

Civile Ord. Sez. 6 Num. 28844 Anno 2018

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: SCODITTI ENRICO

Data pubblicazione: 09/11/2018

Rilevato che:

1. la Cassa R.O. Società Cooperativa convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Bolzano K.L.M. proponendo opposizione ai sensi dell'art. 404 cod. proc. civ. avverso la sentenza del Tribunale di Bolzano di data 22 agosto 2014 passata in giudicato. Il Tribunale adito accolse la domanda. Avverso detta sentenza propose appello K.L.E.
2. Con sentenza di data 24 giugno 2017 la Corte d'appello di Trento - sezione distaccata di Bolzano dichiarò inammissibile l'opposizione di terzo ordinaria ed accolse quella revocatoria.
3. Ha proposto ricorso per cassazione K.L.M. sulla base di quattro motivi e resiste con controricorso Cassa R.O. Società Cooperativa.

Il relatore ha ravvisato un'ipotesi di improcedibilità del ricorso.

Il Presidente ha fissato l'adunanza della Corte e sono seguite le comunicazioni di rito. E' stata presentata memoria.

Considerato che:

1. con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 24 legge provinciale n. 17 del 2001, per impossibilità giuridica dell'accertamento secondo cui la parte intimata sarebbe creditrice ipotecaria ai sensi della prenotazione del 16 giugno 2009, g.n. 4940/1 su un settimo già di R.P. e conseguente inammissibilità dell'opposizione revocatoria per carenza di interesse ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ..
2. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 402, comma 2, e 405 cod. proc. civ. per omessa indicazione della scoperta del dolo o della collusione, nonché della relativa prova.
3. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 402, comma 2, e 405 cod. proc. civ., nonché dell'art. 32 legge provinciale n. 17 del 2001.
4. Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ. per avere la corte territoriale, nonostante la riforma del provvedimento di primo grado, confermato la condanna dei convenuti in solido alla rifusione delle spese del grado.
5. Ritiene il Collegio che debbano essere rimessi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Ai fini del decorso del termine per impugnare ai sensi dell'art. 325 cod. proc. civ. la sentenza è stata notificata in forma telematica in data 4 luglio 2017 secondo quanto dichiarato dalla parte ricorrente.

L'orientamento di questa Corte è stato finora nel senso che il difensore che propone ricorso per cassazione contro un provvedimento che gli è stato notificato con modalità telematiche, deve depositare, a pena d'improcedibilità ai sensi dell'art. 369 comma 2 n. 2 cod. proc. civ., nella cancelleria della Corte di cassazione copia analogica, con attestazione di conformità ai sensi della legge n. 53 del 1994, art. 9, commi 1-bis e 1-ter del messaggio di posta elettronica certificata ricevuto, nonché della relazione di notifica e del provvedimento impugnato, allegati al messaggio (Cass. 22 dicembre 2017, n. 30765 - in composizione stabilita dal par. 4.2. delle tabelle della Corte di Cassazione - la quale con specifica valenza nomofilattica ha confermato l'indirizzo consolidatosi sulla scia di Cass. 14/07/2017, n. 17450, e molte altre successive).

La sentenza è stata tuttavia depositata in data 24 giugno 2017 ed il ricorso è stato notificato in data 13 settembre 2017, entro il termine di sessanta giorni dal deposito della sentenza. Può pertanto attingersi a quella giurisprudenza secondo cui pur in difetto di produzione della relata di notificazione della sentenza impugnata, il ricorso per cassazione deve egualmente ritenersi procedibile ove risulti, dallo stesso, che la sua notificazione si è perfezionata, dal lato del ricorrente, entro il sessantesimo giorno dalla pubblicazione della sentenza, poiché il collegamento tra la data di pubblicazione della sentenza (indicata nel ricorso) e quella della notificazione del ricorso (emergente dalla relata di notificazione dello stesso) assicura comunque lo scopo, cui tende la prescrizione normativa, di consentire al giudice dell'impugnazione, sin dal momento del deposito del ricorso, di accertarne la tempestività in relazione al termine di cui all'art. 325, secondo comma, cod. proc. civ. (Cass. 10 luglio 2013, n. 17066).

La prova positiva di resistenza quanto alla tempestività della notifica del ricorso consente di superare la questione della procedibilità del ricorso con riferimento alla relazione di notificazione, ma non rispetto alla sentenza, della quale è presente nel fascicolo soltanto la copia, in formato analogico, notificata in via telematica senza attestazione di conformità, mentre non è presente la copia autentica. Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438 ha di recente enunciato il seguente principio di diritto: «il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica, di copia analogica del ricorso per cassazione predisposto in originale telematico e notificato a mezzo PEC, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non ne comporta l'improcedibilità ove il controricorrente (anche tardivamente

costituitosi) depositi copia analogica del ricorso ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificatogli ex art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005.

Viceversa, ove il destinatario della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale rimanga solo intimato (così come nel caso in cui non tutti i destinatari della notifica depositino controricorso) ovvero disconosca la conformità all'originale della copia analogica non autenticata del ricorso tempestivamente depositata, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità sarà onere del ricorrente depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio». Nell'odierno procedimento il controricorrente non ha disconosciuto la conformità della copia informale all'originale della notificazione ai sensi dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005. Si pone la questione se il mancato disconoscimento della conformità all'originale della copia informale della copia di sentenza notificata precluda l'improcedibilità del ricorso. Il quesito si pone perché, proprio come riconosciuto da Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438, la questione dell'improcedibilità dell'impugnazione in difetto di attestazione di conformità della copia analogica della sentenza notificata con modalità telematiche, benché relativa a fattispecie differente da quella della notifica del ricorso, con quest'ultima ha evidenti punti di contatto. Si tratta di questione di massima di particolare importanza, avuto riguardo per un verso all'orientamento che nella giurisprudenza si è consolidato con riferimento al deposito di copia analogica della decisione impugnata con la relazione di notificazione avvenuta in forma telematica, senza attestazione di conformità, sulla scorta di Cass. 22 dicembre 2017, n. 30765 - in composizione stabilita dal par. 4.2. delle tabelle della Corte di Cassazione -, e per altro verso all'innovativo intervento rappresentato da Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438 in materia, come si è detto, avente evidenti punti di contatto con quella in discorso. Trattasi pertanto di questione su cui parrebbe opportuno che la Corte si pronunci a Sezioni Unite. Il quesito si formula nei seguenti termini: «se in mancanza del deposito della copia autentica sentenza, da parte del ricorrente o dello stesso controricorrente, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il deposito in cancelleria nel suddetto termine di copia analogica della sentenza notificata telematicamente, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, comporti l'improcedibilità del ricorso anche se il controricorrente non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificato o intervenga l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio».

5.1. Parrebbe al Collegio, proprio sulla base della motivazione di Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438, che il deposito della copia autentica della sentenza sia un requisito di procedibilità di differente natura e funzione rispetto al deposito del ricorso notificato per via telematica. Prevede l'art. 23 comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005, fra l'altro, che «le copie e gli estratti su supporto analogico del documento informatico, conformi alle vigenti regole tecniche, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale se la loro conformità non è espressamente disconosciuta». Le Sezioni Unite, nella pronuncia citata, hanno attribuito alla copia analogica del ricorso per cassazione, predisposto in originale telematico e notificato a mezzo PEC, senza attestazione di conformità, la stessa efficacia dell'originale sulla base del mancato espresso disconoscimento. Il richiamo ad una norma che attiene alla disciplina della prova, regolando l'efficacia probatoria della copia del documento, è significativo della circostanza che mediante l'idoneità del documento ciò che deve provarsi è un fatto processuale - se ed in quale data sia stata effettuata la notifica-, il cui accertamento condiziona la procedibilità del ricorso.

La sanzione dell'improcedibilità è qui posta a presidio dell'esigenza di accertamento del tempestivo esercizio del diritto di impugnazione e dell'assenza dunque del vincolo della cosa giudicata formale (come affermato da Cass. Sez. U. 16 aprile 2009, n. 9005 a proposito del deposito della copia autentica della sentenza con la relazione di notificazione).

Che dell'accertamento del fatto processuale si tratti, lo dimostra anche l'idoneità dell'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica depositata sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio nel caso di espresso disconoscimento o di mancato deposito del controricorso da parte dell'intimato.

L'asseverazione "ora per allora" è il surrogato processuale del mancato disconoscimento e consente alla copia, originariamente depositata senza attestazione di conformità, di assolvere la propria funzione probatoria di accertamento di un fatto processuale. Se l'asseverazione depositata sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio è il surrogato del mancato disconoscimento vuol dire che la copia analogica, sia pure non asseverata, deve esservi ab initio con il deposito del ricorso (e comunque nel termine previsto dall'art. 369, comma 1) e che l'efficacia di accertamento del fatto processuale è riconducibile alla copia originariamente depositata, all'esito del non disconoscimento o dell'asseverazione "ora per allora".

Che quest'ultima non consenta di sopperire all'integrale mancanza iniziale del documento, sia pure nella forma non autenticata, è ulteriormente dimostrato dalla circostanza che l'art. 369, comma 2, n. 2 richiede la copia autentica della sentenza, ma non della relazione della notificazione della sentenza medesima, la quale sembra

che possa essere depositata anche in copia informale, ma a condizione che successivamente intervengano il non disconoscimento o l'asseverazione "ora per allora", il che vai quanto dire che quanto meno la copia informale debba essere depositata nel termine dei venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso.

Sarebbe dunque la copia non espressamente disconosciuta, o asseverata "ora per allora", e non il contegno di non disconoscimento o l'asseverazione in limine litis, che avrebbe efficacia di prova del fatto processuale rappresentato dalla notificazione e dalla sua epoca.

Posta la questione in questi termini, la condizione di procedibilità ricade nell'ambito del principio di raggiungimento dello scopo, per il quale rilevano anche i comportamenti o atti successivi alla scadenza del termine entro il quale doveva depositarsi l'atto (cfr. Cass. Sez. U. 5 agosto 2016, n. 16598). Il presupposto di applicazione del detto principio è l'inerenza della condizione di procedibilità all'accertamento di un fatto processuale.

5.1.2. Sembra al Collegio che il principio del raggiungimento dello scopo non possa trovare applicazione con riferimento alla sentenza impugnata perché la condizione di procedibilità, rappresentata dal deposito di copia autentica della sentenza nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, non inerisce all'accertamento di un fatto processuale. L'attività di notificazione costituisce un fatto processuale suscettibile di accertamento da parte del giudice che procede e la cui prova incombe, ai fini ed agli effetti previsti dalla legge (rispettivamente assenza di cosa giudicata formale e procedibilità del ricorso), in capo alla parte interessata alla procedibilità del ricorso.

La sentenza non è un fatto del processo per cui si procede, e che deve essere accertato, ma è l'oggetto del ricorso per cassazione e del quale la legge, proprio per la sua natura di oggetto dell'impugnazione, impone la presenza nel processo nella forma di un documento la cui funzione documentale deve essere realizzata in termini di certezza giuridica. La condizione di procedibilità attiene pertanto qui non ad un fatto processuale, suscettibile di accertamento, ma ad un documento, da depositare nel processo come munito del requisito della copia autentica ed entro un certo termine perentorio (Cass. Sez. U. 2 maggio 2017, n. 10648, pur ritenendo soddisfatta la condizione di procedibilità mediante il deposito della copia autentica da parte del controricorrente, mantiene comunque ferma la necessità che il deposito avvenga nel previsto termine perentorio).

Comportamenti o atti successivi rispetto al termine di legge, proprio perché non vi è un fatto processuale da accertare, non sembrano rilevare. Il deposito di copia autentica della sentenza nel termine perentorio resterebbe così un onere da assolvere in modo indipendente dalla tipologia dei fatti processuali suscettibili di

accertamento. In questo quadro acquista ulteriormente significato quanto sopra evidenziato a proposito del fatto che l'art. 369 richiede la copia autentica della sentenza, ma non della relazione della notificazione, la quale sembra possa essere depositata anche in copia informale, ma a condizione che successivamente intervengano il non disconoscimento o l'asseverazione "ora per allora", il che varrebbe quanto dire che mentre la relazione di notificazione può anche essere depositata a mezzo di copia informale nel termine perentorio, salvo il successivo raggiungimento dello scopo della produzione, nel medesimo termine la sentenza debba invece essere depositata in copia autentica.

La differenza fra fatto processuale (da accertare) e documento (in copia autentica) trova la propria ratio nella circostanza che, presupponendo il (mancato) disconoscimento la disponibilità dell'effetto del (mancato) disconoscimento medesimo, quest'ultimo è configurabile solo con riferimento alla notificazione perché la conformità all'originale riguarda in tal caso l'atto destinato alla parte cui viene riconosciuto il potere di disconoscere o non disconoscere.

Tale disponibilità non è configurabile con riferimento alla sentenza, la cui verifica di autenticità, diversamente dalla relazione di notificazione, non può essere rimessa alla parte mediante il mancato disconoscimento, non ricorrendo la caratteristica della destinazione dell'atto alla parte, la quale giustifica l'effetto riconducibile al mancato disconoscimento.

Con riferimento alla sentenza si tratta più propriamente dell'oggetto del ricorso per cassazione e del sindacato per tale via della Corte di Cassazione, oggetto che dovrebbe intendersi sottratto alla dinamica degli effetti del mancato disconoscimento rimesso alla volontà della parte processuale e che deve pertanto intendersi presente nel processo nella sua entità obiettiva, quale risulta dalla copia autentica. Solo la notificazione, in quanto fatto da accertare, pare in conclusione integrare la condizione di procedibilità anche grazie al contegno della parte nel processo ed alla disponibilità degli effetti del contegno medesimo. 5.2. Sulla base delle considerazioni che precedono ed al fine di evitare il manifestarsi di incertezze applicative il Collegio intende sollecitare le Sezioni Unite anche in ordine alla questione, direttamente collegata al quesito principale, «se il deposito in cancelleria nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso di copia analogica della relazione di notifica telematica della sentenza, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, comporti l'improcedibilità del ricorso anche se il controricorrente non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale della relazione di notificazione o intervenga l'asseverazione di

conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio».

Dopo quanto osservato è legittimo chiedersi se il principio enunciato da Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438 sia trasferibile anche alla copia analogica non asseverata della relazione di notificazione della sentenza avvenuta con modalità telematiche, trattandosi anche in questo caso di un fatto processuale da accertare e nella disponibilità dell'autore della notificazione, titolare del potere di non disconoscere la conformità della copia depositata all'originale.

A differenza della sentenza, della quale la legge esige la presenza nel processo, entro un determinato termine perentorio, nella forma del documento munito del requisito della copia autentica, parrebbe al Collegio che la relazione di notificazione della sentenza, in quanto fatto processuale, possa agevolmente entrare nel fuoco del principio di diritto enunciato da Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438, come si è sopra prefigurato.

5.3. Sempre sulla base delle considerazioni che precedono il Collegio e sempre al fine di scongiurare il perdurare di esiziali incertezze in materia intende sollecitare le Sezioni Unite anche in ordine alla questione, connessa al quesito principale, «se ai fini dell'assolvimento dell'onere di deposito nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso della copia autentica della decisione notificata telematicamente, sia sufficiente per il difensore del ricorrente, destinatario della suddetta notifica, estrarre copia cartacea del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e dei suoi allegati (relazione di notifica e provvedimento impugnato), ed attestare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali della copia formata su supporto analogico, o sia necessario provvedere anche al deposito di copia autenticata della sentenza estratta direttamente dal fascicolo informatico». La questione è stata risolta nel senso della sufficienza dell'asseverazione della copia del provvedimento notificato da Cass. 22 dicembre 2017, n. 30765 - con particolare valenza nomofilattica data la composizione stabilita dal par. 4.2. delle tabelle della Corte di Cassazione -, che ha superato la precedente Cass. 9 novembre 2017, n. 26520, che riteneva invece necessario che l'attestazione avesse ad oggetto la copia analogica dell'originale digitale presente nel fascicolo informatico. Parrebbe al Collegio che la questione possa riaprirsi, all'esito della risposta delle Sezioni Unite al quesito se possa estendersi il principio di diritto enunciato da Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438 al requisito della copia autentica della sentenza, perché se si nega che l'asseverazione "ora per allora" possa avere cittadinanza con riferimento alla copia della sentenza notificata telematicamente, data la rilevanza di quest'ultima nel processo quale documento munito di determinati requisiti e non quale fatto da

accertare, potrebbe essere revocata in dubbio la possibilità che la condizione di procedibilità rappresentata dalla copia autentica della sentenza possa essere integrata da copia autentica della copia notificata.

Sembra al Collegio che significativamente la lettera dell'art. 369, comma 2, n. 2), cod. proc. civ. sia formulata nel senso del deposito della «copia autentica della sentenza o della decisione impugnata» e della «relazione di notificazione, se questa è avvenuta», ma non nel senso del deposito, ove sia intervenuta la notificazione della sentenza, della «relazione di notificazione con la copia conforme all'originale dell'atto notificata». Il dato testuale non è casuale ma è significativo della circostanza che la sentenza rileva non come articolazione della notificazione, e dunque quale atto in calce al quale sia apposta la relazione di notificazione, la quale deve essere accertata sia nell'an che nel quando, ma quale entità autonoma che deve risultare nel processo sulla base di determinati requisiti documentali, tant'è che il deposito della copia conforme all'originale dell'atto notificata integra comunque il prescritto requisito della copia autentica della sentenza a condizione però che si tratti della copia con attestazione di conformità all'originale rilasciata dal cancelliere e non del documento che reca solamente la dichiarazione dell'ufficiale giudiziario di consegna di copia conforme a quella recante la relata di notifica (Cass. 6 maggio 2011, n. 10008; 8 gennaio 2003, n. 102; 6 febbraio 1998, n. 7189 - si rammenti che in base all'art. 2714, comma 2, cod. proc. civ. la copia di copia di atto pubblico fa fede come l'originale a condizione che sia spedita dal depositario pubblico, e cioè il cancelliere). L'onere processuale, nel caso della sentenza, attiene invero non alla dimostrazione di quale sia il provvedimento che sia stato notificato e che deve essere impugnato (come indurrebbe a ritenere la sufficienza della copia autentica della copia notificata), ma alla presenza nel processo del provvedimento nella sua entità obiettiva grazie al requisito documentale della copia autentica.

5.4. Riassumendo il Collegio pone alle Sezioni Unite il seguente quesito: «se in mancanza del deposito della copia autentica della sentenza, da parte del ricorrente o dello stesso controricorrente, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il deposito in cancelleria nel suddetto termine di copia analogica della sentenza notificata telematicamente, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, comporti l'improcedibilità del ricorso anche se il controricorrente non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificato o intervenga l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio». Con l'occasione si sollecitano le Sezioni Unite a rispondere anche ai seguenti quesiti, connessi al quesito appena posto: «se il deposito in cancelleria nel termine di venti

giorni dall'ultima notificazione del ricorso di copia analogica della relazione di notifica telematica della sentenza, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, comporti l'improcedibilità del ricorso anche se il controricorrente non abbia disconosciuto la conformità della copia informale della relazione di notificazione o intervenga l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio»; «se ai fini dell'assolvimento dell'onere di deposito della copia autentica della decisione notificata telematicamente nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, sia sufficiente per il difensore del ricorrente, destinatario della suddetta notifica, estrarre copia cartacea del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e dei suoi allegati (relazione di notifica e provvedimento impugnato), ed attestare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali della copia formata su supporto analogico, o sia necessario provvedere anche al deposito di copia autenticata della sentenza estratta direttamente dal fascicolo informatico».

P. Q. M.

Rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.
Così deciso in Roma il giorno 25 ottobre 2018