

RIVISTA DELL'ARBITRATO

Anno XXXI Fasc. 4 - 2021

ISSN 1122-0147

Guido Canale

ARBITRATO E CONTUMACIA

Estratto

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

I) ITALIANA SENTENZE ANNOTATE

I

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I civile, 6 settembre 2021, n. 24008;

DE CHIARA *Pres.*; FALABELLA *Est.*; Point Biz s.a. c. Royal Luxembourg Soparfi s.a. e Faina e altri.

777

Arbitrato - Parte inattiva (contumacia) - Principio del contraddittorio - Comunicazione atti processuali - Necessità - Esclusione.

In sede arbitrale il rispetto del principio del contraddittorio va garantito anche nei confronti della parte totalmente inattiva (sostanzialmente assimilabile alla parte contumace nell'ordinario processo di cognizione); tuttavia questa esigenza non impone l'adozione di cautele più estese rispetto a quelle contenute nell'art. 292 c.p.c. e dunque non vi è necessità di comunicare alla parte non attiva atti processuali ulteriori e diversi rispetto a quelli contemplati per il contumace nel processo innanzi al giudice.

II

CORTE D'APPELLO DI ROMA

20 settembre 2020, n. 6093;

BOCHICCHIO *Pres. ed Est.*; Longo Gabriele c. Gera Fabio e Marine Investimenti Sud s.r.l.

Arbitrato - Parte inattiva (contumacia) - Notifica decorso termine per la pronuncia del lodo - Parte assente - Necessità.

La notifica della dichiarazione, prevista dall'art. 821 c.p.c., di volersi avvalere della

CORTE D'APPELLO DI ROMA

decadenza degli arbitri per intervenuto decorso del termine per la pronuncia del lodo deve essere effettuata a tutte le parti del procedimento arbitrale, sebbene una di esse sia rimasta del tutto assente e sia dunque in una situazione equiparabile a quella del contumace nel processo ordinario.

I

MOTIVI DELLA DECISIONE. — (*Omissis*). — 1. A norma dell'art. 829 c.p.c. l'impugnazione del lodo arbitrale è ammessa se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata (n. 7 dell'articolo); la detta impugnazione è inoltre consentita se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio (n. 9). Le parti possono infatti definire preventivamente le forme del procedimento arbitrale e, nel fissare le regole processuali, possono altresì regolare il rilievo di queste nell'ambito del processo arbitrale, rafforzandone l'effettività attraverso la sanzione della nullità dell'atto compiuto in difformità, che è idonea a costituire motivo di impugnazione del lodo (così Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201, in motivazione). La nullità del lodo per violazione di norme processuali, ai sensi dell'art. 829, n. 7, c.p.c., è dunque configurabile soltanto alla duplice condizione che non siano state rispettate le forme di cui sia stata prevista l'osservanza, e che le stesse forme siano prescritte a pena di nullità (cfr. Cass. 13 agosto 1999, n. 8637).

Ove, invece, le parti non abbiano predeterminedato 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 c.p.c., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'ade-

guata 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 (Cass. 21 febbraio 2019, n. 5243; Cass. 26 maggio 2015, n. 10809). In tali casi, la violazione della regola del contraddittorio, che è specificamente posta dall'art. 816 *bis*, comma 1, c.p.c., costituisce oggetto del motivo di impugnazione di cui al cit. art. 829, n. 9, c.p.c.

Ma l'impugnazione del lodo per inosservanza del principio del contraddittorio trova applicazione anche nel caso in cui le parti abbiano stabilito le regole cui debba uniformarsi il procedimento arbitrale: è indubbio, infatti, che sebbene la volontà delle parti possa modellare, direttamente o indirettamente, il processo arbitrale, essa incontra un limite invalicabile nella necessità di adeguare al principio del contraddittorio le forme offerte all'acquisizione degli elementi della decisione (Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201, sempre in motivazione).

Nella fattispecie, non è stato dedotto che le parti abbiano stabilito che la mancata trasmissione delle memorie alle parti generasse una nullità. La ricorrente si è limitata ad osservare che lo scambio diretto delle dette memorie risulta contemplato nel verbale di costituzione del collegio arbitrale. Il dato è tuttavia privo di decisività: infatti, anche a voler prescindere dai dubbi, avanzati in dottrina, circa il potere, in capo agli arbitri, di prevedere, per il procedimento arbitrale, e a pena di nullità, il rispetto di forme ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge processuale, la ricor-

rente non ha dedotto che per il mancato scambio di memorie sia stata stabilita, dal collegio arbitrale, nullità alcuna.

È ben vero, però, che, in base a quanto sopra osservato, ciò non basta ad escludere la nullità del lodo, essendo necessario, anche in questo caso, verificare se la mancata trasmissione degli atti di cui si dibatte (le memorie) dia luogo a una violazione del principio del contraddittorio.

Occorre allora considerare che la regola del contraddittorio impone anzitutto che sia data attuazione alla regola *audiatur et altera pars*, conferendo rilievo alla possibilità del convenuto di interloquire nel processo su di un piano di parità con l'attore. Soddisfatta tale primaria ed imprescindibile condizione, la regola del contraddittorio è modulata in ragione delle scelte che la parte concretamente pone in essere nel corso del procedimento e del ruolo che la stessa conseguentemente intende assumere in seno ad esso. Per quanto qui interessa è cruciale il disposto dell'art. 292 c.p.c. Tale norma risponde all'occorrenza di assicurare che il contumace abbia legale conoscenza di alcuni atti: atti attraverso cui risulta modificato, in senso ampliativo, l'oggetto del processo (mercè la proposizione di nuove domande e di domande riconvenzionali) o mediante i quali si producono conseguenze particolarmente gravi a carico del contumace che rimanga inerte (come avviene nel caso di deferimento dell'interrogatorio formale o del giuramento: cfr. artt. 232 e 239 c.p.c.; risponde a un'evidente esigenza di salvaguardia della posizione del contumace anche la comunicazione del verbale in cui si dà atto della produzione della scrittura privata passibile di disconoscimento, secondo quanto prescritto da Corte cost. 28 novembre 1986, n. 250 e da Corte cost. 6 giugno 1989, n. 317). Ebbene, deve credersi che ove, nel giudizio arbitrale, la parte ometta di rassegnare le proprie difese, assumendo, quindi, il ruolo di parte non attiva (ruolo che è in buona sostanza sovrapponibile a quello che as-

sume nel processo ordinario di cognizione il contumace), il rispetto del principio del contraddittorio non implichi l'adozione di cautele più estese rispetto a quelle descritte dal cit. art. 292 c.p.c. Non pare difatti ragionevole supporre che nel giudizio arbitrale il principio del contraddittorio postuli, nei confronti della parte che abbia deciso di non partecipare attivamente al giudizio, la comunicazione di atti processuali diversi e ulteriori rispetto a quelli contemplati per chi resti contumace nel processo ordinario di cognizione: quasi che la pronuncia del lodo esiga maggiori garanzie, sul fronte del contraddittorio, di quelle che presidiano la spendita dell'attività giurisdizionale da parte del giudice. Ora, la ricorrente non ha affermato che le memorie di cui lamenta l'omessa trasmissione contenessero domande nuove o riconvenzionali svolte nei propri confronti: sicché non può sostenersi che nella fattispecie sia stato violato il principio del contraddittorio.

2. Col suo primo motivo di ricorso Royal Luxembourg Soparfi oppone la violazione falsa applicazione di norme di diritto per violazione del principio del contraddittorio, in relazione agli artt. 111, comma 2, Cost., 101 e 829, n. 9 c.p.c. e all'art. 6.1 CEDU. La violazione contestata riguarda la mancata trasmissione, da parte degli attori e del collegio arbitrale, delle memorie difensive contenenti integrazioni e precisazioni delle domande e richieste istruttorie, nonché dei documenti depositati dagli attori nel corso del giudizio arbitrale: ciò che avrebbe comportato la concreta menomazione del diritto di difesa, poiché la parte convenuta non è stata messa nella condizione di conoscere tempestivamente le istanze formulate dall'avversario, di esporre le proprie ragioni e di proporre eccezioni ed istanze.

Il secondo mezzo di ricorso di Royal Luxembourg Soparfi denuncia la violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c., in quanto la sentenza impugnata risulterebbe munita di

CORTE D'APPELLO DI ROMA

una motivazione solo apparente, e per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Si deduce che, con riferimento al tema della mancata comunicazione delle memorie della controparte, il giudice avrebbe omesso di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento, ovvero avrebbe mancato di sottoporre gli stessi a una approfondita disamina.

2.1. I due motivi si rivelano inammissibili. Royal Louxembourg Soparfi fa valere la violazione del principio del contraddittorio che si sarebbe attuata in danno dell'altra ricorrente. È da escludere, però, in linea di principio, che essa possa sollevare una siffatta questione, giacché non vi è legittimata (con riferimento al giudizio contumaciale, in cui rileva la mancata notificazione, alla parte non costituita, degli atti di cui all'art. 292 c.p.c., (cfr. Cass. 20 giugno 2008, n. 16958 e Cass. 4 giugno 1994, n. 5442, secondo cui l'inosservanza dell'obbligo di notificazione al contumace delle comparse contenenti domande nuove non può essere dedotta dalle altre parti né rilevata d'ufficio dal giudice, nemmeno quando il contumace sia litisconsorte necessario rispetto a tale domanda, trattandosi di un obbligo stabilito nell'interesse esclusivo del contumace (cfr. pure Cass. 27 ottobre 2003, n. 16101). La preclusione a far valere la nullità in questione implica, poi, come è del tutto chiaro, l'impossibilità di denunciare il vizio motivazionale in cui si assume sia incorsa la Corte di appello nel giudicare di quella stessa nullità.

II

MOTIVI DELLA DECISIONE. — (*Omissis*). — Il primo motivo d'impugnazione afferma la nullità del Lodo ex art. 829 n. 6 c.p.c. perché pronunciato il 2 agosto 2018, dopo la scadenza del termine di 240 giorni decorrente dal 30 maggio 2017, data nella quale, già accettato l'incarico da parte degli altri due arbitri, il presidente del Colle-

gio avv. Tedeschini accettò la nomina con pec comunicata agli altri arbitri e alle parti. Tenutasi la prima riunione del Collegio alla presenza di tutti gli arbitri, il 14 luglio 2017, il termine per la pronuncia del Lodo era quindi decorso non essendo operante la proroga di 180 giorni prevista dall'art. 820, comma 4 lettera a), c.p.c. operante solo nel caso in cui debbano essere ammessi mezzi di prova mentre nella fattispecie le prove ammesse dal Collegio non erano necessarie ai fini della decisione di accertamento dell'incompetenza degli arbitri.

Il motivo va disatteso in applicazione dell'art. 821 c.p.c. secondo il quale il decorso del termine di cui all'art. 820 c.p.c. non può essere fatto valere quale causa di nullità del lodo qualora la parte, prima della sua deliberazione, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri l'intenzione di far valere la loro decadenza.

Il Longo con l'atto d'impugnazione ha allegato che la nullità era stata eccepita con la propria "PEC del 30 luglio 2018".

Va osservato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, la notificazione alle altre parti della intenzione di far valere la decadenza costituisce un atto imprescindibile non surrogabile da una mera eccezione proposta nel giudizio arbitrale (cfr. Cass. n. 889/12). È quindi irrilevante che il Collegio abbia esaminato la questione in sede di decisione non risultando dagli atti l'adempimento in questione da parte del Longo.

L'atto d'impugnazione, in effetti, fa riferimento alla PEC del 30 luglio 2018 senza allegare tempi e modi della sua notificazione alle altre parti del procedimento arbitrale. Pur non essendo espressamente richiamato nel corpo della citazione, sembra che l'impugnante si basi sul proprio documento 1 menzionato a pagina 33 dell'atto introduttivo come "Istanza di decadenza presentata dal Longo il 30.07.18". Esaminato il documento, va rilevato che lo stesso è privo delle relate di notifica agli arbitri e alle altre parti e non è quindi

documentato il perfezionamento delle asserite notifiche PEC non essendo agli atti le relative ricevute di spedizione e ricezione. Tra l'altro, la formale notificazione dell'atto avrebbe dovuto essere eseguita anche nei confronti di Fabio Gera, convenuto nel giudizio arbitrale e non costituitosi in tale sede. La mancata allegazione e prova della notificazione dell'atto al Gera, preclude in ogni caso al Longo la possibilità di far valere la dedotta nullità. Né può essere affermato che il Gera, non costituitosi nel giudizio arbitrale, non dovesse es-

sere destinatario della formale notificazione imposta dall'art. 821 c.p.c. La norma impone la notificazione a tutte le parti del giudizio arbitrale ed è priva di ogni rilievo la mancata costituzione del convenuto in questione atteso che il codice di rito non contiene una disciplina del giudizio arbitrale "in contumacia" e, inapplicabile l'art. 292 c.p.c., non potrebbe neppure essere sostenuta la superfluità della notificazione nei suoi confronti dell'atto di cui all'art. 821 c.p.c.

Arbitrato e contumacia.

Le due recenti decisioni in commento, l'una di legittimità, l'altra di merito, ripropongono all'attenzione dell'operatore il problema dell'arbitrato che si svolga in totale assenza di una delle parti; in una situazione, cioè, che nel processo ordinario darebbe luogo alla dichiarazione di contumacia e all'applicazione della disciplina dettata dagli artt. 292 e ss. c.p.c.

Il primo caso deciso, dalla Suprema Corte.

In un procedimento arbitrale multiparti, una di esse è rimasta totalmente assente nell'intero procedimento; ha poi impugnato il lodo innanzi alla Corte d'appello lamentandone la nullità per violazione del principio del contraddittorio, per mancata trasmissione delle memorie depositate nel corso del giudizio dalle altre parti, e conseguente lesione del suo diritto di difesa.

Il Giudice dell'impugnazione ha respinto il gravame, confermando la decisione degli arbitri.

La parte ha proposto ricorso in cassazione sulla base del ribadito rilievo della mancata comunicazione delle memorie scambiate nel corso del procedimento arbitrale e ha dedotto: (i) la nullità del lodo ex art. 829, co. 2, n. 7 cod. proc. civ. per violazione delle forme prescritte dalle parti, poiché nel verbale di costituzione del collegio arbitrale vi era la previsione che le memorie difensive venissero direttamente scambiate tra di esse; e (ii) la nullità del lodo ex art. 829, co. 2, n. 9 cod. proc. civ. per violazione del diritto di difesa, poiché avrebbe visto precluso l'esercizio del proprio diritto di difesa per la mancata conoscenza delle difese delle altre parti¹.

La Corte ha respinto il gravame e, innanzitutto, ha ricordato che l'art. 292 cod. proc.

¹ Sempre nel giudizio davanti alla Corte di Cassazione, anche un'altra parte, che si era però 'costituita' nel procedimento arbitrale, ha denunciato la violazione del contraddittorio, derivante — sempre — dalla mancata comunicazione, alla parte assente nel procedimento arbitrale, delle memorie difensive depositate dalle altre parti (se stessa compresa). La Corte — a ragione — ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, sottolineando che l'eventuale violazione delle norme poste a tutela del diritto di difesa di una parte può essere fatta valere solo

CORTE D'APPELLO DI ROMA

civ. ha la finalità di consentire al contumace la conoscenza di specifici atti processuali: quelli con i quali viene ampliato l'oggetto del processo (domande nuove o riconvenzionali) e quelli che possono produrre conseguenze particolarmente gravi a carico del contumace (interrogatorio formale o giuramento nonché il verbale, nel quale si dia atto dell'avvenuta produzione di una scrittura privata possibile oggetto di disconoscimento); ha proseguito ritenendo che la finalità perseguita dalla norma sia meritevole di tutela ed applicazione anche nel giudizio arbitrale, concludendo con l'affermazione che al "contumace" in arbitrato non debbano riconoscersi tutele maggiori rispetto a quelle riconosciute al contumace nel giudizio innanzi al giudice, poiché non sarebbe ravvisabile alcuna ragione, per la quale il contraddittorio in sede arbitrale richieda una garanzia più estesa di quella prevista nel giudizio di cognizione ².

Il secondo caso, deciso dalla Corte d'Appello di Roma.

La vicenda sorge nuovamente nell'ambito di un arbitrato multipartito; in questo caso il lodo è stato impugnato per essere stato pronunciato dopo la scadenza del termine di cui all'art. 820 cod. proc. civ.

L'art. 821 cod. proc. civ. — come noto — dispone che la parte, dopo la scadenza del termine e prima della deliberazione del lodo, debba notificare agli arbitri e alle altre parti l'intenzione di far valere la decadenza degli arbitri stessi; e solo a questa condizione il vizio costituisce motivo di impugnazione. Nel caso in oggetto, la parte, che avrebbe poi impugnato il lodo, ha comunicato agli arbitri e alla controparte presente in arbitrato tale intenzione (peraltro non con una notificazione ai sensi degli artt. 137 ss. cod. proc. civ. e, dunque, ad avviso della Corte romana, irritualmente ed in modo inefficace), ma nulla ha comunicato alla parte assente.

La Corte d'appello, respingendo l'impugnazione, ha rilevato che (i) l'art. 292 cod. proc. civ. non si applicherebbe al giudizio arbitrale e che (ii) non sarebbe superflua la notificazione al "contumace" dell'atto previsto dall'art. 821 cod. proc. civ.; sicché, ad avviso della Corte romana, la comunicazione di volersi avvalere della decadenza degli arbitri per essere scaduto il termine per la pronuncia del lodo andrebbe notificata anche alla parte "assente" in arbitrato.

* * *

Il tema di quali siano gli effetti della totale assenza di una parte in un procedimento arbitrale costituisce argomento che, periodicamente, torna all'attenzione degli operatori e degli studiosi del diritto; sebbene non sia un tema nuovo ³, tuttavia, l'assenza di qualsivoglia previsione legislativa mantiene interesse all'argomento.

da quest'ultima e non anche dalle altre parti, richiamando sul punto la propria consolidata giurisprudenza relativa al procedimento contumaciale innanzi al giudice.

² In questo modo la Corte di cassazione ha mostrato di non condividere quell'orientamento (cfr. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, 145 e ss.) che ritiene che, seppure non sia necessario notificare (ossia comunicare nelle forme di cui agli artt. 137 ss. cod. proc. civ.) tutti gli atti del procedimento arbitrale alla parte 'contumace', sarebbe comunque necessario porli, senza ricorrere a particolari formalità, a sua conoscenza vista l'impossibilità di applicare nel procedimento arbitrale l'art. 170, co. 4, cod. proc. civ.

³ Il problema della ammissibilità della contumacia nel giudizio arbitrale si poneva già vigente il codice del 1865; la giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, riteneva che anche nei giudizi arbitrali si potesse verificare la contumacia di una parte; la dottrina, invece, era divisa tra coloro che ne sostenevano l'inammissibilità, coloro che — al contrario — ne

È noto che, secondo l'opinione prevalente, in sede arbitrale non vi sarebbe spazio per la contumacia di una parte, poiché, in senso tecnico-giuridico, non vi potrebbe essere la dichiarazione di contumacia in assenza della costituzione della parte, per tale intendendosi la formale presa di contatto della parte con il giudice ⁴.

Non vi è però dubbio che anche in arbitrato si possa presentare una situazione identica a quella che darebbe luogo alla dichiarazione di contumacia ⁵; l'idea che l'arbitrato possa svolgersi in totale assenza della parte appartiene non solo alla comune esperienza, ma trova anche una disciplina normativa, laddove gli artt. 810 e ss. c.p.c. prevedono che, in assenza di attività della parte, alla nomina dell'arbitro possa provvedere il giudice ⁶.

Sovente il problema si è posto in sede di delibazione di lodi stranieri e la giurisprudenza è ferma nella affermazione, secondo la quale non è configurabile, da un punto di vista tecnico-giuridico, la contumacia nel procedimento arbitrale ⁷; ma anche in sede di impugnazione di lodi domestici la posizione della Suprema Corte è identica ⁸.

In dottrina sono rinvenibili tre posizioni; la prima ritiene che la contumacia (o quanto meno una situazione del tutto assimilabile) possa realizzarsi anche nel giudizio arbitrale e, di conseguenza, ritiene applicabili le norme dettate nel codice di rito agli artt. 292 e ss. c.p.c. ⁹; la seconda condivide l'interpretazione della giurisprudenza appena

predicavano l'ammissibilità e coloro che si collocavano in una posizione mediana individuando le norme dettate per gli ordinari giudizi contumaciali applicabili al procedimento arbitrale. Sul punto, per i necessari riferimenti e per un approfondimento cfr. TRISORIO LIUZZI, *Contumacia nel giudizio arbitrale e riesame del merito di lodo straniero*, in questa *Rivista*, 1993, 444 e ss.

⁴ Sulla nozione e sulla disciplina del processo in contumacia per tutti cfr. MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2019, vol. II, 322 e ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2019, vol. II, 219 e ss.; CIACCIA CAVALLARI, *Contumacia*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., IV, Torino, 1989, 320; CARBONARI, *Contumacia, (procedimento in): I) Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma 1988, 1 e ss.; FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 65; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 447.

⁵ In questo senso già Cass., 16 febbraio 1929, in *Giur. it.*, 1929, I, 1, 261 sottolineava che "stipulata la clausola compromissoria, ben può avvenire che uno dei contraenti sottoponga agli arbitri la decisione di una contesa, mentre l'altro si rifiuti di partecipare alla costituzione del contraddittorio, per modo che gli arbitri stessi debbano pronunciare sulle istanze e difese di una sola parte". Per un sintetico esame del problema già sotto il codice di procedura civile del 1865 cfr. TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, 445.

⁶ In dottrina si è sottolineata la particolare situazione che si potrebbe verificare nel caso che l'arbitrato sorga per effetto di un compromesso nel quale le parti procedano alla nomina degli arbitri, ritenendosi che in questo caso la presa di contatto tra la parte e l'arbitro vi sarebbe e sarebbe così impossibile ritenere la parte totalmente assente in arbitrato (sul punto cfr. TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, 445; VILLA, *Arbitrato e contumacia*, in questa *Rivista*, 2003, 375 e ss.).

⁷ Cass., Sez. I Civ., 2 febbraio 1978, n. 459 in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1008; Cass., Sez. I Civ., 28 gennaio 1982, n. 563; Cass., Sez. I Civ., 19 gennaio 1984, n. 465; Cass., 15 marzo 1986, n. 1765; Cass., Sez. I Civ., 11 luglio 1992, n. 8469; Cass., Sez. I Civ., 16 novembre 1992, n. 12268, tutte reperibili in *www.pluris.it* e in *www.jurisdata.it*.

⁸ Cass., 2 settembre 1998, n. 8697; Cass., 29 gennaio 1999, n. 787; Cass., 9 marzo 2018, n. 5835, entrambe reperibili per esteso in *www.pluris.it*.

⁹ FRANCHI, *Sulla contumacia arbitrale e il riesame nel merito della sentenza arbitrale straniera*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1008; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Mezzi di impugnazione*, in *Arbitrato*, a cura di F. Carpi, Bologna, 2001, 555, nota 1777.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

ricordata ed esclude la configurabilità della contumacia in sede arbitrale e l'applicabilità delle norme del codice di procedura civile¹⁰; la terza, infine, è costituita da chi ritiene necessario compiere un'operazione esegetica, che consenta di individuare quelle norme che, dettate dal legislatore con espreso riferimento al giudizio contumaciale avanti il giudice, siano compatibili con il procedimento arbitrale¹¹.

In un recente passato, sulle pagine di questa rivista¹², si è evidenziato che, al di là dei profili definitivi, il problema al quale vuole dare tutela e soluzione il complesso di norme che governa il processo contumaciale nell'ordinario processo di cognizione si può presentare anche nel procedimento *apud arbitros*, poiché anche in questa sede è da tenere presente la distinzione tra costituzione in giudizio (intesa come attività volta alla presa di contatto tra parte e giudice, i.e. arbitro) e comparizione e, di conseguenza, quella tra contumacia e assenza; sicché si è sostenuto che si debba compiere un esame delle singole norme previste nel codice di rito per verificare quali di esse siano volte a garantire tutele imprescindibili anche nell'arbitrato.

In quella sede si predicava così l'inapplicabilità all'arbitrato dell'art. 290 c.p.c. (secondo il quale in contumacia dell'attore il convenuto deve dichiarare esplicitamente di voler proseguire il processo) e, al converso, l'applicabilità del primo comma dell'art. 291 c.p.c. (che prevede che in caso di nullità della notifica ne venga disposta la rinnovazione); di quest'ultima norma, invece, si escludeva l'applicazione del secondo e del terzo comma (il secondo comma prevede il formale accertamento, tramite dichiarazione, della contumacia della parte; il terzo dispone l'estinzione del processo in caso di mancata rinnovazione della notifica dell'atto introduttivo).

Parimenti, si riteneva applicabile l'art. 292, co. 1, c.p.c. (che dispone la notifica personalmente alla parte dell'ordinanza che ammette l'interrogatorio formale e il giuramento e le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali, nonché, a seguito del noto intervento della Corte Costituzionale¹³, il verbale nel quale si dia atto della produzione di scrittura privata passibile di disconoscimento); ed inapplicabili i successivi commi 2 e 3 (che escludono la necessità di ulteriori comunicazioni al contumace).

Si concludeva, infine, affermando l'applicabilità degli artt. 293 e 294 c.p.c. (il primo prevede, anche in arbitrato, la possibilità che la parte compaia nel corso del giudizio presentando memorie e note e il secondo prevede la possibilità della rimessione in termini) nonché dell'art. 327, co. 2, c.p.c. (che consente al contumace di impugnare la sentenza anche oltre il termine lungo, qualora dimostri la mancata conoscenza del processo per nullità dell'atto introduttivo, della sua notificazione o per nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292 c.p.c.).

Riassunto così l'ultimo contributo edito sul tema, che in gran parte si condivide e rimandando alla sua lettura per un più compiuto esame delle ragioni che lo sostengono,

¹⁰ CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nov.ss.mo dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, 884; SAITTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 273; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, 145 e ss.; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano 1999, 89; ID., *Perché nell'arbitrato non si ha contumacia?*, in *Dir. maritt.*, 1985, 302.

¹¹ SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 449; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano 1971, 519. Un cenno in tal senso anche in SALVANESCHI, *Arbitrato, Art. 816 quater*, in *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2014, 473, nota 41.

¹² VILLA, *op. cit.*, 375 e ss.; ma già TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, 445.

¹³ C. Cost., 28 novembre 1986, n. 250, in *Foro it.*, 1987, I, 1; C. Cost., 6 giugno 1989, n. 317, in www.giurcost.org.

sia qui consentito svolgere qualche ulteriore osservazione; le due decisioni in commento offrono infatti lo spunto per prendere in esame non solo quali delle norme dettate nel codice di rito debbano trovare applicazione nell'arbitrato e, dunque, quali siano, in analogia con la disciplina del processo contumaciale, gli atti che debbano essere comunicati alla parte totalmente assente nel giudizio *apud arbitros*, ma anche se vi siano atti ulteriori e diversi, da quelli previsti dall'art. 292 c.p.c., che impongano questa esigenza a tutela della parte assente¹⁴).

È utile ricordare che le norme poste a presidio della parte assente nel giudizio arbitrale, al pari di quelle dettate per il processo contumaciale, appartengono al novero delle previsioni legislative poste a garanzia del rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio; appartengono dunque a norme ineludibili al fine di un giusto processo¹⁵. Sicché non è fuori luogo, nel perdurante silenzio del legislatore sul punto, meditare ancora sul tema.

Ho già anticipato di condividere le osservazioni svolte, una decina di anni or sono, sulle pagine di questa rivista e che sono, nella sostanza, riprese dalla decisione della Corte Suprema in commento; ancor'oggi, infatti, non mi pare accettabile l'idea che l'inapplicabilità delle norme dettate per il processo contumaciale imponga che alla parte assente siano comunicati tutti gli atti del processo arbitrale, eccezion fatta per gli atti compiuti nelle udienze che si svolgono innanzi agli arbitri¹⁶; su questo punto mi pare assai difficile dissentire dalle osservazioni svolte dalla Corte di Cassazione nella sentenza qui pubblicata.

Se questo è vero, come è, allora è evidente che occorre confermare l'approdo al quale è giunta la dottrina (e parte della giurisprudenza) più recente: al di là dei profili definitori, non si può escludere che almeno parte delle norme dettate dal codice di rito per il caso della contumacia debba trovare applicazione, con le opportune modifiche, anche in sede arbitrale. E su questo punto mi pare che poco vi sia da aggiungere alle osservazioni svolte nell'ultimo contributo sul tema poc'anzi ricordato¹⁷; anzi, proprio muovendo dall'affermazione della inapplicabilità del terzo comma dell'art. 292 c.p.c., mi pare che vi siano alcuni atti, propri del solo procedimento arbitrale, per i quali si impone la comunicazione alla parte assente.

A me pare, infatti, che la particolarità del giudizio arbitrale imponga una interpretazione estensiva, a presidio delle garanzie da riconoscersi alla parte assente; con ciò non intendo affermare che alla parte totalmente assente in arbitrato debbano essere riconosciute maggiori garanzie di quelle assicurate alla parte contumace nel giudizio ordinario di cognizione, ma verificare se la peculiarità del procedimento arbitrale preveda atti, che non esistono nel processo ordinario (e che dunque non sono contemplati nella disciplina

¹⁴ Da ultimo, un breve cenno al tema in BIAVATI, *Lo svolgimento del processo arbitrale*, in *L'arbitrato* a cura di Graziosi e Salvaneschi, Milano, 2020, 286, il quale ritiene che la parte assente debba essere informata di ogni elemento che potrebbe indurla a modificare il suo atteggiamento.

¹⁵ Sul tema cfr. IMPAGNATIELLO, *Il giusto processo arbitrale*, in *Trattato di diritto dell'arbitrato* diretto da Mantucci, Roma 2019, vol. I, cap. VI.

¹⁶ È come noto la posizione di PUNZI, *Disegno*, cit., 150.

¹⁷ Il riferimento è ai contributi di VILLA e TRISORIO LIUZZI già citati.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

prevista dagli artt. 292 e ss. c.p.c.), che debbano essere comunicati alla parte assente in ragione del loro contenuto¹⁸.

Innanzitutto, vi è il verbale di costituzione del collegio arbitrale; si tratta di un atto, per il quale la comunicazione alla parte assente si impone. Varie le ragioni: innanzitutto, sovente la nomina e l'accettazione degli arbitri (e, in particolare del terzo arbitro con funzioni di presidente) è contenuta proprio nel verbale di costituzione: ed allora mi pare che l'atto debba essere comunicato alla parte assente per consentirle l'eventuale ricusazione del terzo arbitro, del quale solo in quel momento apprende la nomina. Inoltre: (i) è nel primo verbale che gli arbitri possono dettare le regole di svolgimento del giudizio, che devono essere portate a conoscenza della parte, sebbene assente, qualora essa decida, successivamente, di prendere parte al giudizio stesso; (ii) se non già previsto, è nel verbale che viene determinata la sede dell'arbitrato, che la parte ha diritto di conoscere anche ai fini dell'eventuale impugnazione del lodo; (iii) sovente è da questo momento che decorre il termine per la pronuncia del lodo; ed anche questo è un requisito che deve essere noto anche alla parte assente; (iv) infine, è dal verbale di costituzione che la parte assente può ricavare tutti gli estremi che le potrebbero essere utili (*rectius*, necessari) laddove ritenesse di mutare condotta e partecipare al processo arbitrale. In caso di processo innanzi al giudice, infatti, la parte potrebbe attivarsi per ricavare tutte queste informazioni mediante un accesso nella cancelleria del tribunale innanzi al quale è stata convenuta; in caso di arbitrato il problema potrebbe porsi in modo analogo nei casi di arbitrato amministrato da un'istituzione arbitrale, ma ogniqualvolta si sia in presenza di un arbitrato *ad hoc* le cose stanno diversamente ed il verbale di costituzione del collegio mi pare documento essenziale.

In secondo luogo, alla parte assente devono essere comunicate tutte le vicende che possano incidere sulla composizione del collegio arbitrale; così, ad esempio, la sostituzione di un arbitro ai sensi dell'art. 811 c.p.c., non solo perché è evidente la necessità che la parte conosca quali siano i suoi "giudici", ma anche, e soprattutto, per salvaguardare il suo diritto alla ricusazione del nuovo arbitro.

In terzo luogo, vi è l'atto con il quale venga prorogato il termine per la pronuncia del lodo. A mio avviso su questo profilo occorre una distinzione: se il termine per la pronuncia del lodo sia stato previsto nella clausola compromissoria, mi pare che la proroga non possa essere concessa dalle sole parti presenti in giudizio; la valenza contrattuale della clausola mi pare costituisca un ostacolo ad una sua modifica, sia pure parziale, senza il consenso del contraente assente in arbitrato. In tutti gli altri casi una proroga, invece, può essere concessa dalle parti presenti. Ebbene, la parte, sebbene assente, ha interesse e diritto a conoscere il termine, entro il quale gli arbitri dovranno pronunciare il lodo, anche al fine di verificarne il rispetto. Credo, infatti, che anche la parte assente abbia facoltà di comunicare alle altre parti e agli arbitri la propria intenzione di avvalersi della decadenza prevista dall'art. 821 c.p.c.; e la decisione della Corte d'Appello di Roma mi pare sia assonante con questa affermazione.

Infine, vi è, come a mio avviso correttamente statuito dalla Corte romana, la comunicazione della parte che intenda avvalersi della decadenza degli arbitri per l'intervenuto decorso del termine per la pronuncia del lodo. La norma fa riferimento a tutte le

¹⁸ In questo senso mi pare si colga così l'invito di BIAVATI, *op. cit.*, 286, a che gli arbitri debbano fare in modo che la parte assente sia informata di ogni elemento che potrebbe indurla a modificare il suo atteggiamento.

parti, alle quali deve essere notificata la prescritta dichiarazione e non mi pare consentito, anche attesa l'importanza dell'atto, introdurre in via interpretativa una distinzione tra parte presente o assente nel giudizio arbitrale, trattandosi — oltretutto — di una questione destinata ad incidere sulla validità del lodo, potenzialmente favorevole alla parte assente.

GUIDO CANALE