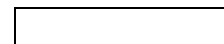


Civile Ord. Sez. 1 Num. 34473 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 11/12/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. **31859/2019 R.G.** proposto da:

CONSORZIO SATURNO PER LA REALIZZAZIONE OPERE FERROVIARIE AD ELEVATO CONTENUTO TECNOLOGICO PER IL SISTEMA FERROVIARIO AD ALTA VELOCITÀ/ALTA CAPACITÀ, HITACHI RAIL STS s.p.a., COLAS RAIL ITALIA s.p.a., SIRTI s.p.a., elettivamente domiciliati in Roma Via di San Nicola de' Cesarini 3, presso lo studio dell'avvocato Luca Vianello che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Andrea D'Angelo;

-ricorrente-

contro

ALSTOM FERROVIARIA s.p.a., elettivamente domiciliata in Roma Via Vittoria Colonna 39 c/o Bonelli Erede, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lombardi che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Lotario Benedetto Dittrich, Renato Bocca, Manuela Soligo, Francesca Rolla, Andrea Atteritano, Sabrina Borocci;

- controricorrente
ricorrente incidentale-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 1279/2019 depositata il 22.3.2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 9.11.2023 dal Consigliere Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti.

FATTI DI CAUSA

1. Il Consorzio Saturno per la realizzazione opere ferroviarie ad elevato contenuto tecnologico per il sistema ferroviario ad alta velocità/alta capacità (*breviter*: Consorzio Saturno), composto dalle società Ansaldo STS s.p.a. (oggi, a seguito di modifica di denominazione, STS), Balfour Beatty Rail s.p.a. (successivamente denominata Aliq EnerTrans s.p.a. e, oggi CRI), Sirti s.p.a. e Alstom Ferroviaria s.p.a. (di seguito, semplicemente: Alstom) è stato costituito in data 24.7.1986 per la realizzazione di opere ferroviarie ad alto contenuto tecnologico per il sistema ferroviario italiano ad alta velocità/alta capacità (AV/AC).

Alstom, consorziata di Saturno, ha promosso tre distinti giudizi arbitrali (poi riuniti in un unico procedimento che si è concluso con il lodo del 28.4.2016), impugnando tre delibere assembleari del Consorzio Saturno e cioè:

- a) la delibera dell'assemblea straordinaria del 10.9.2014 (c.d. prima delibera), con la quale il Consorzio ha approvato la proroga della durata dello stesso fino al 31.12.2024;
- b) la delibera dell'assemblea ordinaria del 26.9.2014 (c.d. seconda delibera), nel corso della quale sono state approvate le linee programmatiche di Saturno, nel senso che il Consorzio doveva proseguire nell'acquisizione delle commesse di futuro affidamento relativamente alla progettazione e realizzazione degli impianti tecnologici inerenti a linee AV/AC della rete ferroviaria italiana, tra cui in particolare l'adeguamento degli impianti tecnologici della direttissima Roma Firenze;

c) la delibera dell'assemblea straordinaria del 4.11.2014 (terza delibera), con la quale il Consorzio ha escluso Alstom Ferroviaria s.p.a. dallo stesso, per gravi inadempienze.

2. Il lodo arbitrale del 28.4.2016 in sintesi:

- a) ha rigettato l'impugnazione della prima e della seconda delibera;
- b) in accoglimento della domanda di condanna avanzata da Saturno e dalle consorziate, ha condannato Alstom al risarcimento dei danni in loro favore per perdita di *chance* in conseguenza dell'inadempimento agli obblighi consortili, danno quantificato - anche in via equitativa - nell'importo di € 21.900.000,00;
- c) ha accolto l'impugnativa della terza delibera;
- d) ha rigettato la domanda di Alstom di condanna generica al risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimità della terza delibera nei confronti di Saturno e delle altre consorziate.

Il lodo arbitrale è stato depositato presso il Tribunale di Milano, il quale, con decreto, lo ha dichiarato esecutivo.

3. Alstom ha impugnato per nullità e/o annullamento dinanzi alla Corte di appello di Milano il predetto lodo arbitrale del 26.4.2016 che aveva deciso sui tre procedimenti arbitrali riuniti.

La Corte di appello di Milano con sentenza del 22.3.2019:

- a) ha dichiarato inammissibile l'impugnazione svolta da Alstom del capo con cui è stata rigettata l'impugnativa delle prime due delibere del 10.9.2014 e del 26.9.2014;
- b) ha dichiarato inammissibile l'impugnazione incidentale svolta da Saturno del capo del lodo che ha accolto l'impugnativa di Alstom della terza delibera del 4.11.2014;
- c) ha dichiarato la nullità del capo del lodo che ha condannato Alstom al risarcimento dei danni in favore di Saturno e delle consorziate per l'importo di € 21.900.000,00;
- d) ha rigettato la domanda di Saturno e delle consorziate di risarcimento dei danni da parte di Alstom, in sede di giudizio

rescissorio conseguente alla declaratoria di nullità di cui al capo precedente;

e) ha dichiarato inammissibile l'impugnativa di Alstom avverso il rigetto della domanda di risarcimento dei danni derivati dall'accoglimento della domanda di impugnativa della delibera del 4.11.2014;

f) ha disposto la compensazione integrale tra le parti delle spese del procedimento arbitrale;

g) ha dichiarato integralmente compensate le spese del giudizio di appello

La Corte, dunque, ha rigettato:

(a) l'eccezione sollevata dal Consorzio Saturno, affermando l'ammissibilità dell'impugnazione del lodo arbitrale per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia *«in base all'interpretazione data di tale norma dalla Cass. SU 9341/2016, confermata dalla Corte Cost. 13/2018, dato che la clausola arbitrale è stata stipulata anteriormente alla modifica legislativa dell'arbitrato del 2006»*, risultando irrilevante *«il fatto che lo Statuto del Consorzio sia stato soggetto a revisione nel corso del 2009, dato che la clausola compromissoria non è stata cambiata, in quanto la modifica ha riguardato altre parti dello Statuto consortile»*;

(b) l'impugnativa di Alstom per nullità del lodo laddove ha giudicato con riguardo alle delibere dell'assemblea del Consorzio Saturno del 10.9.2014 e del 26.9.2014 e laddove ha respinto la domanda di Alstom di condanna generica del Consorzio e delle altre consorziate al risarcimento del danno;

(c) l'impugnativa del Consorzio Saturno per nullità del lodo nella parte in cui ha accolto l'impugnazione da parte di Alstom della delibera dell'assemblea del Consorzio Saturno del 4.11.2016.

La Corte di appello di Milano ha accolto, invece, l'impugnazione di Alstom avverso il lodo laddove questo riconosceva il diritto

risarcitorio del Consorzio e delle altre consorziate, condannando Alstom al pagamento dell'importo di € 21.900.000, annullando sul punto il lodo.

La Corte, dunque, ha dato ingresso alla fase rescissoria, respingendo la domanda risarcitoria.

4. Avverso la predetta sentenza del 22.3.2019, non notificata, con atto notificato il 29.10.2019 hanno proposto ricorso per cassazione il Consorzio Saturno, Hitachi Rails STS s.p.a., Colas Rail Italia s.p.a. e Sirti s.p.a. nei confronti di Alstom Ferroviaria s.p.a., svolgendo sette motivi di ricorso.

4.1. Con il primo motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 829, comma 3, cod. proc. civ. anche alla luce dei principi dettati dal «diritto vivente» costituito dalle sentenze della Corte di Cassazione, Sez.un. n. 9284, 9285 e 9341 del 9.5.2016.

Secondo i ricorrenti, la Corte di appello di Milano doveva dichiarare inammissibile l'appello (*rectius*: l'impugnazione) di Alstom in quanto la legge attribuiva al silenzio delle parti il significato di precludere l'impugnazione del lodo arbitrale per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia.

4.2. Con il secondo motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Secondo i ricorrenti, la Corte di appello di Milano non avrebbe esaminato la delibera dell'assemblea del Consorzio del 20.6.2007, su cui pur essi avevano insistito nelle loro difese, prospettando che la revisione statutaria del 20.6.2007 aveva comportato un intervento sull'art.14, con la devoluzione della decisione di un particolare tipo di controversie agli arbitri secondo la clausola compromissoria di cui all'art.31, espressamente richiamata.

4.3. Con il terzo motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione dei principi di diritto in materia di azioni di impugnazione e di decadenza dalle medesime e violazione dell'art.2606, comma 2, cod. civ. e censurano la sentenza della Corte di appello nella parte in cui ha condiviso il percorso argomentativo del Collegio arbitrale nel respingere le eccezioni di decadenza sollevate dal Consorzio davanti al Collegio ex art. 2606, comma 2, cod. civ.

I ricorrenti, cioè, sostengono che Alstom con le proprie memorie depositate nel giudizio arbitrale in data 16.2.2005 e 2.3.2015 aveva dedotto una serie di ragioni a supporto dell'impugnativa della delibera assembleare che non erano state espresse nella domanda di arbitrato e pertanto esorbitavano dalla cognizione del Collegio; si tratterebbe, in particolare, della ragione, sollevata da Alstom solo nelle memorie, concernente la insussistenza degli inadempimenti che erano stati posti a fondamento della delibera di esclusione.

La lettura della domanda di arbitrato mostrerebbe come l'impugnazione fosse stata originariamente limitata e conseguentemente la cognizione del collegio arbitrale fosse limitata esclusivamente:

- a) alla supposta annullabilità della delibera di esclusione a ragione dell'asserita nullità dell'art. 2, lett. b), dello Statuto;
- b) all'asserito vizio di abuso di potere della maggioranza in funzione di ritorsione delle impugnazioni da parte di Alstom delle delibere dell'Assemblea del Consorzio Saturno in data 10.9.2014 e in data 26.9.2014.

L'art. 2606, comma 2, cod. civ. tuttavia stabilisce il termine di decadenza di trenta giorni per l'impugnazione delle deliberazioni consortili. Conseguentemente, secondo il Consorzio, l'ambito della cognizione delle impugnazioni da parte del Collegio arbitrale doveva essere necessariamente limitato alle ragioni fatte valere da

Alstom nelle sue domande di arbitrato, notificate nel rispetto del termine di decadenza.

Il Collegio arbitrale, invece, ha respinto le eccezioni di decadenza sollevate dalle esponenti, affermando la rilevanza, innanzitutto, della circostanza che Alstom *«in ogni domanda arbitrale, e con riguardo a ciascuna impugnativa di delibera assembleare, ha sempre espresso ab origine ogni più ampia riserva di meglio precisare, integrare e modificare i quesiti arbitrari»*; in secondo luogo, richiamando la facoltà delle parti di introdurre nuove questioni nel rispetto dei termini dal medesimo Collegio concessi; e, da ultimo, sostenendo, in ogni caso, che *«gli asseriti e contestati da Saturno ampliamenti delle domande e delle ragioni fatte valere da Alstom, non rivestono alcun carattere di novità rispetto al contenuto sostanziale delle allegazioni e deduzioni introdotte con gli atti di accesso arbitrale»*.

Il Collegio, a ulteriore sostegno della propria decisione di rigettare le eccezioni di decadenza, ha richiamato un precedente della Corte di Cassazione (23.2.2005, n 3772), affermando *«che il termine di cui all'art. 2606, c. 2, cod. civ. valga solo per le deliberazioni annullabili e non anche per quelle nulle e per quelle originariamente inefficaci perché lesive dei diritti di singoli consorziati o di singoli terzi e quindi attinenti a materie sottratte ai poteri dispositivi della maggioranza assembleare»*.

I ricorrenti sostengono invece che il giudice non potrebbe pronunciare l'annullamento, e neanche dichiarare la nullità, dell'atto impugnato per cause diverse da quelle denunciate nella domanda di impugnazione, che, come tale, si fissa in funzione del contenuto dell'atto d'impugnazione proposto entro il termine di decadenza; tali principi troverebbero applicazione non soltanto riguardo alle impugnazioni per ragioni di annullabilità, ma anche riguardo alle ragioni di nullità dell'atto impugnato.

Tali principi sarebbero stati violati dalla pronuncia arbitrale laddove ha esteso la cognizione degli Arbitri alle domande di annullamento o di nullità identificate da *causae petendi* diverse e ulteriori rispetto a quelle enunciate nell'originario atto di instaurazione dei procedimenti arbitrali. La violazione, dunque, avrebbe comportato altresì quella dell'art.2606, comma 2, cod. civ. giacché, così pronunciando, il Collegio ha esteso la propria cognizione a domande corrispondenti a diritti di impugnazione dai quali Alstom era decaduta al momento della proposizione delle prime e dell'esercizio dei secondi. Inoltre, poiché il Collegio in tal modo ha pronunciato su domande delle quali non poteva conoscere, perché tardivamente proposte e quindi da considerarsi come non ritualmente proposte, ne sarebbe risultata la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

Il mancato ingresso nella cognizione del Collegio della *causa petendi*, non addotta nell'atto introduttivo dell'arbitrato, dell'insussistenza degli inadempimenti che avevano determinato l'esclusione di Alstom dal Consorzio avrebbe precluso agli arbitri di conoscere della sussistenza o meno di tali inadempimenti e, quindi, di giudicare in merito alla scarsa importanza dei medesimi.

4.4. Con il quarto motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.4, cod.proc.civ., ricorrenti denunciano violazione dell'art.112 cod. proc. civ. con conseguente nullità della sentenza. I ricorrenti sostengono al proposito che la Corte ha ravvisato l'inammissibilità delle censure del Consorzio Saturno in quanto, erroneamente, considerate «*attinenti al merito dell'apprezzamento svolto dagli arbitri*», quando, al contrario, esse erano strettamente attinenti all'antigiuridicità di tale apprezzamento ed in particolare alla violazione degli artt. 1453 e 1455 cod. civ., in relazione agli artt. 2602 e ss. cod. civ.

La critica si riferisce a quanto osservato in sentenza a pagina 20, *sub 3*), laddove la Corte territoriale, dopo aver escluso la tardività

delle censure proposte da Alstom avverso la delibera di esclusione e aver attribuito agli Arbitri il potere di valutare la gravità dell'inadempimento ascritto ad Alstom (punti 1 e 2 di pagg.19-20 della sentenza impugnata), ha ritenuto che le censure sollevate dagli attuali ricorrenti, allora impugnanti incidentali, si riversassero indebitamente nel merito, cosa non consentita in un giudizio impugnatorio, pur sempre di legittimità ex art.829, comma 3, cod.proc.civ.

4.5. Con il quinto motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione dell'art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale e dei principi in materia di interpretazione delle leggi, norma e principi applicabili in via analogica all'interpretazione delle decisioni giudiziarie dei lodi arbitrali rituali. In subordine, essi denunciano violazione o falsa applicazione degli artt. 1362 comma 1 e 1363 cod. civ. e dei principi di diritto in materia di canoni ermeneutici legali, norme e principi applicabili analogicamente all'interpretazione dei lodi arbitrali rituali.

I ricorrenti in tal modo intendono censurare la sentenza della Corte di appello nella parte in cui ha ritenuto che gli arbitri abbiano dichiarato nullo il lodo in virtù dell'applicazione di una erronea regola dell'onere della prova.

La Corte di appello di Milano, cioè, ha ritenuto che la questione del rapporto di causalità tra l'inadempimento di Alstom e il danno lamentato dal Consorzio Saturno (subito in conseguenza della revoca da parte di RFI) fosse stata decisa dagli Arbitri sulla base dell'applicazione di una regola sull'onere della prova del rapporto di causalità tra inadempimento ed evento dannoso erroneamente affermata dagli Arbitri stessi, regola in virtù della quale l'inadempiente Alstom sarebbe stata gravata del predetto onere. In ragione di ciò, secondo la Corte di appello, il lodo sarebbe stato affetto da nullità per violazione della regola di legge che, invece,

graverebbe il danneggiato dell'onere di provare il rapporto di causalità tra inadempimento e danno. La Corte di appello quindi ha affermato che *«mai gli arbitri si sono spinti ad affermare che il nesso di causalità risulta provato dagli elementi in atti.»*

I ricorrenti invece sostengono che gli Arbitri non avevano affermato la responsabilità risarcitoria di Alstom in erronea applicazione della suddetta regola dell'onere della prova, ma avevano positivamente accertato la sussistenza del rapporto di causalità alla stregua delle risultanze fattuali acquisite al processo arbitrale e che quindi il lodo era immune dal vizio di nullità denunciato da Alstom.

Il lodo infatti – proseguono i ricorrenti - quando ha affermato che Alstom non aveva assolto l'onere probatorio sulla stessa gravante, non si riferiva a quello relativo al nesso di causalità tra inadempimento ed evento dannoso e danno, bensì a quello relativo al giudizio di inadempimento, cioè al giudizio volto a stabilire se la parte obbligata avesse o meno adempiuto alla propria obbligazione; giudizio in relazione al quale, il debitore, nel caso di specie Alstom, è obbligato a dover provare il proprio adempimento. Gli Arbitri, ad avviso dei ricorrenti, nel riferirsi, con espressioni di inequivoco significato tecnico-giuridico, al giudizio di inadempimento e all'onere di prova a esso relativo, non si sarebbero riferiti alla distinta regola sull'onere della prova relativo al giudizio di responsabilità, al quale attiene la determinazione del rapporto di causalità tra inadempimento ed evento dannoso e danno; giudizio, quest'ultimo, distinto e susseguente rispetto a quello di inadempimento, secondo la terminologia tecnico-giuridica che si conforma alla configurazione sistematica della materia.

Pertanto la Corte di appello di Milano, nell'attribuire alle locuzioni usate nel lodo, univocamente espressive di un significato riferito al giudizio di inadempimento e al relativo onere di prova, un significato riferito, invece, al giudizio di responsabilità in relazione al rapporto di causalità, avrebbe violato la regola ermeneutica

imposta dall'art. 12 delle preleggi, che stabilisce che «*non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*».

I ricorrenti poi, nella denegata ipotesi che la Corte non ritenga applicabile all'interpretazione del lodo l'art. 12, comma 1, delle preleggi, alternativamente ritengono che le medesime censure possano trovare comunque fondamento anche negli artt. 1362 e 1363 cod. civ., ove applicabili; ciò sia sotto il profilo dell'osservanza del criterio di interpretazione letterale, che di quello dell'interpretazione logica, che di quello dell'interpretazione sistematica.

4.6. Con il sesto motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

I ricorrenti lamentano l'omesso esame da parte della Corte di appello del nesso di causalità tra la condotta di Alstom e i danni sofferti dal Consorzio Saturno consistenti nella perdita di *chance* di aggiudicarsi i lavori per l'adeguamento della Direttissima Roma-Firenze.

4.7. Con il settimo motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ. e dei principi di diritto in materia di presunzioni semplici, nonché omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ.

La Corte di appello in sede rescissoria ha ritenuto che non fosse stata fornita, da parte del Consorzio Saturno, la prova del nesso di causalità tra la revoca del bando da parte di RFI e il comportamento tenuto da Alstom nell'aver dato notizia alla stazione appaltante, in particolare con la missiva del 24 ottobre,

della sussistenza di una situazione di conflitto all'interno del Consorzio. A parere della Corte non vi era, in particolare, la prova di un percorso univoco consequenziale tra il comportamento di Alstom e la scelta di RFI di revocare il bando, per poi differirlo negli stessi termini alcuni mesi dopo. La lettera di Alstom poteva essere una delle ragioni, ma non vi erano elementi per ritenere che fosse l'unica, o quanto meno quella determinante.

I ricorrenti sostengono invece che la Corte di appello ha erroneamente richiesto, ai fini della prova positiva, un rapporto di necessità («*necessitato*»), e non di mera probabilità, tra gli elementi noti e il rapporto causale da provarsi.

La Corte, cioè, secondo i ricorrenti, ha ritenuto indispensabile la prova di un rapporto di necessità tra fatto noto e fatto ignoto, escludendo che la relazione presuntiva possa sussistere nel caso in cui siano astrattamente ipotizzabili eventualità diverse da quelle che possano presuntivamente supporre.

La Corte, dunque a parere dei ricorrenti, sulla base degli erronei presupposti giuridici relativi al procedimento presuntivo, ha apprezzato in termini di necessità e univocità gli elementi, di cui pur ha riconosciuto la sussistenza e la plausibilità, che, nella corretta applicazione dei principi di diritto in materia, avrebbero invece dovuto essere apprezzati in termini probabilistici, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*.

I ricorrenti invocano così il principio per cui «*Nella prova per presunzioni non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità* (Cass. 13.10.2011, n. 22656; Cass. 30.11.2005, n. 26081; Cass. 5.12.2017, n. 28995).

5. Con atto notificato il 27.11.2019 ha proposto controricorso e ricorso incidentale Alstom con il supporto di tre motivi.

5.1. Con il primo motivo di ricorso incidentale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente Alstom denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2603, 2606 e 2607 cod.civ.

Alstom si duole del fatto che la sentenza impugnata abbia ritenuto legittima la prima delibera (quella, cioè, di proroga della durata del Consorzio dal 2014 al 2024) ancorché assunta a maggioranza anziché con il voto unanime delle società consorziate, e si duole altresì ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod.proc.civ. del mancato esame di un fatto decisivo per il giudizio là dove l'art. 16 dello Statuto non prevede alcuna deroga alla regola dell'unanimità per l'assunzione della delibera di proroga.

La ricorrente sostiene che la Corte di appello ha sbagliato nel ritenere che la prima delibera di proroga della durata del Consorzio non comportasse una modifica dello Statuto. La ricorrente infatti assume che, al contrario, poiché la delibera incideva sull'oggetto e durata del consorzio (art. 2603, comma 2, n. 1 c.c.), essa costituiva una modifica del contratto consortile, che doveva essere assunta ai sensi dell'art. 2607 c.c. e dunque all'unanimità, non essendo prevista espressamente dallo Statuto la possibilità di assumere la delibera a maggioranza.

5.2. Con il secondo motivo di ricorso incidentale, subordinato al primo, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2606 e 2607 cod.civ.

La ricorrente censura la sentenza della Corte di appello per aver ritenuto legittima la prima delibera (di proroga della durata del Consorzio dal 2014 al 2024) ancorché questa non precisasse che la proroga era correlata a rapporti già esistenti e fosse funzionale al loro completamento.

5.3. Con il terzo motivo di ricorso incidentale, proposto ex art.360, comma 1, n.4, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia nullità della

sentenza impugnata nella parte in cui la Corte d'appello ha dichiarato inammissibile il quinto motivo di impugnazione del lodo formulato da Alstom.

Alstom lamenta altresì violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e/o dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, nella parte in cui la Corte d'appello ha confermato la validità della prima delibera e della seconda delibera e l'interpretazione data dagli arbitri agli artt. 4 e 9 dello Statuto.

La ricorrente denuncia una laconica motivazione data dalla Corte d'appello nel dichiarare inammissibile (tra gli altri) il quinto motivo di impugnazione del lodo e sostiene che si risolverebbe di fatto in una motivazione inesistente, se del caso *sub specie* di motivazione meramente apparente. La censura sollevata da Alstom con il quinto motivo di impugnazione del lodo non aveva infatti ad oggetto «*il merito della controversia*», ma la violazione della normativa anti-trust.

La ricorrente aggiunge che la prima e la seconda delibera sarebbero nulle in quanto implicherebbero una evidente violazione delle norme poste a tutela della concorrenza, dando vita a un patto di non concorrenza di durata virtualmente illimitata, volto a impedire ai membri del Consorzio di partecipare individualmente alle gare indette per l'assegnazione di opere relative all'alta velocità ferroviaria, diverse e ulteriori rispetto alle sei tratte del progetto cui era in origine riferito l'oggetto del Consorzio.

6. Con controricorso notificato il 7.1.2020 i ricorrenti hanno resistito al ricorso incidentale avversario.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7. La Corte procede preliminarmente all'esame dei primi due motivi di ricorso principale che rivestono priorità logica e giuridica.

8. Infatti con il primo motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 829, comma 3, cod. proc. civ. anche alla luce dei principi dettati dal «diritto vivente» e assumono che la Corte di appello di Milano avrebbe dovuto dichiarare inammissibile l'impugnazione di Alstom in quanto la legge attribuiva al silenzio delle parti il significato di precludere l'impugnazione del lodo arbitrale per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia.

8.1. La Corte di appello (pag.13) ha ritenuto ammissibile l'impugnazione del lodo ai sensi dell'art.829, comma 3, cod.proc.civ. per violazione delle regole di diritto poiché la clausola arbitrale era stata stipulata prima della modifica legislativa dell'arbitrato del 2006, rifacendosi all'orientamento giurisprudenziale di cui alla sentenza n.9341 del 2016 delle Sezioni Unite, dalla Corte Costituzionale con ordinanza n.13 del 2018.

La Corte ha aggiunto che la revisione del 2009 dello Statuto consortile non aveva rilievo perché la clausola di risarcimento dei danni da parte di Alstom non era stata cambiata e le modifiche avevano riguardato altre disposizioni statutarie.

8.2. Paradossalmente sia i ricorrenti, sia la controricorrente (e in adesione ad essa, la Corte di appello nella sentenza impugnata) invocano a sostegno della propria tesi la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte.

8.3. La Corte di appello, del tutto correttamente, quanto alla possibilità di impugnazione per violazione delle regole di diritto si è riferita al testo dell'art.829, anteriore alla Novella del 2006, poiché la clausola compromissoria risaliva al 1986, senza che avesse rilievo la data di proposizione della domanda di arbitrato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, oramai consolidata dopo la pronuncia n.9284 del 2016 delle Sezioni Unite, in tema di impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto sul

merito della controversia, l'art. 829, comma 3, cod.proc.civ., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 dello stesso decreto, a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella (2 marzo 2006).

Tuttavia, per stabilire se sia ammissibile tale impugnazione, la legge, cui l'art. 829, comma 3, cod.proc.civ. rinvia, deve essere identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di procedimento arbitrale attivato dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina - ma in forza di convenzione stipulata anteriormente - nel silenzio delle parti è applicabile l'art. 829, comma 2, cod.proc.civ. nel testo previgente, che ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle norme inerenti al merito, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile (Sez. 1, n. 6148 del 19.4.2012; Sez. 1, 3.6.2014, n. 12379; Sez. 1, 18.6.2014, n. 13898; Sez., 19.1.2015, n. 745; Sez. 1, 19.1.2015, n. 748; Sez. 1, 28.10.2015, n. 22007, e soprattutto Sez. U, n. 9284 del 9.5.2016; Sez.Un. n.9340 del 9.5.2016, nonché per la diversa ipotesi dell'arbitrato societario Sez. U, n. 9285 del 9.5.2016; poi successivamente Sez. 6 - 1, n. 14352 del 5.6.2018; Sez. 1, n. 17339 del 13.7.2017; Sez.1, n.14370 del 25.5.2021; Sez.1, n.34467 del 23.11.2022; Sez. 1, n.20209 del 14.7.2023).

8.4. Un'ampia esposizione delle ragioni che militano a sostegno della soluzione accolta poi dalle Sezioni Unite si rinviene nella citata sentenza n.6148 del 2012, che, nel motivare a sostegno dell'interpretazione prevalsa, aveva indicato i rischi di collisione con i principi costituzionali dell'opposto orientamento.

In quella sede era stato affermato - con osservazioni condivise dal Collegio - che costituisce principio generale del nostro ordinamento, discendente dall'applicazione dell'art. 11 delle preleggi, che le

condizioni di efficacia e gli effetti di un atto negoziale, che sia espressione di una valida manifestazione di volontà delle parti, sono disciplinati dalla legge in vigore al momento in cui esso è adottato e non possono essere modificati da una legge successiva; che l'irretroattività della legge, se pur non elevata, fuori della materia penale, a dignità costituzionale, rappresenta, del resto, una regola essenziale del sistema, cui, salvo un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini (Corte costituzionale n. 155/90); che in materia contrattuale, l'unica eccezione a tale principio è costituita dall'intervento di una nuova disposizione di legge che, introducendo una norma imperativa condizionante l'autonomia negoziale delle parti, incida sul contenuto dei contratti di durata anteriormente stipulati, o di quelli che non hanno ancora avuto esecuzione alla data della sua entrata in vigore, determinando la sopravvenuta nullità o inefficacia della clausola pattizia in essi inserita che sia eventualmente in contrasto con la norma imposta, la quale sostituisce o integra per l'avvenire la clausola difforme, relativamente agli effetti che il contratto dovrà produrre e non ha ancora prodotto; che non era questo il caso della clausola compromissoria stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge di riforma dell'arbitrato, non essendovi alcuna norma, fra quelle introdotte dal d.lgs. n. 40 del 2006, artt. 20 e 25, che ne avesse decretato la sopravvenuta invalidità; che di conseguenza l'art. 829 cod.proc.civ., comma 3, riformato, nell'escludere l'impugnazione del lodo per la violazione di regole di diritto relative al merito della controversia, salva l'espressa diversa volontà delle parti, si era limitato ad operare un capovolgimento del regime anteriore, riconducendo a regola ciò che era in precedenza previsto come eccezione e ad eccezione ciò che era in precedenza previsto come

regola; che ritenere che, per effetto della disposizione transitoria dell'art. 27 la nuova regola debba essere obbligatoriamente applicata anche alle convenzioni di arbitrato concluse prima del 2/3/2006 solo perché il giudizio arbitrale era stato introdotto in data successiva (e che perciò sia preclusa alle parti l'impugnazione del lodo per violazione di norme sostanziali ancorché, all'epoca della stipulazione del patto compromissorio esse non fossero tenute a manifestare espressamente una volontà in tal senso) porterebbe, in assenza di una ragione giustificatrice, a un contrasto con i principi generali in materia di irretroattività della legge e di immodificabilità della disciplina contrattuale per effetto di mutamenti successivi della legislazione; che tale interpretazione implicherebbe l'automatica sostituzione del contenuto della convenzione di arbitrato a suo tempo previsto e voluto dai contraenti, ricollegando al loro silenzio un significato diametralmente opposto a quello stabilito dalla legge al momento della stipulazione del patto, così privandoli di un mezzo di impugnazione al quale, in quel momento, certamente non intendevano rinunciare; che gli effetti giuridici della volontà negoziale, validamente manifestata dalle parti, verrebbero dunque ad essere modificati d'imperio da una legge successiva, pur se ancora tutelati e riconosciuti dall'ordinamento in favore di tutti coloro che, avendo stipulato il patto dopo il 2.3.2006, avevano avuto cura di prevedere espressamente l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto; che, così interpretata, la norma transitoria violerebbe, inoltre, i principi di cui agli artt. 3 e 24 Cost.; in primo luogo, perché determinerebbe disparità di trattamento non solo fra i contraenti che hanno stipulato la convenzione arbitrale in data anteriore e quelli che l'hanno invece stipulata in data posteriore all'entrata in vigore della legge di riforma (consentendo solo a questi ultimi di scegliere se conservare la possibilità di impugnare il lodo per violazione di norme

sostanziali), ma persino fra tutti gli appartenenti alla prima delle due categorie, i quali manterrebbero o meno il diritto a detta impugnazione a seconda della data di promovimento del giudizio arbitrale, e dunque in dipendenza di un fattore del tutto casuale, non essendo certamente prevedibile la data di insorgenza della lite; in secondo luogo, la norma comprimerebbe il diritto delle parti alla tutela giurisdizionale, nonostante la contraria volontà dalle stesse manifestata allorché sottoscrissero la clausola compromissoria senza escludere espressamente l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto sostanziale, nella vigenza di un regime in cui tanto bastava a consentire l'impugnazione; neppure potrebbe ipotizzarsi che, una volta entrata in vigore la legge di riforma, fosse dovere dei contraenti attivarsi per modificare il testo della clausola compromissoria, aggiungendovi espressamente la previsione che in precedenza vi era implicitamente inclusa visto che a tal fine non basterebbe, infatti, l'iniziativa di una delle parti, ma occorrerebbe l'accordo di entrambe; né la mancata attivazione potrebbe essere interpretata come rinuncia a far valere motivi di nullità del lodo per violazione di norme sostanziali, posto che la volontà di rinunciare ad un diritto si può desumere solo da un comportamento concludente, che non può consistere nella mera inerzia del titolare.

8.5. La sentenza delle Sezioni Unite, interrogandosi quale fosse la «legge» la cui espressa previsione può rendere ammissibile l'impugnazione del lodo arbitrale anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, ha dapprima riconosciuto che doveva «*trattarsi ovviamente di una legge diversa dallo stesso art. 829 cod.proc.civ., comma 3*» (novellato); poi ha affermato che doveva trattarsi di una legge che disciplini la convenzione di arbitrato, volta a definire, anche per volontà delle parti, i limiti di impugnabilità del lodo; quindi ha concluso che la norma di legge in questione poteva essere l'art. 829 cod.proc.civ.,

comma 2 (testo *ante* Novella), che prevedeva che l'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.

Secondo le Sezioni Unite, è l'art.829, comma 2, *ante* Novella, vigente al momento della stipulazione della clausola compromissoria la norma di legge capace di ascrivere al silenzio delle parti un significato normativamente predeterminato, che, in applicazione del sopravvenuto nuovo testo dell'art. 829 cod.proc.civ., comma 3, ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, in mancanza di contraria previsione delle parti.

Non vi è quindi alcuna contraddizione perché le Sezioni Unite si sono riferite a due commi differenti e a due testi, variati nel tempo, del ridetto art.829.

8.6. V'è solo da aggiungere per completezza che il «diritto vivente», come sopra ricostruito, ha beneficiato anche dell'avallo del Giudice delle leggi.

La Corte Costituzionale con sentenza del 30.1.2018, n. 13 (poi ribadita con ordinanza del 21.2.2019, n. 21) ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 829, comma 3, cod.proc.civ., come sostituito dall'art. 24 d.lgs. 2.2.2006, n. 40, in combinato disposto con l'art. 27, comma 4, del medesimo d.lgs., censurato, per violazione degli artt. 3 e 41 Cost., nella parte in cui precludeva la sindacabilità del lodo arbitrale per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, in assenza di una espressa previsione delle parti o della legge, e dispone che, secondo l'interpretazione costituente «diritto vivente», il mutato regime di impugnabilità del lodo non sia applicabile ai giudizi arbitrali promossi dopo il 2.3.2006, se azionati in forza di convenzioni di arbitrato stipulate prima della riforma.

Secondo la Consulta è insussistente la violazione del principio di uguaglianza in quanto alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non assimilabili: coloro che hanno stipulato una clausola compromissoria nella vigenza del vecchio testo dell'articolo impugnato — che prevedeva l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto, salvo che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile — sono in una situazione obiettivamente diversa rispetto ai contraenti che, dopo il 2.3.2006, vigente la nuova regola, debbono esprimere una specifica volontà per realizzare il medesimo obiettivo dell'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto.

Il punto di riferimento ai fini della valutazione sulla identità delle fattispecie non può, infatti, essere individuato solo nella data di proposizione dell'arbitrato, in quanto così facendo si astrarrebbe la domanda dal suo contesto, trascurando il quadro normativo in cui la volontà delle parti si è formata e il ruolo che questa assume nell'arbitrato, come suo indefettibile fondamento.

Inoltre, secondo la Corte costituzionale, deve essere riconosciuta la natura sostanziale e non meramente processuale della regola posta dal novellato articolo, a nulla rilevando che all'arbitrato sia attribuita natura giurisdizionale, poiché la natura processuale dell'attività degli arbitri non esclude che sia pur sempre la convenzione di arbitrato a determinare i limiti di impugnabilità dei lodi.

Deve pure ritenersi insussistente la violazione del principio *tempus regit processum*, considerato che la presenza di un'esplicita disciplina transitoria priva di rilevanza esclusiva il riferimento alla natura processuale degli atti per risolvere le questioni di diritto intertemporale.

Non è violato neppure l'art. 41 Cost., atteso che, anche nel regime precedente alla riforma del 2006, l'autonomia negoziale si poneva

come momento fondamentale della disciplina dell'arbitrato, in quanto la legge consentiva l'impugnazione del lodo, per violazione delle regole di diritto, salva diversa volontà delle parti. Il mutamento di disciplina, che restringe i motivi di impugnazione del lodo arbitrale non può, quindi, essere considerato come fondato sulla scelta di attribuire un maggiore rilievo all'autonomia delle stesse parti, visto che essa era pienamente salvaguardata anche nel vigore della precedente normativa.

8.7. Pertanto ineccepibilmente è stato ritenuto che l'impugnazione per nullità fosse ammessa per inosservanza delle regole di diritto, secondo il regime previgente alla Novella del 2006, applicabile *ratione temporis* all'arbitrato instaurato in forza di convenzione anteriore alla Novella del 2006.

8.8. Pur dissentendo dalle conclusioni, invoca questi principi la stessa ricorrente per attribuire significato concludente alla revisione dello Statuto, attuata prima nel 2007 (assemblea del 20.6.2007) e poi nel 2009 (assemblea del 14.10.2009), pur senza l'adozione di una delibera volta a sancire espressamente l'impugnabilità per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia; a tale silenzio dovrebbe essere ascritto il valore che la legge gli attribuiva nella vigenza del testo riformato dell'art.829 cod.proc.civ., ossia l'intento di escludere l'impugnativa secondo la nuova disciplina, che diversamente avrebbe preteso la manifestazione di una volontà di consentire l'impugnazione per violazione delle regole di diritto.

8.9. La censura non coglie il segno e presenta profili di infondatezza e di inammissibilità.

In primo luogo, la critica non si confronta adeguatamente con la *ratio decidendi*, che assume e sottolinea che la revisione statutaria del 2009 non aveva riguardato la clausola compromissoria.

Per vero, la Corte di appello si è riferita espressamente solo alla revisione del 2009, ma lo stesso ricorrente non sostiene che la

revisione del 2007 avesse riguardato specificamente la disposizione statutaria esistente relativa alla clausola compromissoria (vedasi *melius infra*).

In secondo luogo, i ricorrenti non riproducono in ricorso, se non molto parzialmente, il testo delle modifiche statutarie del 2007 e del 2009, dalla cui introduzione vorrebbero desumere una manifestazione di volontà volta ad adeguare lo Statuto alle modifiche normative nel frattempo intercorso e si limitano a dar conto di tempi e modi della produzione e della loro localizzazione in atti.

In terzo luogo e soprattutto, i ricorrenti tentano di ricavare la manifestazione di volontà modificatrice della clausola dal solo fatto che vi era stata l'occasione di modificare il contenuto della clausola compromissoria e individuano la predetta occasione nel solo fatto che lo Statuto consorziile era stato oggetto di altre modifiche.

In tal modo la parte ricorrente richiede a questa Corte una valutazione sulla volontà delle parti contraenti e quindi una indebita intrusione nell'accertamento dei fatti compiuto dal giudice di merito, che si vorrebbe per giunta ricavare da una mera astratta possibilità di procedere a una modifica statutaria della clausola compromissoria.

8.10. Nessun valore infine, può essere attribuito al fatto che le modifiche del 2007 abbiano interessato un articolo dello Statuto che fa rinvio alla clausola compromissoria, che invece, pacificamente, non è mai stata toccata.

8.11. Non convince l'argomentazione sviluppata dai ricorrenti nella memoria illustrativa (pag.4-5), laddove essi partono dalla premessa che in occasione dell'assemblea del 2007, i Consorziati avevano espresso la loro volontà su una clausola dello statuto del Consorzio (art. 14, commi 8 e 9) che espressamente richiamava la clausola compromissoria e che estendeva la sua applicabilità a una determinata tipologia di controversia, per evidenziare una

conseguenza, definita «assurda»: ossia un lodo arbitrale pronunciato in forza della clausola compromissoria contenuta nello statuto del Consorzio su una delle materie indicate all'art. 14, commi 8 e 9 dello Statuto non sarebbe impugnabile per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia in quanto assoggettate a clausola compromissoria successivamente alla riforma del 2006, mentre un lodo arbitrale pronunciato, sempre sulla base della stessa clausola compromissoria, su materia diversa da quella di cui sopra sarebbe impugnabile anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia.

In primo luogo la conseguenza, ritenuta assurda, non è affatto necessitata perché è pur sempre sostenibile la tesi che la volontà delle parti vada letta nel senso dell'estensione alle nuove controversie della clausola compromissoria, sì come pattuita ed esistente (inclusiva dell'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto).

In secondo luogo, *adducere inconueniens non est solvere argumentum*: anche adottando l'interpretazione propugnata dai ricorrenti e così ascrivendo alla volontà delle parti il significato di non consentire l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto per le nuove materie devolute agli arbitri indicate all'art. 14, commi 8 e 9 dello Statuto, non vi sarebbe alcuna contraddizione logica inaccettabile ma solo una differenziazione di disciplina di casi diversi.

9. Con il secondo motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, comma 1, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

9.1. Secondo i ricorrenti, la Corte di appello di Milano non avrebbe esaminato la delibera dell'assemblea del Consorzio del 20.6.2007, su cui pur essi avevano insistito nelle loro difese, prospettando che la revisione statutaria del 20.6.2007 aveva comportato un

intervento sull'art.14, con la devoluzione della decisione di un particolare tipo di controversie agli arbitri secondo la clausola compromissoria di cui all'art.31, espressamente richiamata.

9.2. Il motivo non può essere accolto perché il fatto non esaminato non è decisivo e neppure rilevante, per quanto esposto nei precedenti paragrafi 8.9., 8.10. 8.11., visto che secondo gli stessi assunti dei ricorrenti la clausola compromissoria non è stata modificata ma è stata solamente richiamata nella sua primitiva e immutata consistenza.

10. Occorre quindi procedere all'esame dei motivi di ricorso incidentale che rivestono anch'essi priorità logica e giuridica.

11. Con il primo motivo di ricorso incidentale, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente Alstom denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2603, 2606 e 2607 cod.civ. Alstom si duole del fatto che la sentenza impugnata abbia ritenuto legittima la prima delibera (quella, cioè, di proroga della durata del Consorzio dal 2014 al 2024) ancorché assunta a maggioranza anziché con il voto unanime delle società consorziate, e si duole altresì ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod.proc.civ. del mancato esame di un fatto decisivo per il giudizio, là dove l'art. 16 dello Statuto non prevedeva alcuna deroga alla regola dell'unanimità per l'assunzione della delibera di proroga

La ricorrente sostiene che la Corte di appello ha sbagliato nel ritenere che la prima delibera di proroga della durata del Consorzio non comportasse una modifica dello Statuto. La ricorrente infatti assume che, al contrario, poiché la delibera incideva sull'oggetto e durata del consorzio (art. 2603, comma 2, n. 1 c.c.), essa costituiva una modifica del contratto consortile, che doveva essere assunta ai sensi dell'art. 2607 c.c. e dunque all'unanimità, non essendo prevista espressamente dallo Statuto la possibilità di assumere la delibera a maggioranza.

11.2. Con il secondo motivo di ricorso incidentale, subordinato al primo, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2606 e 2607 cod.civ.

La ricorrente censura la sentenza della Corte di appello per aver ritenuto legittima la prima delibera (di proroga della durata del Consorzio dal 2014 al 2024) ancorché questa non precisasse affatto che la proroga era correlata a rapporti già esistenti e fosse funzionale al loro completamento.

11.3. I due motivi sono connessi, poiché il secondo, pur subordinato, integra il primo, e possono essere affrontati congiuntamente e accolti nei sensi di cui in motivazione.

11.4. La *ratio decidendi* adottata dalla Corte di appello si basa sull'esame del tenore letterale della prima delibera del 10.9.2014, svincolata dalla successiva del 26.9.2014 e sul fatto, ritenuto pacifico fra le parti - inclusa Alstom- e da loro mai messo in discussione, che fosse possibile prorogare a maggioranza la durata del consorzio fino alla definitiva estinzione di tutti i rapporti inerenti l'oggetto consortile sulla base di commesse già acquisite.

Secondo la Corte di appello l'esame congiunto della prima delibera con la seconda (di adozione di linee programmatiche per l'acquisizione di nuove commesse) era erroneo e fuorviante; la prima delibera, cioè, doveva essere considerata per quel che era, ossia una delibera di proroga, pacificamente necessitata, che non interferiva, di per sé in alcun modo, con l'oggetto del consorzio che restava immutato.

11.5. Ora, come ricorda puntualmente Alstom con riferimento all'art.2603, comma 2, n.1, cod.civ., la modifica in punto durata del contratto consortile doveva essere assunta all'unanimità ex art.2607 cod.civ., in difetto di contraria previsione dello Statuto. Analogamente dispone l'art.16, comma 2, dello Statuto consortile, che ribadisce che le deliberazioni di cui al punto 6 del comma primo

(modifiche dell'atto costitutivo e dello Statuto) devono essere approvate all'unanimità.

La Corte di appello ha affermato che la proroga, prevista dallo Statuto del Consorzio Saturno dall'art.9, disposta per procedere alla definitiva estinzione di tutti i rapporti inerenti l'oggetto consortile, costituiva deroga del principio generale della necessità della proroga all'unanimità e ha escluso di conseguenza la violazione dell'art.16 dello Statuto, così come di quella degli artt. 2603 e 2607 cod.civ., riconducendo la delibera alla legittima attuazione del principio derogatorio espresso nell'art.9.

E tuttavia la prima delibera di proroga della durata del Consorzio dal 2014 al 2024 è stata ritenuta valida benché non precisasse affatto che la proroga era correlata alla prosecuzione dei rapporti già esistenti e che era funzionale al loro completamento e benché anzi non ne facesse alcuna menzione.

In assenza di una chiara e inequivoca limitazione della proroga ai rapporti giuridici esistenti e di un puntuale aggancio al contenuto dei rapporti in essere, non considerato specificamente né *nell'an* né nel *quantum*, la delibera di proroga decennale non poteva attuare l'art.9 dello Statuto, nonostante il labiale richiamo, e si traduceva nei fatti in una modifica del contratto sociale richiedente l'unanimità dei consorziati.

E difatti, come osserva la ricorrente incidentale, la delibera di proroga/modifica della durata del Consorzio è una modifica del contratto consortile, che andava ad incidere sugli obblighi (tra cui quello di esclusiva previsto dall'art. 7 dello Statuto) assunti da ciascuna consorziata con il contratto di consorzio, in assenza (tra l'altro) della facoltà per le consorziate di recedere dal Consorzio (cfr. art. 25 dello Statuto) e doveva essere assunta ai sensi dell'art. 2607, comma 1, c.c. e, pertanto, all'unanimità, là dove lo Statuto non preveda espressamente la possibilità di assumere la delibera a maggioranza.

Del resto l'illegittimità della prima delibera trova riscontro nel contenuto della seconda che nel concernere il proseguimento dell'acquisizione di commesse per l'affidamento di nuovi appalti e in particolare per l'adeguamento degli impianti tecnologici della direttissima Roma-Firenze, smentiva clamorosamente la lettura riduttiva offerta dalla Corte di appello alla prima delibera come compatibile con la regola dell'art.9 dello Statuto, perché, lungi dal regolare l'attività di gestione e prosecuzione dei rapporti in corso, dettava le linee programmatiche per l'acquisizione di nuove commesse.

12. Come si dirà più oltre, l'accoglimento dei primi due motivi del ricorso incidentale comporta l'assorbimento dei motivi di ricorso principale dal terzo al settimo, che riguardano essenzialmente i temi dell'inadempimento attribuito ad Alstom e del risarcimento del danno, logicamente consequenziali.

Qualche riflessione in più, tuttavia, occorre fare con riferimento al terzo motivo di ricorso principale.

12.1. Con esso i ricorrenti hanno denunciato violazione dei principi di diritto in materia di azioni di impugnazione e di decadenza dalle medesime e violazione dell'art.2606, comma 2, cod. civ. e hanno censurato la sentenza della Corte di appello nella parte in cui ha condiviso il percorso argomentativo del Collegio arbitrale nel respingere le eccezioni di decadenza sollevate dal Consorzio davanti al Collegio ex art. 2606, comma 2, cod. civ.

I ricorrenti, cioè, sostengono che Alstom, nelle proprie memorie depositate nel giudizio arbitrale in data 16.2.2005 e 2.3.2015, aveva dedotto una serie di ragioni a supporto dell'impugnativa della delibera assembleare che non erano state espresse nella originaria domanda di arbitrato e pertanto esorbitavano dalla cognizione del Collegio.

12.2. Nel rispondere al motivo, a pag.19 del controricorso, Alstom ha preso posizione solo sulla pretesa tardività dell'impugnazione

della terza delibera, l'unica cioè in relazione alla quale Alstom era risultata vittoriosa, ottenendone l'annullamento, e per cui di conseguenza i ricorrenti principali nutrissero interesse e legittimazione ad impugnare.

È pur vero che con il terzo motivo di ricorso principale i ricorrenti si sono concentrati essenzialmente sul tema dell'impugnazione della terza delibera, sotto l'angolo visuale dell'asserita tardività di una parte delle doglianze avversarie; non è men vero, però, che con il ricorso, hanno proposto analoga censura anche con riferimento alla prima delibera (pag.43-44 *sub A*).

Ora, se è ineccepibile che il motivo *in parte qua* è inammissibile per difetto di interesse e di legittimazione, non è men vero che le argomentazioni al proposito sviluppate dai ricorrenti debbono essere valutate come difese nella prospettiva della delibazione di motivi di ricorso avversari concernenti l'impugnazione della prima delibera.

Esse tuttavia non meritano condivisione.

12.3. In primo luogo, secondo la giurisprudenza di legittimità, il termine di trenta giorni, prescritto dall'art 2606, secondo comma, cod. civ. per l'impugnazione delle delibere adottate dalle assemblee consortili in contrasto con la legge o con il contratto, opera non soltanto nel caso in cui il consorziato, agendo *uti socius*, lamenti che la deliberazione si è discostata dalla finalità del consorzio, ma anche nell'ipotesi in cui sia insorta una situazione di conflitto fra il gruppo costituito in consorzio ed il singolo consorziato *uti singulus*, assumendosi che una deliberazione dell'assemblea avrebbe leso l'interesse individuale di quest'ultimo. Il suddetto termine non opera nelle sole ipotesi in cui venga impugnata una deliberazione nulla perché adottata su oggetto illecito o impossibile, ovvero diretta a modificare l'oggetto del contratto senza le garanzie prescritte dall'art 2607 cod. civ. (Sez. 1, n. 919 del 7.3.1977; Sez. 1, n. 3772 del 23.2.2005).

12.4. In ogni caso, sotto il profilo delle regole processuali applicabili al giudizio di arbitrato, qualora le parti non abbiano determinato, nel compromesso o nella clausola compromissoria, le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno, anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito, con l'unico limite del rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio, posto dall'art. 101 cod. proc. civ., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare ed analizzare le prove e le risultanze del processo, anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione, nonché di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse. (Sez. 2, n. 10809 del 26.5.2015; Sez. 1, n. 5243 del 21.2.2019).

E difatti nell'arbitrato rituale, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza delle norme del codice di rito, è consentito alle medesime di modificare ed ampliare le iniziali domande, senza che trovino applicazione le preclusioni di cui all'art. 183 cod.proc.civ., salvo il rispetto del principio del contraddittorio. (Sez. 1, n. 28189 del 10.12.2020; Sez. 1, n.2717 del 7.2.2007).

È solo il principio fondamentale del contraddittorio (previgente art.816 e poi art.816 *bis* cod.proc.civ., articolo inserito dall'art. 22, d.lg. 2 febbraio 2006, n. 40, a far data dal 2.3.2006 e ai sensi dell'art. 27, comma 4, d.lgs. n. 40, cit., la disposizione si applica ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, art.829, comma 1, n.9, cod.proc.civ.) che non può essere derogato; così il limite del rispetto del principio del contraddittorio va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, dovendo essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività

difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare e analizzare le prove e le risultanze del processo (Sez. 1, n. 8331 del 4.4.2018).

Nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del principio del contraddittorio (sancito dall'art. 816 *bis*, primo comma, cod. proc. civ., e già in precedenza ricondotto all'art. 816 cod. proc. civ.) non è un vizio formale, ma di attività. Ne consegue che, ai fini della declaratoria di nullità, è necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e delle possibilità, per le stesse, di esercitare, nel rispetto della regola *audiatur et altera pars*, su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite. (Sez. 1, n. 28660 del 27.12.2013).

Pertanto nell'arbitrato rituale, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza delle norme del codice di rito, è consentito alle medesime di modificare e ampliare le iniziali domande, senza che trovino applicazione le preclusioni di cui all'articolo 183 del Cpc, salvo il rispetto del principio del contraddittorio (Sez. 2, 19.7.2021, n. 20558).

12.5. Del resto, come rimarca nelle proprie difese la controricorrente, nel giudizio arbitrale, caratterizzato dall'assenza di termini perentori, era stato assegnato dagli Arbitri alle parti un termine per il deposito di memoria contenente la formulazione delle domande e l'esposizione dei relativi motivi ed è proprio avvalendosi di questo termine che Alstom avrebbe realizzato quell'indebito ampliamento della *causa petendi* lamentato dalle parti ricorrenti.

12.6. A diverse conclusioni non è possibile pervenire in chiave sostanziale sulla base della lamentata violazione dell'art.2606, comma 2, cod.civ.

L'articolo in questione, dedicato alle deliberazioni consortili, dopo aver affermato al comma primo che se il contratto non dispone diversamente, le deliberazioni relative all'attuazione dell'oggetto

del consorzio sono prese col voto favorevole della maggioranza dei consorziati, nel successivo comma secondo dispone «*Le deliberazioni che non sono prese in conformità alle disposizioni di questo articolo o a quelle del contratto possono essere impugnate davanti all'autorità giudiziaria entro trenta giorni. Per i consorziati assenti il termine decorre dalla comunicazione o, se si tratta di deliberazione soggetta ad iscrizione, dalla data di questa.*»

Secondo la ricorrente, l'impugnazione della delibera deve avvenire a pena di decadenza entro il termine sopra citato anche con l'enunciazione delle ragioni dell'opposizione, che non potrebbero essere successivamente modificate o anche solo integrate.

La tesi così proposta non può essere condivisa. L'attività richiesta a pena di decadenza al consorziato escluso è solo quella di proporre impugnazione dinanzi al giudice competente.

Pertanto è financo ovvio che le regole del procedimento che governa l'impugnazione sono quelle relative alla tipologia del giudizio in questione, nel caso un procedimento arbitrale rituale regolato dall'art.816 *bis* cod.proc.civ.

13. I due primi motivi del ricorso incidentale debbono quindi essere accolti.

Restano di conseguenza assorbiti tanto il terzo motivo di ricorso incidentale, con il quale si deduce il contrasto dell'interpretazione offerta dalla Corte di appello allo Statuto consortile con la normativa europea anti-trust, quanto tutti gli altri motivi di ricorso principale, che presuppongono la resistenza all'impugnazione delle prime due delibere, che invece con l'accoglimento *in parte qua* dell'incidentale viene rimessa in discussione.

14. La Corte pertanto, rigettati i primi due motivi del ricorso principale e accolti i primi due motivi del ricorso incidentale, assorbiti tutti gli altri, deve cassare la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinviare la causa alla Corte di appello di

Milano, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso incidentale, rigettati i primi due motivi del ricorso principale e assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso principale e incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione