

GIUSTIZIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve

**SANZIONI**  
Alta evasione  
senza carcere



L'elevato volume dell'evasione accertata non impedisce comunque l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione. L'articolo 58 della legge n. 689 del 1981, infatti, stabilisce che il giudice, nei limiti di legge, può sempre sostituire la pena detentiva e deve scegliere quella più idonea al reinserimento del condannato. Deve perciò essere annullata la sentenza che ha negato la misura alternativa facendo riferimento alla sola entità del danno prodotto. Corte di cassazione, Terza sezione penale sentenza 4 novembre 2015 n. 4468

**AVVOCATI**

Penalisti, sciopero dal 30 novembre

Gli avvocati penalisti saranno in sciopero dal 30 novembre al 4 dicembre e annunciano una manifestazione nazionale a Roma, prevista per il 2 dicembre. Bisogna «contrastare con assoluta determinazione la possibile estensione dello strumento del processo a distanza indistintamente a tutti i processi con detenuti e senza specifica motivazione», spiegano le Camere penali, ma anche «intervenire al fine di evitare la spettacolarizzazione dei processi e l'alimentazione dei circuiti mediatici». c

**Civile.** Le precisazioni della Cassazione sull'assenza della parte dopo la riforma

# La contumacia non è ammissione dei fatti

Sempre necessaria la produzione di elementi di prova

Giovanni Negri  
MILANO

Anche dopo la riforma del 2009 non si può attribuire alla contumacia in sede civile un valore di ammissione delle ragioni della controparte. Lo chiarisce la Corte di cassazione con la sentenza n. 22461 della Sesta sezione civile depositata dalla difesa di una società di diritto. La norma riscrive la vista chiamare in giudizio il professionista che ha presentato la liquidazione di una somma. Il tribunale ha considerato determinante perché stabilisce che alla base della decisione del giudice ci devono essere le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, ed è questo l'elemento chiave, i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

Il tribunale aveva in particolare valorizzato il nuovo articolo del Codice di procedura civile, il n. 115, sostenendo che per effetto della contumacia della Srl dovevano essere considerati come ovvii i fatti e le circostanze prodotti dal professionista. L'assenza nel caso del giudizio aveva quindi priche società della possibilità di contestazione. La norma riscrive la vista chiamare in giudizio il professionista che ha presentato la liquidazione di una somma. Il tribunale ha considerato determinante perché stabilisce che alla base della decisione del giudice ci devono essere le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, ed è questo l'elemento chiave, i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

Il giudice allora non deve prendere la scorticia di utilizzare la contumacia per arrivare a una decisione obbligata; è invece soggetto al potere dovere di accertare se la parte non contumace ha corroborato a sufficienza, con adeguati elementi di prova, le proprie pretese in giudizio. E questo indipendentemente dalla circostanza che sui fatti oggetto del giudizio siano stati proposti dalla parte convenuta contestazioni specifiche, difese ed eccezioni in senso ampio.

«Tant'è - osserva la Cassazione - che, specularmente, al convenuto contumace in primo grado e costituitosi in giudizio non è precluso contestare i fatti costitutivi e giustificativi allegati dall'attore a sostegno della domanda». Osservazioni che portano la Cassazione a fissare il principio di diritto in base al quale l'onere di contestazione specifica dei fatti proposti dall'attore esiste solo per il convenuto costituito e nell'ambito del solo giudizio di primo grado nel quale si definiscono i fatti pacifici e quelli controversi. Nel giudizio di appello allora il giudice deve far riferimento solo a questo perimetro di giudizio non avendo rilevanza la condotta processuale delle parti comunque tenuta davanti a lui.

**Statuti.** La nomina deve invece essere affidata a un soggetto estraneo all'ente

# Arbitro irrituale: clausola nulla se scelto dalla società

Angelo Busani  
Elisabetta Smaniotto

È nulla, e quindi priva di effetto, la clausola compromissoria, contenuta nello statuto di una società, la quale non preveda che la nomina degli arbitri sia rimessa a un soggetto estraneo alla società stessa (com prescritto dall'articolo 34, comma 2, decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, la legge di riforma del diritto societario), e cioè anche qualora si tratti della rimessione della controversia a un arbitro irrituale. È quanto ribadito dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 22008 del 28 ottobre 2015, che ricalca altra recente giurisprudenza (Cassazione n. 15892/2011 e n. 17287/2012) andata in segno contrario a decisioni di data anteriore.

La sentenza n. 22008/2015 infatti si pone in antitesi con altri precedenti giurisprudenziali (Appello Napoli, 27 gennaio 2011; Cassazione 4 giugno 2010, n. 13664; Appello Torino, 29 marzo 2007; Appello Torino, 8 marzo 2007) che, invece, avevano ritenuto valida la clausola compromissoria per arbitro irrituale (contenuta nello statuto di società di persone), scritta non in conformità con l'articolo 34, decreto legislativo 5/2003 e, quindi, non in linea con il principio per il quale la nomina degli arbitri deve essere attribuita a soggetti estranei alla società.

Il tema affrontato nella sentenza in commento attiene dunque all'applicazione all'arbitro irrituale (disciplinato dall'articolo 808-ter del Codice di procedura civile) del principio dettato nell'articolo 34, comma 2, decreto legislativo n. 5 del 2003, per il quale il soggetto deputato alla nomina degli arbitri chiamati a decidere

re circa una controversia societaria deve essere appunto un soggetto terzo, estraneo alla società il cui statuto reca la clausola compromissoria.

L'arbitro irrituale si caratterizza, rispetto all'arbitro rituale, per il fatto che l'incarico affidato agli arbitri al fine della risoluzione di una controversia è quello di definire la lite non mediante un comando imperativo dettato ai contendenti (così come sarebbe per la sentenza per un giudice), ma mediante una decisione di natura contrattuale, destinata cioè a concretare (sia pure ex post) la volontà stessa dei contendenti, i quali si impegnano, con la clausola compromissoria, a fare propria la volontà de-

gli arbitri e a considerarla precostituitamente vincolante.

La questione venuta all'esame della Cassazione è dunque quella se il principio di cui all'articolo 34 Dlgs 5/2003 (estraneità alla società della nomina dell'arbitro) si imponga anche nel caso dell'arbitro irrituale.

Ebbene, secondo la sentenza n. 22008/2015, il dettato dell'articolo 34, Dlgs 5/2003, contempla l'unica ipotesi di clausola compromissoria suscettibile di essere introdotta negli statuti societari: in altri termini, è esclusa la possibilità delle parti contendenti di beneficiare di un "doppio binario" e cioè di poter ricorrere, in via alternativa o aggiuntiva rispetto alla clausola compromissoria di cui all'articolo 34, decreto 5/2003, a una clausola compromissoria di "diritto comune", quale quella disciplinata appunto nell'articolo 808-ter del Codice di procedura civile.

Sul tema delle clausole compromissorie è bene anche ricordare il consolidato orientamento per il quale (Tribunale di Milano, 7 gennaio 2010) la norma di cui all'articolo 34 del decreto 5/2003 si estende a tutti i rapporti societari, senza alcuna distinzione tra società di capitali e società di persone nonostante che la legge di riforma del diritto societario abbia essenzialmente riguardato le sole società di capitali: cosicché è da qualificare in termini di nullità sopravvenuta la clausola compromissoria che sia contenuta in uno statuto societario approvato prima della entrata in vigore del decreto 5/2003, allorché tale clausola non preveda che il potere di nomina degli arbitri sia riservato a un terzo estraneo alla società.

MASSIMA

La norma dell'articolo 34 del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, contempla l'unica ipotesi di clausola compromissoria che possa essere introdotta negli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325 bis del Codice civile, restando escluso il ricorso in via alternativa od aggiuntiva alla clausola compromissoria di diritto comune prevista dall'articolo 808 del Codice di procedura civile (...). Sicché la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale (...) non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla anche ove si tratti di arbitro irrituale. Corte di cassazione, Prima sezione civile, sentenza 28 ottobre 2015 n. 22008

**Processo telematico.** In «Gazzetta» le regole tecniche per l'utilizzo della Pec nei procedimenti contabili

# Giudizio digitale anche in Corte Conti

Stefano Di Falco  
Paola Cosmai

Salvo un periodo transitorio necessario alle verifiche tecniche del caso ed eccettuati i conti giudiziari per i quali dovranno approntarsi sistemi informatici dedicati, per il resto a partire dal 2016 anche per i giudizi innanzi alla Corte dei conti entrerà in vigore l'obbligo, tanto per l'Amministrazione, quanto per le parti, di impiegare la posta elettronica certificata per l'invio o la ricezione di comunicazioni e notifiche di atti processuali, nonché per il loro deposito. Questo è quanto prevede il decre-

to 21 ottobre 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 3 novembre 2015, n. 256, con cui sono state fissate le regole tecniche ed operative per l'utilizzo della pec nei giudizi innanzi alla Corte dei conti. Tra 60 giorni, con la sua entrata in vigore, tutte le comunicazioni e le notificazioni a cura delle segreterie della Corte saranno effettuate esclusivamente in via telematica, con due eccezioni: quella di una diversa e specifica disposizione giudiziale e quella di una sua oggettiva impossibilità di ricezione che, tuttavia, se non imputabile al destinatario (parte o difensore)

sarà ovviata nelle forme tradizionali di cui all'articolo 136 e seguenti del Codice di procedura civile mentre, se imputabile, darà luogo alla domiciliazione fittizia presso l'Ufficio giudiziario medesimo. In particolare, è considerata causa ostativa addebitabile al destinatario l'omessa elezione di domicilio telematico nel proprio atto giudiziario, così come la mancata comunicazione della sua intervenuta variazione che, se effettuata, sarà comunque efficace solo dopo due giorni lavorativi (a differenza che nel processo civile per il quale gli indirizzi tele-

matici sono comunque tratti dagli elenchi pubblici tenuti dai Consigli dell'Ordine degli Avvocati).

Fissate anche le modalità ed il termine di invio e di deposito degli atti, per quest'ultimo ai fini della tempestività processuale. Quanto alla prima, nel caso si tratti di una comunicazione, il suo contenuto potrà essere o trasfuso nel testo della pec o allegato alla stessa, invece qualora si tratti di una notificazione sarà possibile solo tale ultima modalità e il documento dovrà essere firmato digitalmente.

# LA LIBERTA' DI SCEGLIERE



**NOLEGGIO MENSILE**  
Senza obblighi di durata

**€ 299,00 (\*)**

**Fiat Panda o similare al mese + iva**

**INCLUSO**  
Bollo · Assicurazione · Manutenzione · 3500Km al mese

(\*) Tariffa valida da Settembre 2015 a Marzo 2016

**NOLEGGIO GIORNALIERO**  
Chilometraggio illimitato

**NOLEGGIO LUNGO TERMINE**  
Minimo 12 mesi - 10.000 km

Le tariffe sono variabili, senza preavviso in riferimento al mese di competenza

**Sicily by Car auto europa**

Numero Verde  
**800-334440**

091.6390111 - 091.6390303  
091.6390385 - 091.6390391

**f** [www.sicilybycar.it](http://www.sicilybycar.it)  
[www.autoeuropa.it](http://www.autoeuropa.it)

Available on the  
**Google play**

Available on the  
**App Store**