituzione a Moccia nei giudizi di rinvio avanti alla Corte di appello di Napoli conseguiti alla sentenze della Cassazione n. 22521 e 22520 del 2011» (fol.37 del ricorso).

1.2. Con il secondo motivo si denuncia l'*error in procedendo* conseguente alla violazione dell'art.295 cod. proc. civ. per mancata sospensione necessaria del processo.

La ricorrente, sempre richiamando l'altro giudizio arbitrale culminato nella sentenza della Cass. n. 22521/2011 (v. sub 1.1.)

sostiene che le domande di accertamento fatte valere da Moccia nel presente giudizio, dipenderebbero dall'esito degli accertamenti disposti nel diverso giudizio promosso da Icla nei confronti di Moccia ed avente ad oggetto la risoluzione del contratto di associazione in partecipazione.

In particolare sostiene che la questione della risoluzione del contratto di associazione in partecipazione di Moccia era pregiudiziale e condizionava la risposta che la Corte di appello doveva dare alla richiesta di Pizzarotti di annullare il lodo, così come alla avversa richiesta di Moccia di riconoscimento di utili.

1.3. Con il terzo motivo si denuncia la violazione del giudicato esterno e degli artt.2909 cod. civ. e 324 cod. proc. civ., in relazione alla sentenza della Cassazione n. 22521/2011 sul punto dell'intervenuta risoluzione del contratto di associazione in partecipazione del 12/11/1987 posto a base della originaria domanda arbitrale di Moccia, rimarcando che il giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti ed i loro aventi causa.

La ricorrente a sostegno riferisce di avere basato molti dei motivi di gravame proposti con l'impugnazione del 19/4/2005 sulla circostanza dell'intervenuto "scioglimento", "conclusione" o "cessazione di efficacia" del contratto in questione: ciò, nella sua prospettazione, avrebbe dovuto rendere evidente che una volta venuto meno il contratto di associazione in partecipazione, non poteva rimanere ferma la condanna di Pizzarotti al pagamento di una quota degli asseriti "utili" dalla medesima percepiti.

Critica quindi la statuizione della Corte di appello di irrilevanza del passaggio in giudicato della risoluzione del contratto di associazione in partecipazione ed insiste sulla rilevanza d'ufficio.

1.4. I primi tre motivi possono essere trattati congiuntamente per connessione e vanno respinti perché infondati, partendo proprio dal terzo (violazione del giudicato esterno).

1.5. In proposito va osservato che risulta ineccepibile la scelta della Corte di appello di procedere innanzi tutto alla disamina dei motivi di impugnazione per nullità del lodo, riservando all'esito la valutazione delle questioni connesse all'eccezione di giudicato, valutazione conclusasi con esito negativo in ragione del rigetto dei motivi di impugnazione e della conseguente conferma del lodo, divenuto oramai inimpugnabile.

1.6. La ricorrente, a sostegno di questa doglianza (ma anche delle altre due), invoca la rilevabilità anche d'ufficio degli effetti di altro giudizio arbitrale, definito, a seguito di pronuncia di nullità, con sentenza resa dalla Cassazione n.22521/2011 che, su domanda proposta da ICLA nei confronti di Moccia, ha dichiarato la risoluzione del contratto di associazione in partecipazione per inadempimento di Moccia, con pronuncia passata in giudicato sul punto.

1.7. La prospettazione non è condivisibile perché priva di decisività alla luce dei principi che regolano il giudizio arbitrale, che risultano sostanzialmente ignorati o pretermessi dalla ricorrente laddove, erroneamente, invoca la diretta applicabilità di principi generali del giudizio ordinario all'impugnazione del lodo.

1.8. Giova ricordare che l'impugnazione del lodo è un giudizio a critica vincolata proponibile entro i limiti stabiliti dall'art. 829 cod. proc. civ. (Cass. n. 23675 del 18/10/2013) e che il quadro normativo di riferimento è puntualmente circoscritto dagli artt. 827 e ss. cod. proc. civ., di guisa che l'impugnazione del lodo resta soggetta anche alla disciplina e ai principi che regolano il giudizio di appello se ed in

quanto compatibili (Cass. n.13898 del 18/06/2014; Cass. n. 26008 del 17/10/2018).

Inoltre, come più volte affermato «*Il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte; nella prima fase non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori "in procedendo", nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 cod. proc. civ.; solo in sede rescissoria al giudice dell'impugnazione è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande, comunque nei limiti del "petitum" e delle "causa petendi" dedotte dinanzi agli arbitri, con la conseguenza che non sono consentite né domande nuove rispetto a quelle proposte agli arbitri, né censure diverse da quelle tipiche individuate dall'art. 829 cod. proc. civ.*» (Cass. n. 20880 del 08/10/2010; conf. Cass. n. 12199 del 17/07/2012, Cass. n. 9387 del 16/04/2018).

Questi principi la Corte di appello ha posto, correttamente, a fondamento della sua statuizione (fol.3 della sent.) senza che la ricorrente vi si sia soffermata, con evidenti ricadute anche sull'ammissibilità dei motivi.

1.9. Da ciò si evince che solo ove si sia verificato l'effetto rescindente per l'accoglimento dell'impugnazione per nullità e nei limiti di questo, la Corte di appello può procedere al riesame del

merito, ai sensi dell'art. 830 cod. proc. civ., mediante il giudizio rescissorio: ciò è confermato dal fatto che, se il vizio incide soltanto su una parte del lodo, va accertato se essa sia scindibile dalle altre, evidenziando i rapporti di logica e giuridica connessione, dipendenza e pregiudizialità tra le varie parti della pronuncia arbitrale e, all'esito di tale accertamento, va dichiarata la nullità parziale del lodo, così limitando la cognizione del giudizio rescissorio al capo o ai capi ritenuti viziati ed a quelli ad essi inscindibilmente legati, con la conferma del lodo nel resto, e solo ove ciò non sia possibile ne va pronunciata la nullità totale (Cass. n. 20557 del 13/10/2015).

1.10. Sulla scorta di tale ricostruzione va affermato - avuto riguardo alla concreta fattispecie in esame - che, avendo la Corte di appello confermato il lodo previa esclusione della ricorrenza di cause di nullità, non residuava alcuno spazio di valutazione, anche d'ufficio, in merito all'eventuale giudicato esterno, poiché ciò avrebbe presupposto la pendenza di un giudizio rispetto al quale si intendeva far valere altra decisione già definitiva, pendenza incompatibile con l'effetto conseguito dal rigetto dell'impugnazione per nullità, all'esito della fase rescindente ed al mancato passaggio del giudizio impugnatorio alla fase rescissoria del lodo.

1.11. Per la stessa ragione, infine, risultano infondati i motivi primo e secondo che denunciano come *errores in procedendo*, la mancata considerazione da parte della Corte territoriale degli effetti della litispendenza, continenza, sospensione: a prescindere da ogni valutazione sulla astratta ammissibilità delle eccezioni di litispendenza, continenza, sospensione necessaria nel giudizio impugnatorio ex art.827 cod. proc. civ. che esorbita dall'attuale *thema decidendum*, va considerato che questi istituti presuppongono

tutti la pendenza contemporanea di più giudizi variamente collegati, pendenza che va esclusa nel caso in cui si verta nel giudizio impugnatorio di lodo che si sia esaurito nella fase rescindente con il rigetto dell'impugnazione del lodo per nullità, senza il passaggio alla fase rescissoria.

2.1. Con il quarto motivo, proposto in via subordinata rispetto ai precedenti, si denuncia la violazione delle regole di diritto e, segnatamente, la violazione degli artt.1362 e ss. e 2549 e ss. cod. civ., la violazione degli artt.1453 e ss. cod. civ.

Sostiene la ricorrente che la sentenza è viziata per violazione delle regole di diritto concernenti l'interpretazione della volontà delle parti e la disciplina normativa del contratto di associazione in partecipazione in merito alla questione «anche in caso di scioglimento consensuale, conclusione o cessazione che dir si voglia...» (fol. 59 del ricorso).

2.2. Il motivo è inammissibile.

Giova premettere per un corretto inquadramento della questione che *«In sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la Corte di Cassazione non può apprezzare direttamente il lodo arbitrale, ma solo la decisione impugnata nei limiti dei motivi di ricorso relativi alla violazione di legge e, ove ancora ammessi, alla congruità della motivazione della sentenza resa sul gravame, non potendo peraltro sostituire il suo giudizio a quello espresso dalla Corte di merito sulla correttezza della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operata dagli arbitri.»* (Cass. n. 2985 del 07/02/2018, n. 10809 del 26/05/2015) e che *«E' inammissibile il motivo del ricorso per cassazione, formulato avverso la sentenza*

della Corte territoriale ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., con il quale il ricorrente riproponga questioni di fatto già oggetto della decisione arbitrale, atteso che il controllo della Suprema Corte non può mai consistere nella rivalutazione dei fatti, neppure in via di verifica della adeguatezza e congruenza dell'iter argomentativo seguito dagli arbitri.» (Cass. n. 2985 del 07/02/2018).

2.3. Nel caso in esame la Corte di appello ha ritenuto infondati/inammissibili i motivi di impugnazione per violazione delle regole di diritto afferenti all'ermeneutica del contratto di associazione in partecipazione perché volti a contestare la ricostruzione dei fatti e della volontà delle parti come operata dagli arbitri; ha, quindi, precisato che non era sostenibile la tesi della cessazione del contratto di associazione in partecipazione alla data dell'11/8/2000, sulla considerazione che successivamente era stata conclusa una transazione che aveva riconosciuto importi a favore della Pizzarotti, proprio per il suo subentro nell'associazione in partecipazione a seguito della cessione del ramo di azienda da parte di ICLA.

Orbene con il presente motivo la ricorrente insiste nel prospettare la personale ricostruzione dei rapporti intercorsi con la ICLA e con la Moccia, sostenendo che il contratto di associazione in partecipazione era cessato alla data del 11/8/2000, che i rapporti tra essa stessa e Moccia erano regolati – con decorrenza da tale data – da altri accordi (scritture private del 9/7/2001, 4/7/2001 e 3/8/2001), che non sussisteva la sua legittimazione passiva sia per il periodo anteriore all'11/8/2000 che per il periodo successivo a tale data (fol.60/62 del ricorso) e, in ragione di ciò, sostiene che il Collegio arbitrale aveva violato le norme di ermeneutica contrattuale e la disciplina dell'associazione in partecipazione nel pervenire alla criticata

decisione e che la Corte di appello aveva errato nel respingere l'impugnazione: ne consegue che la censura non risponde affatto al modello prima ricordato in tema di impugnazione del lodo in quanto si fonda su una ricostruzione dei fatti diversa da quella accertata.

2.4. A ciò va aggiunto che, come più volte affermato, *«In tema di interpretazione del contratto, il procedimento di qualificazione giuridica consta di due fasi, delle quali la prima - consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti - è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., mentre la seconda - concernente l'inquadramento della comune volontà nello schema legale corrispondente - risolvendosi nell'applicazione di norme giuridiche - può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo.»* (Cass. 29111 del 05/12/2017) e che *«La parte che, con il ricorso per cassazione, intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nell'interpretazione di una clausola contrattuale, non può limitarsi a richiamare le regole di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., avendo invece l'onere di specificare i canoni che in concreto assume violati, ed in particolare il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza*

impugnata, poiché quest'ultima non deve essere l'unica astrattamente possibile ma solo una delle plausibili interpretazioni, sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra.» (Cass. n. 28319 del 28/11/2017).

Nel caso di specie la ricorrente non solo non ha specificato i canoni ermeneutici violati, ma soprattutto ha proposto ed insistito su una personale ricostruzione dei fatti e dei complessi rapporti intercorsi non solo tra le parti del giudizio, ma anche tra altri soggetti, che esorbitano dalla censura per violazione di legge proposta e pertengono all'accertamento dei fatti, riservato al giudice del merito.

3.1. Con il quinto motivo si denuncia il difetto di *potestas iudicandi* del Collegio arbitrale, l'omissione di giudicato e la violazione degli artt.112 e 277 cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt.132, secondo comma, n.4, e 156, secondo comma, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt.806 e ss. e 829, primo comma, n.4, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt.1362 e ss., 2549 e ss. e 1453 e ss. cod. civ.; nell'ambito del motivo la censura è proposta anche come omessa pronuncia ai sensi dell'art.112 cod. proc. civ., come denuncia di nullità della sentenza per difetto sostanziale della motivazione e come violazione di regole di diritto.

In sintesi la tesi proposta dalla ricorrente fonda il difetto di *potestas iudicandi* del Collegio arbitrale, come si evince dal motivo, sulla ritenuta inapplicabilità della clausola arbitrale prevista nel

contratto di associazione in partecipazione per due distinte ed alternative ordini di ragioni: sotto il primo profilo la *potestas* difetterebbe perché il detto contratto di associazione in partecipazione era cessato sin dall'agosto 2000 e le pretese di Moccia si fondavano su autonomi accordi sottoscritti tra il luglio e l'agosto 2001, privi della clausola compromissoria invocata da Moccia (fol.77 del ricorso); sotto diverso profilo, ove si fosse ritenuto che la domanda proposta da Moccia concerneva solo la percentuale di utili in acconto maturati in base al contratto di associazione in partecipazione, vi sarebbe stato addirittura un travalicamento dei limiti della clausola arbitrare contenuta nel contratto di associazione perché gli arbitri non avevano applicato la regola del rendiconto finale e del conguaglio in caso di conclusione del contratto (art.3 del contratto di associazione), sulla scorta della quale Pizzarotti non poteva essere condannata a pagare un acconto perché non era stato presentato il rendiconto finale e definitivo (fol. 78 del ricorso).

3.2. Con il sesto motivo si denuncia il difetto di legittimazione passiva di Pizzarotti, l'omissione di giudicato e la violazione degli artt.112 e 277 cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt.132, secondo comma, n.4, e 156, secondo comma, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt.1321 ss. cod. civ. e 1372 cod. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt.1362 e ss., 2549 e ss. e 1453 e ss. cod. civ.; nell'ambito del motivo la censura è proposta anche come omessa pronuncia ai sensi dell'art.112 cod. proc. civ., come denuncia di nullità della sentenza per difetto sostanziale della motivazione e come violazione di regole di diritto.

La stessa ricorrente sintetizza il cuore della censura - cioè la mancata considerazione del difetto di legittimazione passiva di

Pizzarotti- nel seguente modo, proponendo anche in questo caso due alternative: Pizzarotti non sarebbe legittimato passivo se si ritiene che Moccia abbia agito per far valere utili asseritamente maturati dall'associante prima del 11/8/2000, da richiedere ad ICLA; Pizzarotti non sarebbe legittimato passivo nemmeno se si ritiene che gli importi richiesti siano relativi al periodo successivo all'11/8/2000, da richiedere ad altre società.

3.3. Come si evince da entrambi i motivi, le doglianze sostanzialmente ruotano attorno alla vicenda specifica costituita dalla ritenuta cessazione/conclusione del contratto di associazione in partecipazione in uno ai suoi effetti, su cui la ricorrente insiste, nonostante non sia stata condivisa dagli arbitri e dalla Corte territoriale.

Le censure risultano inammissibilmente proposte come violazione di legge, in quanto la tesi propugnata dalla ricorrente presuppone un accertamento in fatto, in merito ai contratti vigenti tra le parti, diverso da quello compiuto dagli arbitri e confluito nel lodo

Orbene è evidente che l'infondatezza della premessa in merito alla cessazione/conclusione del contratto di associazione in partecipazione, per le ragioni esposte dalla Corte di appello e già esaminate in relazione alla quarta censura, rende inammissibili gli ultimi due motivi sotto tutti i diversi profili, perché non sono stati sviluppati sugli elementi di fatto accertati, ma su personali prospettazioni che non sono state avallate né dal Collegio arbitrale, né dalla Corte territoriale: ne consegue che i motivi devono pertanto ritenersi respinti in quanto incompatibili con le statuizioni assunte in sede di giudizio impugnatorio.

4. In conclusione il ricorso va rigettato, infondati i primi tre motivi, inammissibili gli ultimi tre motivi.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo a favore della parte controricorrente.

Sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n.115 del 30.05.2002.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;
- Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nel compenso di €.10.000,00=, oltre esborsi per €.200,00=, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15% ed accessori di legge;

-Dà atto, ai sensi 13, comma 1 *quater* del d.P.R. n.115 del 30.05.2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il giorno 14 settembre 2018.


Corte di Cassazione - copia non ufficiale