

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 18 FEBBRAIO 2019, N. 4690

PRES. A. MANNA - CONS. RELATORE D. CALAFIORE - P.G. STEFANO VISONÀ

Contributi dovuti dai datori di lavoro esercenti attività edile - Art. 29 d.l. n. 244/1995, conv. in l. n. 341/1995 e d.m. 16 dicembre 1996 del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e del Ministero del Tesoro - Ipotesi tassative - Sospensione attività aziendale senza intervento della CIG preventivamente comunicate agli enti previdenziali - Esonero - Art. 40 c.c.n.l. del settore edilizia- Debenza contributi per periodi di aspettativa concessioni con accordi individuali.

“Il d.l. n. 244 del 1995, art. 29 convertito nella l. n. 341 del 1995 prevede l'esclusione dall'obbligo contributivo di una varietà di assenze, tra di loro accomunate dal fatto che vengono in considerazione situazioni in cui è la legge ad imporre al datore di lavoro di sospendere il rapporto. Ne consegue che, ove la sospensione del rapporto derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l'obbligo contributivo, dovendosi escludere, attesa l'assenza di una identità di “ratio” tra le situazioni considerate, la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica, e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezionale e regola espressamente la possibilità e le modalità di un ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali.”

“Tra le ipotesi di esenzione dall'obbligo del minimale contributivo in edilizia, elencate dal d.l. 23 giugno 1995, n. 244, art. 29 convertito in l. 8 agosto 1995, n. 341 e dal d.m. 16 dicembre 1996, vanno ricomprese anche le sospensioni di attività aziendale senza, intervento della CIG, preventivamente comunicate agli enti previdenziali, in modo da consentirne gli opportuni controlli. Si tratta di ipotesi in cui la sospensione dell'attività aziendale costituisce elemento oggettivo che caratterizza la

fattispecie e la diversifica da altre ipotesi di mera sospensione consensuale del rapporto di lavoro”.

“Premesso che il d.m. 16 dicembre 1996 contempla l’eccezione all’obbligo del minimale contributivo per i permessi non retribuiti non eccedenti il limite massimo di 40 ore annue, i permessi non retribuiti, per qualsiasi ragione concessi, eccedenti il detto limite, non comportano l’esonero dal minimale contributivo che deve essere applicato per le ore eccedenti quel limite”.

“Unica fonte legittima di esonero è la legge ed il decreto ministeriale dalla stessa richiamato, per cui è irrilevante la questione se il riconoscimento del diritto a periodi di aspettativa superiori a quattro settimane sia o meno da considerare come mero accordo finalizzato a sospendere convenzionalmente il rapporto di lavoro, così come irrilevanti sono eventuali diverse disposizioni dettate da atti o circolari Inps (v. circolare Inps n. 269/1995)”.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l’unico motivo di gravame la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione del d.l. n. 244 del 1995, art. 29 conv. in l. 8 agosto 1995, n. 341, del d.m. 16 dicembre 1996 del Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale e del Ministero del Tesoro e dell’art. 40 del c.c.n.l. edilizia.
In particolare, rileva che l’errore della sentenza impugnata starebbe nell’aver ritenuto esistente, in caso di aspettativa superiore alle quattro settimane, una forma di accordo tra le parti in deroga alle previsioni della legge e del contratto collettivo laddove tale accordo era in realtà insussistente, essendo il datore di lavoro obbligato a concedere l’aspettativa in assenza di valide ragioni ostative; peraltro, se davvero si fosse realizzato, il medesimo accordo avrebbe sorretto anche l’ipotesi di aspettativa inferiore alle quattro settimane per la quale non era messo in discussione che operasse l’esclusione dell’obbligo contributivo; in sostanza, la ricorrente sostiene che l’ipotesi invocata trova valido sostegno nella espressa previsione dell’art. 40 c.c.n.l. che sarebbe fonte legittima di esclusione dell’obbligo contributivo non integrando ipotesi di accordo tra le parti del rapporto di lavoro al fine di sospendere il rapporto stesso.
- 2.1 Il motivo è infondato in continuità con la consolidata giurisprudenza di questa Corte di cassazione; rispetto alla motivazione adottata dalla sentenza impugnata, tuttavia, va chiarito il rapporto esistente tra le ipotesi di legitti-

ma esclusione dell'obbligo contributivo e la possibile derivazione di tale ipotesi di esclusione da fonte contrattuale collettiva.

- 2.2 L'art. 29 d.l. citato, nel testo applicabile alla fattispecie in esame, vigente *ratione temporis*, così prevede: "I datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale, individuati dai codici Istat 1991, dal 45.1 al 45.45.2, sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su di una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili. Altri eventi potranno essere individuati con decreto del ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il ministro del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali predette. Restano ferme le disposizioni in materia di retribuzione imponibile dettate dalla l. 30 aprile 1969, n. 153, art. 12, e successive modificazioni, in materia di minimali di retribuzione ai fini contributivi e quelle di cui al d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1, comma 1, convenite, con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 1989, n. 389. Nella retribuzione imponibile di cui a quest'ultima norma rientrano, secondo le misure previste dal d.l. 29 marzo 1991, n. 103, art. 9, convertito, con modificazioni, dalla l. 1 giugno 1991, n. 166, anche gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili".
- 2.3 In forza di tale delega, il d.m. 16 dicembre 1996 ha disposto che, oltre alle eccezioni previste dal d.l. n. 244 del 1995, art. 29, comma 1, sono da escludere: a) permessi individuali non retribuiti nel limite massimo delle 40 ore; b) eventuali anticipazioni effettuate dal datore di lavoro di somme corrispondenti agli importi della CIG; c) periodi di assenza dal lavoro per ferie collettive; d) periodi di assenza per la frequenza di corsi di formazione professionale.
- 2.4 Sull'interpretazione del d.l. 23 giugno 1995, n. 244, art. 29, convertito, con modificazioni, in l. 8 agosto 1995, n. 341, sono intervenute numerose pronunce di questa Corte, le quali hanno tutte affermato il carattere tassativo dell'elencazione ivi contenuta (Cass. 11 agosto 2005 n. 16873, relativa ad una fattispecie di lavoratore assente per causale non identificata; Cass. 24 gennaio 2006 n. 1301, relativa ad una fattispecie di sospensione consensuale della prestazione, alla quale ha ritenuto non applicabile la regola sul mini-

male di cui all'art. 29; Cass., 7 marzo 2007, n. 5233, che ha tuttavia offerto una condivisibile interpretazione di Cass., n. 1301/2006, nel senso che, da tale sentenza, può solo trarsi il principio secondo cui l'obbligo del minimale contributivo non sussiste nelle ipotesi di sospensione debitamente comunicate all'Inps in via preventiva ed oggettivamente accertabile; nonchè l'ulteriore principio, secondo cui la regola del minimale e della tassatività delle ipotesi di esclusione, esprime tutto il suo vigore in caso di riduzione dell'attività, nella quale sussiste una retribuzione, seppure parziale). Ne consegue che, ove la sospensione del rapporto derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l'obbligo retributivo, dovendosi escludere, attesa l'assenza di una identità di "ratio" tra le situazioni considerate, la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica, e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezionale e regola espressamente la possibilità e le modalità di un ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali" (cfr., in termini, Cass. nr. 9805 del 2011; Cass. nr. 21700 del 2009; Cass. nr. 19662 del 2017; Cass. 10134 del 2018);

2.5 Si è, infatti, osservato che la norma correla l'entità dell'obbligo contributivo alla "retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione", con ciò perseguendo una finalità chiaramente antielusiva (in tal senso, Cass., 13 ottobre 2009, n. 21700; 16601 del 2010).

2.6 Ripercorrendo questi precedenti, Cass., 23 gennaio 2013, n. 1577, ha osservato che il carattere di stretta interpretazione della elencazione del d.l. n. 244 del 1995, art. 29 e delle fonti normative cui esso rinvia - per l'esonero dal minimale contributivo - costituisce un principio idoneo ad escludere che accordi individuali di sospensione dell'attività, al di fuori delle causali indicate, possano condurre all'esonero dall'obbligo del minimale contributivo. Ha aggiunto che, in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame, nell'ipotesi in cui è prevista l'esenzione dell'obbligo del minimale contributivo nei casi di sospensione dell'attività aziendale con intervento della cassa integrazione guadagni - implicitamente esclusa per le aziende minori, per le quali non è previsto l'intervento della CIG - va compresa anche quella delle sospensioni significativamente ed oggettivamente rilevabili del rapporto di lavoro.

Con tale tesi - fatta propria anche dalla sentenza n. 5233/2007, in relazione ad una fattispecie di sospensione preventivamente comunicata dell'attività

aziendale - si è ritenuto di privilegiare la “ratio” del trattamento normativo eguale di situazioni eguali, nonchè il criterio di ragionevolezza, non contrastando con il carattere di stretta interpretazione della elencazione (affermato da Cass. 16873/2005) e con l’ammissibilità di un’interpretazione estensiva anche delle norme tassative (Cass. 19 marzo 2003 n. 4036, 18 dicembre 1999 n. 14302, Cass. 15 aprile 1994 n. 3556, Cass. 7 dicembre 1991 n. 13176).

La tesi riafferma così il principio della necessaria subordinazione dell’esenzione dall’obbligazione contributiva alla comunicazione della sospensione, e cioè alla formalizzazione e al controllo, come nell’ipotesi di intervento della CIG (v. in particolare Cass. 19 maggio 2008, n. 12624 ed, in senso conforme, Cass. 21700/2009, cit.; Cass., 15 luglio 2010, n. 16601; Cass., 22 aprile 2011, n. 9298).

- 2.7 In definitiva, si è affermato che il d.l. n. 244 del 1995, art. 29 convertito nella l. n. 341 del 1995 prevede l’esclusione dall’obbligo contributivo di una varietà di assenze, tra di loro accomunate dal fatto che vengono in considerazione situazioni in cui è la legge ad imporre al datore di lavoro di sospendere il rapporto. Ne consegue che, ove la sospensione del rapporto derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l’obbligo contributivo, dovendosi escludere, attesa l’assenza di una identità di “ratio” tra le situazioni considerate, la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica, e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezionale e regola espressamente la possibilità e le modalità di un ampliamento dei casi d’esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali (in termini, Cass., 13 ottobre 2009, n. 21700).
- 2.8 Si è quindi affermato il seguente principio di diritto (già enunciato da Cass., n. 12624/2008, cit.), secondo cui “Tra le ipotesi di esenzione dall’obbligo del minimale contributivo in edilizia, elencate dal d.l. 23 giugno 1995, n. 244, art. 29 convertito in l. 8 agosto 1995, n. 341 e dal d.m. 16 dicembre 1996, vanno ricomprese anche le sospensioni di attività aziendale senza, intervento della CIG, preventivamente comunicate agli enti previdenziali, in modo da consentirne gli opportuni controlli”. Si tratta, dunque, di ipotesi in cui la sospensione dell’attività aziendale costituisce elemento oggettivo che caratterizza la fattispecie e la diversifica da altre ipotesi di mera sospensione consensuale del rapporto di lavoro.
- 2.9 Alla luce di questi principi, cui questa Corte intende dare continuità, ne consegue che - premesso che il d.m. 16 dicembre 1996, contempla l’eccezione all’obbligo del minimale contributivo per i permessi non retribuiti

non eccedenti il limite massimo di 40 ore annue - i permessi non retribuiti, per qualsiasi ragione concessi, eccedenti il detto limite, non comportano l'esonero dal minimale contributivo che deve essere applicato per le ore eccedenti quel limite.

Unica fonte legittima di esonero è la legge ed il decreto ministeriale dalla stessa richiamato, per cui è irrilevante la questione se il riconoscimento del diritto a periodi di aspettativa superiori a quattro settimane sia o meno da considerare come mero accordo finalizzato a sospendere convenzionalmente il rapporto di lavoro.

Pure non modifica la corretta ricostruzione del quadro normativo, la posizione difensiva assunta dalle parti in ordine alle legittime fonti dell'esclusione dall'obbligo nell'ipotesi di permessi sempre di origine contrattuale collettiva ma non superiori a quattro settimane e ciò anche se tale interpretazione sia stata recepita in atti o circolari dell'istituto previdenziale (vd. circolare Inps n. 269 del 1995 richiamata dal procuratore generale durante la discussione), non vincolanti per il giudice in quanto non integranti il precetto della legge da interpretare (vd. Cass. n. 6155 del 2004; n. 18490 del 2008).

3. Non costituisce precedente contrario a quanto sin qui affermato la recente pronuncia di questa Corte di cassazione n. 11337 del 2018, richiamata dal ricorrente in memoria a proprio vantaggio, che ha ribadito la tassatività delle ipotesi di esclusione dall'obbligo di versamento del minimale contributivo richiamate dalla legge e dal d.m. del 16 dicembre 1996, affermando che la rigidità del richiamato sistema postula che sia il datore di lavoro, che pretenda la deroga, tenuto ad indicare la disposizione contrattuale, evidentemente solo applicativa di una di tali ipotesi, che la prevede nel caso specifico. Anche nel caso di specie la previsione dell'art. 40 del c.c.n.l. del settore edilizia (laddove prevede il diritto del lavoratore ad ottenere permessi non retribuiti da fruire secondo certe modalità, per almeno quattro settimane, in modo da non interferire con le esigenze organizzative imprenditoriali) non può concretizzare alcuna ipotesi ulteriore rispetto a quelle tassative sopra ricordate per legittimare l'esclusione dalla regola del minimale contributivo.
4. Il ricorso va, dunque, rigettato perchè la sentenza impugnata, corretta l'affermazione secondo la quale un accordo anche implicito delle parti limitato ad una sospensione fino a quattro settimane dell'esecuzione della prestazione lavorativa legittimerebbe l'esclusione dall'obbligo contributivo, è conforme nel dispositivo ai principi su richiamati, secondo cui l'esonero dai contributi è consentito solo nelle ipotesi tassativamente indicate dal legislatore nei decreti ministeriali e le ipotesi prospettate dalla ricorrente esulano dalle eccezioni previste nelle suddetto decreto.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo in favore di ciascun contro ricorrente.

Ricorrono le condizioni, derivanti dal rigetto del ricorso, per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 11 MARZO 2019, N. 6939

PRES. V. DI CERBO - CONS. RELATORE D. CALAFIORE - P.G. RITA SANLORENZO

Controversie in materia di assistenza e previdenza - Malattia professionale - Concorso di cause nella determinazione del danno - Responsabilità solidale dei danneggianti ex art. 1294 c.c. - Irrilevanza titolo responsabilità - No ripartizione percentuale.

“Nei casi di controversie per malattia professionale allorquando un danno di cui si chiede il ristoro è determinato da più soggetti, ciascuno dei quali con la propria condotta contribuisce alla produzione dell'evento dannoso, si configura una responsabilità solidale ai sensi dell'art. 1294 c.c. fra tutti costoro, qualunque sia il titolo per il quale ognuno di essi è chiamato a rispondere. Ed infatti sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è ricollegabile eziologicamente a più persone è sufficiente ai fini della suddetta solidarietà, che tutte le singole azioni od omissioni abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, stante i principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dei danni da risarcire.”

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, relativo alla posizione solo di L.A., si denuncia la violazione dell'art. 2087 e 1299 c.c. e art. 115 c.p.c. per avere la Corte d'appello omissa di considerare che la rilevanza causale esclusiva dell'esposizione all'amianto e ad analoghi fattori, avvenuta anche presso altri datori di lavoro, può al massimo comportare una coobbligazione solidale rispetto alla quale ciascun obbligato è tenuto per l'intero, salva l'azione di regresso, e non certo la apodittica ripartizione del danno biologico causato

al l. tra la Nuovo Pignone s.p.a. ed altri datori di lavoro nella misura del 50%. Ad avviso del ricorrente, in particolare, la sentenza d'appello ha reiterato l'errore del primo giudice che aveva condiviso sul punto il parere del consulente tecnico d'ufficio, pur difettando la prova dell'esposizione e delle condizioni di lavoro relative ai periodi presso datori di lavoro diversi da Nuova Pignone s.p.a.

Inoltre, secondo il ricorrente, non può ritenersi nuova domanda la mera sollecitazione rivolta al giudice di tenere in considerazione che la condanna della sola Nuova Pignone s.p.a., in presenza di una responsabilità solidale, non avrebbe impedito una successiva azione di regresso da parte della stessa società nei riguardi di altri debitori.

2. La sentenza impugnata, nel rigettare il motivo d'appello proposto sul punto, ha posto a fondamento della scelta di frazionare l'obbligo risarcitorio derivante dalla lesione della salute del lavoratore sulla considerazione che dalla relazione di c.t.u. era emerso che l'entità dell'apporto concausale dell'attività lavorativa svolta alle dipendenze di Nuovo Pignone s.p.a. dovesse ritenersi nettamente inferiore all'apporto derivante dai periodi precedenti, svolti a decorrere dal 1942 in ambienti lavorativi caratterizzati da significative esposizione ad amianto. A parere della sentenza, inoltre, l'esito del frazionamento, non impugnato dalla società, era stato ingiustificatamente favorevole per il ricorrente.

- 2.1 Con il secondo motivo, comune a tutti i ricorrenti, viene dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 2,3 e 32 Cost., degli artt. 2043, 2059, 2087 c.c., del d.p.r. n. 27 del 2009, art. 5 e del d.p.r. n. 181 del 2009, art. 1.

La censura investe la statuizione di rigetto della domanda di risarcimento del danno morale e del danno esistenziale.

Con il motivo si assume che la sentenza impugnata, nel ritenere omessa la allegazione di specifici elementi oggettivi da cui ricavare il peggioramento della propria vita e generici e comunque irrilevanti i capitoli di prova, non ha considerato che: a) le allegazioni contenute in ricorso erano puntuali e concludenti (i dipendenti avevano svolto le loro mansioni per l'intero periodo lavorativo in un ambiente inquinato e la consapevolezza di ciò e l'aver visto morire i numerosi colleghi di lavoro aveva generato incertezza del proprio vivere; b) la apprensione iniziale era degenerata in angoscia ed in prostrazione fisica e morale sia per chi non aveva ancora contratto malattia correlata all'esposizione all'amianto che per M., l. e B. che avevano avuto riconosciuto il danno biologico per aver contratto tale malattia); c) la c.t.u. ambientale aveva dimostrato che i lavoratori di NUOVO PIGNONE s.p.a. avevano operato in un ambiente altamente inquinato; d) la condotta del

datore di lavoro aveva prodotto una lesione dei diritti costituzionalmente garantiti dagli artt. 3,4,32,38 e 41 Cost. ovvero dall'insieme delle norme che tutelavano la personalità non solo fisica ma anche morale del lavoratore; le allegazioni dimostravano il danno attraverso presunzioni semplici; e) la Corte di merito nel rilevare la mancata allegazione di una malattia psichica aveva operato una indebita sovrapposizione tra danno biologico e danni morale ed esistenziale ritenendo la mancanza di prova del danno morale e del danno esistenziale per la mancata allegazione di circostanze obiettive, dotate di un sufficiente grado di specificità, sintomatiche del danno.

3. Il primo motivo è fondato.

3.1 La sentenza impugnata ha ritenuto che la accertata esistenza di concause nella determinazione dell'unico evento dannoso per il lavoratore, consistente nella comparsa di macchie pleuriche, imponga la necessità di operare, a prescindere dalla presenza nel giudizio degli altri soggetti autori delle condotte causative del danno, una sorta di ripartizione dell'obbligazione risarcitoria a carico della Nuovo Pignone s.p.a. che il primo giudice ha stimato nella misura del 50%.

Tale soluzione non è conforme alla consolidata giurisprudenza di questa Corte di legittimità in tema di natura giuridica e struttura solidale dell'obbligazione risarcitoria derivante dalla lesione del diritto alla salute del lavoratore in ipotesi di concorso di cause nella determinazione del danno.

3.2 È noto che la tradizionale affermazione secondo cui i tratti distintivi della solidarietà sono costituiti dall'unicità della fonte da cui scaturisce il vincolo soggettivamente complesso e dall'identità di prestazione non esaurisce la complessità delle situazioni riconducibili alle obbligazioni solidali ed in particolare, questa Corte ha affermato il principio secondo il quale per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggianti, l'art. 2055 c.c., comma 1, richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone, anche nel caso in cui siano configurabili, rispettivamente, titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso, considerata dalla norma suddetta, deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle azioni giuridiche dei danneggianti e neppure come identità delle norme giuridiche da essi violate". (Cass. 4.3.93 n. 2605; Cass. n. 814 del 1997; Cass. n. 3596 del 1997; Cass. n. 15930 del 2002; Cass. n. 13071 del 2004; n. 27713 del 2005; n. 15687 del 2013).

3.3 In particolare, in materia di infortuni e malattie professionali, la giurispruden-

za di questa Corte di cassazione (Cass. n. 8372 del 9 aprile 2014) ha pure precisato, ulteriormente affinando l'aspetto della legge di causalità che caratterizza l'origine dell'obbligo risarcitorio del datore di lavoro, che quando un medesimo danno è provocato da più soggetti, per inadempimenti diversi intercorsi rispettivamente fra ciascuno di essi ed il danneggiato, tali soggetti debbano essere considerati corresponsabili in solido e ciò non necessariamente sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c. dettata per la responsabilità extracontrattuale - come pure è stato sostenuto in dottrina - ma soprattutto perchè sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un evento dannoso è imputabile a più persone come è accaduto nel caso di specie - al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente in base ai principi che regolano il nesso di causalità, soltanto il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, e cioè che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in maniera efficiente, alla determinazione dello stesso (vedi in tali sensi già Cass. n. 23918 del 9 novembre 2006, Cass. n. 18939 del 2007 cui adde Cass. n. 7618 del 2010; Cass. n. 7404 del 2012).

4. Alla stregua di quanto sinora detto, nella fattispecie in esame, non è possibile scindere, nei riguardi del danneggiato, la responsabilità dei singoli concorrenti nella determinazione dell'unico evento dannoso per cui la sentenza impugnata deve essere cassata quanto al presente motivo con rinvio alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione che esaminerà il motivo d'appello proposto da L.A. applicando il principio di diritto secondo cui: "Nei casi di controversie per malattia professionale allorquando un danno di cui si chiede il ristoro è determinato da più soggetti, ciascuno dei quali con la propria condotta contribuisce alla produzione dell'evento dannoso, si configura una responsabilità solidale ai sensi dell'art. 1294 c.c. fra tutti costoro, qualunque sia il titolo per il quale ognuno di essi è chiamato a rispondere. Ed infatti sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è ricollegabile eziologicamente a più persone è sufficiente ai fini della suddetta solidarietà, che tutte le singole azioni od omissioni abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, stante i principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dei danni da risarcire".
5. Il secondo motivo, relativo a tutti i ricorrenti, è infondato.
6. Le questioni poste con il secondo motivo sono state già esaminate da questa Corte di cassazione sia con la sentenza n. 27324 del 17 novembre 2017 che dalle più recenti ordinanze nn. 32663, 31784, 31785, 31786, 31787, 31788, 31789, 31789, 31790 e 31791 del A018.

Tali precedenti, a cui si intende dare continuità, hanno respinto analoghi ricorsi proposti da altri numerosi lavoratori della società odierna contro ricorrente, sulla base delle seguenti osservazioni:

a) le Sezioni Unite dell'11 novembre 2008 n. 26972, nel definire la consistenza e le condizioni di risarcibilità del danno non patrimoniale, dopo avere chiarito che, al di fuori dei casi di risarcibilità previsti direttamente dalla legge, il danno non patrimoniale è risarcibile unicamente se derivato dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, ha respinto tanto la tesi che identifica il danno nella lesione stessa del diritto (danno - evento) che la variante costituita dalla affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa; inoltre, si è osservato che entrambe le tesi snaturerebbero la funzione del risarcimento in quella di una pena privata per un comportamento lesivo;

b) riguardo ai mezzi di prova del danno, le Sezioni Unite hanno precisato che mentre per il danno biologico comunemente si ricorre all'accertamento medico legale, per il pregiudizio non-biologico, in quanto relativo a beni immateriali, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo; a tale rilievo non va disgiunto, però, il principio che "il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto" (punto 4.10 sent. cit.).

c) nel caso di specie, la Corte territoriale non ha negato la rilevanza, ai fini della prova del danno non-biologico, delle presunzioni ma ha affermato che nella concreta fattispecie di causa non erano stati allegati elementi obiettivi, dotati di un sufficiente grado di specificità, sulla base dei quali risalire alla sofferenza ed al cambiamento delle abitudini di vita derivati dalla consapevolezza della esposizione lavorativa ad agenti nocivi;

d) il ragionamento della Corte di merito, che ha evidenziato che la mancata allegazione di elementi obiettivi specifici impediva di inferire la prova per presunzioni, appare, pertanto, corretto in punto di diritto; tra le possibili circostanze indizianti, la cui allegazione ha ritenuto carente, la sentenza impugnata ha effettivamente indicato, come il ricorrente lamenta, le malattie psicosomatiche - che hanno autonoma valenza di danno risarcibile per violazione dell'art. 32 Cost. piuttosto che rilievo indiziante - ma trattasi di un richiamo meramente esemplificativo e contenuto in un passaggio della motivazione (pagina 7, terzo capoverso) in cui la Corte di merito in premessa ha correttamente ribadito il principio della risarcibilità del danno morale soggettivo anche in mancanza di una lesione della integrità psicofisica;

e) la decisione risulta, dunque, corretta e fondata in punto di diritto, mentre, il giudizio di fatto circa la genericità delle allegazioni e dei capitoli di prova ed il mancato raggiungimento della prova è impugnabile in questa

sede unicamente con la deduzione di un vizio di motivazione ovvero con la allegazione di un fatto specifico non esaminato nella sentenza impugnata; f) nella fattispecie di causa, tuttavia, il giudizio di genericità delle allegazioni, conformemente reso nei due gradi di merito tanto in ordine al danno morale che quanto al danno esistenziale, resta non più contestabile, ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c., commi 4 e 5.

7. In definitiva, accolto il primo motivo e rigettato il secondo, la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e rinviata alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

CORTE DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE 11 MARZO 2019, N. 6963

PRES. A. AMENDOLA - CONS. RELATORE M. ROSSETTI

Procedimento civile - Atto di appello proposto avverso più parti - Mancata costituzione dell'appellante nel termine di dieci giorni dalla prima notifica - Improcedibilità dell'appello - No violazione diritto di difesa e principio del giusto processo - Irrilevanza litisconsorzio necessario o facoltativo - Irrilevanza tempestiva costituzione degli appellati - Contrasti giurisprudenziali - Principio di precauzione

“Ogniqualevolta l'appellante abbia ritenuto di proporre l'appello nei confronti di più persone, la sua costituzione in giudizio deve essere compiuta nel termine di dieci giorni dalla prima delle notificazioni, senza che rilevino le posizioni sostanziali o processuali di ciascuno dei chiamati, specificamente senza che rilevi che si tratti o meno di litisconsorti necessari, di soggetti che abbiano una posizione sostanziale o processuale coincidente con quella dell'appellante, ovvero di parti del primo grado rispetto alle quali la causa si potrebbe considerare come scindibile; una volta compiuta dall'appellante la scelta di chiamare più “persone” nel giudizio di appello, quindi di indirizzare nei confronti di tutte il proprio atto di citazione in appello, rileva, ai fini del combinato disposto degli artt. 165, 347 e 348 c.p.c., la prima delle notificazioni, senza che si possa fare distinzione alcuna tra i diversi destinatari dell'atto, per fare decorrere il termine di costituzione dalla notificazione nei confronti soltanto dell'appellato contro il quale devono intendersi rivolti i motivi di appello.”

“L'obbligo a carico dell'appellante di costituirsi nei termini stabiliti dall'art. 347

c.p.c. non viola il suo diritto di difesa, giacchè nessun pregiudizio ne riceve dal dover si costituirsi entro dieci giorni dalla prima notificazione piuttosto che entro dieci giorni dall'ultima: nell'uno come nell'altro caso, infatti, l'impugnazione è stata già proposta e notificata, e null'altro vi si potrebbe aggiungere o modificare."

"L'obbligo a carico dell'appellante di doversi costituire entro dieci giorni dalla prima notificazione non viola il principio del "giusto processo" di cui all'art. 6 CEDU, in base al quale le forme ed i termini previsti dalle legislazioni nazionali non possono spingersi sino al punto di sacrificare irragionevolmente ed imprevedibilmente i diritti delle parti. La Corte di Strasburgo, nelle ipotesi in cui vi sia un contrasto in giurisprudenza sull'interpretazione d'una certa norma, ha reputato violato il predetto principio solo quando il detto contrasto impedisca alle parti di "prevedere, a un livello ragionevole e tenuto conto delle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto ed, in ossequio al c.d. principio di precauzione, il procuratore della parte deve adottare la scelta processuale maggiormente tutoria nei confronti del proprio assistito."

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il secondo motivo di ricorso.

1.1 Deve essere esaminato per primo, ai sensi dell'art. 276 c.p.c., comma 2, il secondo motivo di ricorso.

Esso infatti pone una questione preliminare di rito, come tale logicamente sovraordinata rispetto alle altre.

1.2 Il ricorrente col secondo motivo lamenta, formalmente invocando l'art. 360 c.p.c., n. 3, che la decisione della Corte d'appello avrebbe violato l'art. 347 c.p.c., nella parte in cui ha ritenuto che il termine per la costituzione dell'appellante decorresse, nel caso di impugnazione notificata a più parti, dalla prima notificazione, invece che dall'ultima.

Il ricorrente si mostra consapevole del fatto che la decisione d'appello fu conforme a quanto stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 10864 del 2011, ma deduce che:

- tale principio dovrebbe essere rivisto, in quanto contrario ai principi del giusto processo;
- il suddetto principio sarebbe espressione di un formalismo esasperato;
- la ratio dell'interpretazione adottata dalle SS.UU., ovvero garantire al convenuto una migliore difesa, è venuta meno per effetto dell'introdu-

zione del divieto di uova in appello, introdotta già dalla l. n. 353 del 1990;

- dovrebbe applicarsi anche al processo di appello la regola valida per il giudizio di primo grado, ovvero che la costituzione del convenuto sana il vizio di costituzione dell'attore, perchè dimostra che l'atto ha raggiunto il suo scopo.

1.3 Il motivo è infondato.

Le deduzioni svolte dall'appellante, infatti, non paiono tali da imporre un ripensamento sull'assetto dato alla materia da Sez. U, Sentenza 18 maggio 2011, n. 10864, sollecitando nuovamente l'intervento delle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 3.

1.3.1 In primo luogo, infatti, l'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite non sembra violare nè il diritto di difesa, nè i principi del giusto processo.

Non viola il primo, giacchè nessun pregiudizio riceve la difesa dell'appellante dall'essere costretta a costituirsi entro dieci giorni dalla prima notificazione piuttosto che entro dieci giorni dall'ultima: nell'uno come nell'altro caso, infatti, l'impugnazione è stata già proposta e notificata, e null'altro vi si potrebbe aggiungere o modificare.

Nè la decisione delle SS.UU. può dirsi contrastante coi principi del giusto processo.

Il principio del "giusto processo" di cui all'art. 6 CEDU, cui rinvia il Trattato sull'Unione Europea, art. 6, comma 3, (nel testo consolidato risultante dalle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n. 130), infatti, non è un processo senza forme e senza termini, in cui ogni atto sia consentito.

È, più semplicemente, un processo sotteso dalla regola per cui le forme ed i termini previsti dalle legislazioni nazionali non possono spingersi sino al punto di sacrificare irragionevolmente ed imprevedibilmente i diritti delle parti.

Sotto tale aspetto, più volte la Corte di Strasburgo ha reputato che la Carta EDU, art. 6, può dirsi violato dagli Stati membri della CEDU non già per il solo fatto che in giurisprudenza vi fosse contrasto nell'interpretazione d'una certa norma, ma solo quando tale contrasto impedisca alle parti di "prevedere, a un livello ragionevole e tenuto conto delle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto" (così Corte EDU 7 giugno 2012, Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia, in causa n. 38433/09, p. 140, ove ulteriori richiami; nello stesso senso Corte EDU 17 maggio 2016, Karácsony ed al. c. Ungheria, in cause nn. 42641/13 e 44357/13).

Ma nel nostro caso all'epoca in cui venne proposto il gravame (2010) la difesa dell'odierno ricorrente non poteva non sapere dell'esistenza del contrasto sull'art. 347 c.p.c.: con la conseguenza che, da un lato, l'esito dell'appello non poteva dirsi "imprevedibile"; e dall'altro che, proprio a causa del contrasto, avrebbe dovuto, in ossequio al c.d. principio di precauzione, adottare la scelta processuale maggiormente tutoria nei confronti del proprio assistito (così Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 4790 del 28 febbraio 2014, Rv. 630405 - 01, in motivazione).

Le osservazioni che precedono conducono a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 348 c.p.c., così come prospettata dal ricorrente alle p. 15 e ss. del proprio ricorso.

- 1.3.2 In secondo luogo, l'interpretazione dell'art. 347 c.p.c., secondo cui l'appellante è tenuto a costituirsi entro 10 giorni dalla prima notifica dell'atto di gravame, consentendogli sinanche di farlo attraverso il deposito della cosiddetta "velina" (*rectius*, della copia dell'atto notificato, il cui originale non gli sia stato ancora restituito), non sembra costituire un "formalismo esasperato". Di conseguenza quella interpretazione non sembra confliggere nè coi principi dell'ordinamento costituzionale, nè coi principi di quello sovranazionale.
- 1.3.3 In terzo luogo, nel caso di specie se è vero che la regola applicata dalla Corte d'appello è stata sancita dalle Sezioni Unite dopo la notifica dell'atto d'appello, è altresì vero che le Sezioni Unite, con la sentenza sopra ricordata, non hanno fatto altro che confermare un orientamento già sorto da più di dieci anni, in quanto affermato da Sez. 2, Sentenza n. 6481 del 16 luglio 1997, sentenza che ebbe vasta eco nella letteratura giuridica.
- 1.3.4 In quarto luogo, infine, non decisiva appare la circostanza che la società Neuromed, nel caso di specie, si sia tempestivamente costituita. L'intempestività della costituzione dell'appellante è infatti sanzionata dall'art. 348 c.p.c. con l'improcedibilità, i cui effetti non possono essere sanati dal raggiungimento dello scopo, dal momento che tale possibilità è accordata dall'art. 156 c.p.c. per le sole ipotesi di nullità d'un atto processuale, e non per quelle di improcedibilità derivante dall'inosservanza di termini perentori (*ex multis*, in tal senso, Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 25453 del 26 ottobre 2017, Rv. 646817 - 01).

2. Il primo motivo di ricorso.

- 2.1 Col primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 153 c.p.c..

Nell'illustrazione del motivo si formula una tesi così riassumibile:

- che il termine per la costituzione dell'appellante debba decorrere dalla prima notifica, e non dall'ultima, fu affermato dalle Sezioni Unite nel 2011, ovvero dopo la proposizione del suo gravame;
- quella sentenza si pose in contrasto con un pregresso, risalente e consolidato orientamento;
- essa dunque non compose un contrasto, ma introdusse un *overruling*;
- la sentenza suddetta delle Sezioni Unite di questa Corte, sulla base della quale la Corte d'appello rigettò il gravame, era stata pronunciata dopo l'introduzione dell'appello.

La Corte d'appello, pertanto, preso atto che il nuovo principio venne affermato successivamente alla proposizione dell'appello, avrebbe dovuto "rimettere nei termini l'appellante, anche a prescindere dall'espressa istanza di parte".

2.2 Il motivo è infondato per una duplice ragione.

La prima ragione è che la rimessione in termini non può essere pronunciata d'ufficio, ma esige l'istanza della parte, che nella specie non vi fu. Tanto si desume chiaramente dal secondo comma dell'art. 153 c.p.c., il quale stabilisce che la parte decaduta "può chiedere al giudice di essere rimessa in termini".

La seconda ragione è che, in ogni caso, della rimessione in termini mancava il presupposto principale, ovvero la decadenza incolpevole: come s'è detto, infatti, che la costituzione dell'appellante dovesse avvenire entro 10 giorni dalla prima notifica, e non dall'ultima, all'epoca dell'introduzione dell'appello (2010) era un principio già più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1 Col terzo motivo di impugnazione, formulato in via subordinata rispetto al rigetto dei primi due, il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione da parte della Corte d'appello dell'art. 348 c.p.c..

Formula, al riguardo, una tesi così riassumibile:

- l'attore aveva proposto l'impugnazione sia nei confronti della società Neuromed, sia nei confronti di tre sanitari;
- le domande proposte nei confronti dell'una e degli altri erano tra loro scindibili;
- la costituzione dell'appellante era avvenuta oltre il 10^o giorno dalla notifica rispetto alla Neuromed, ma tempestivamente rispetto alla notifica compiuta nei confronti degli altri appellati.

Pertanto, conclude il ricorrente, la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare improcedibile il solo appello proposto nei confronti della Neuromed, ma non quelli proposti nei confronti delle altre parti.

3.2 Il motivo è infondato.

Questa Corte ha infatti già stabilito, decidendo su una controversia analoga, che ogniqualvolta l'appellante abbia ritenuto di proporre l'appello nei confronti di più persone, "la sua costituzione in giudizio deve essere compiuta nel termine di dieci giorni dalla prima delle notificazioni, senza che rilevino le posizioni sostanziali o processuali di ciascuno dei chiamati, specificamente senza che rilevi che si tratti o meno di litisconsorti necessari, di soggetti che abbiano una posizione sostanziale o processuale coincidente con quella dell'appellante, ovvero di parti del primo grado rispetto alle quali la causa si potrebbe considerare come scindibile; una volta compiuta dall'appellante la scelta di chiamare più "persone" nel giudizio di appello, quindi di indirizzare nei confronti di tutte il proprio atto di citazione in appello, rileva, ai fini del combinato disposto degli artt. 165,347 e 348 c.p.c., la prima delle notificazioni, senza che si possa fare distinzione alcuna tra i diversi destinatari dell'atto, per fare decorrere il termine di costituzione dalla notificazione nei confronti soltanto dell'appellato contro il quale devono intendersi rivolti i motivi di appello" (così, testualmente, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19862 del 28/09/2011).

4. Il ricorso incidentale.

4.1 Con l'unico motivo del proprio ricorso incidentale la società Neuromed lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 92 c.p.c.. Sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha disposto la compensazione delle spese di lite del grado, dal momento che non ricorrevano nel caso di specie i presupposti richiesti dall'art. 92 c.p.c. (nel testo applicabile *ratione temporis*), ovvero l'assoluta novità della questione o la reciproca soccombenza.

4.2 Il motivo è infondato.

La Corte costituzionale, con sentenza 19 aprile 2018, n. 77, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 92 c.p.c., comma 2, nel testo modificato dal d.l. n. 132 del 2014, art. 131, "nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni".

Tale sentenza, come noto, va applicata retroattivamente a tutte le fattispecie processuali ancora *sub indice*.

Ne consegue che la Corte d'appello, là dove ha ritenuto di compensare le spese del grado alla luce delle incertezze giurisprudenziali sulla questione oggetto del contendere, da un lato non ha violato l'art. 92 c.p.c., nel testo risultante dalla suddetta pronuncia della Consulta; dall'altro ha compiuto una valutazione non irragionevole, e come tale non suscettibile di sindacato da parte di questa Corte.

5. Le spese.

- 5.1 Le spese del presente giudizio di legittimità vanno a poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1, in virtù della soccombenza prevalente, e sono liquidate nel dispositivo.
- 5.2 Il rigetto tanto del ricorso principale, quanto di quello incidentale, costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico di ambo le parti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, (nel testo introdotto dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI 21 MARZO 2019, N. 7940

PRIMO PRES. F.F. S. PETITTI - PRES. SEZIONE P. D'ASCOLA - CONS. RELATORE M. FALASCHI - P. M. L. SALVATO

Processo civile - Appello - Art. 346 c.p.c - Domande ed eccezioni rimaste assorbite - Riproponibilità primo atto difensivo e non oltre la prima udienza.

“Nel processo ordinario di cognizione risultante dalla novella di cui alla l. n. 353 del 1990, e dalle successive modifiche, le parti del processo di impugnazione - che costituisce pur sempre una revisio prioris instantiae - nel rispetto dell'autoresponsabilità e dell'affidamento processuale, sono tenute, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale: art. 343 c.p.c.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 c.p.c., le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel thema probandum e nel thema decidendum del giudizio di primo grado.”

CONSIDERATO IN DIRITTO

Con il primo motivo, proposto solo in via prudenziale (in tal senso si esprime testualmente il ricorso), viene denunciata la violazione e la falsa applicazione (ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) dell'art. 2048 c.c., comma 2, ed in parte qua

dell'art. 2055 c.c., per il caso in cui si ritenga che la sentenza impugnata abbia voluto addossare la responsabilità dell'accaduto ai soli genitori dell'allora minore G.M., passaggio motivazionale - ad avviso dei ricorrenti - non del tutto chiaro e ciò per una ragione autonoma, da sola rilevante e che prescinde dall'essersi poi affermata l'inammissibilità dell'istanza articolata nei confronti dell'Istituto scolastico (OMISSIS) (quest'ultimo in effetti tenuto a prestare il risarcimento dovuto in quanto il minore era affidato alla sorveglianza del personale docente della scuola stessa, con responsabilità così insorta a carico di detto soggetto), per avere imputato agli stessi culpa in educando (esclusa solo quella in vigilando).

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 346 c.p.c., con riferimento all'art. 2048 c.c., comma 2, e art. 2055 c.c., nonché dell'art. 343 c.p.c., con riferimento all'art. 1917 c.c. - in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - per avere la Corte distrettuale ritenuto che le domande di manleva, sia nei confronti dell'istituto sia delle compagnie assicurative, dovessero essere oggetto di appello incidentale, sebbene fossero state non disattese, ma assorbite dal giudice di primo grado. Ad avviso dei ricorrenti il motivo va scomposto in due distinte doglianze: l'una, prioritaria, relativa alla domanda di manleva svolta nei confronti della scuola privata che aveva organizzato la gita sciistica; la seconda concernente la domanda di garanzia esperita nei confronti della SAI s.p.a. e della Vittoria Assicurazioni s.p.a., società con le quali i G. - O. erano assicurati per responsabilità civile. Aggiungono che le due domande di manleva, garanzia e/o regresso, sul piano processuale, hanno in concreto subito il medesimo trattamento, di modo che l'illustrazione delle ragioni dell'erronea declaratoria di inammissibilità, in appello, dell'una istanza, in particolare quella nei confronti della scuola, presenta i medesimi profili della trattazione della domanda formulata nei confronti delle compagnie assicuratrici; di qui la trattazione cumulativa delle stesse. Proseguono che avendo il giudice di primo grado rigettato la domanda attorea per ragioni di merito, per essere il sinistro occorso imputabile allo stesso danneggiato, le domande svolte in via di manleva avrebbero dovuto ritenersi tutte assorbite, in quanto la loro operatività presupponeva il riconoscimento di un danno risarcibile, invece escluso. Detta situazione processuale avrebbe dovuto comportare, una volta accolto l'appello interposto, la sufficienza della pura e semplice riproposizione delle domande ritenute assorbite.

Con il terzo motivo il G. e la O. deducono la nullità della sentenza con violazione dell'art. 112 c.p.c., in rapporto agli artt. 343 e 346 c.p.c. (*ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per avere la Corte territoriale interpretato la richiesta di andare indenni dalle conseguenze risarcitorie del sinistro per cui è causa, chiedendo la condanna dell'Istituto scolastico e delle Compagnie di assicurazione, già parti del processo di prime cure (e ciò per il caso di riforma anche parziale della sentenza resa dal Tribunale di Verona in senso interamente vittorioso ai G. - O.), come una domanda proposta con appello incidentale (e quindi tardivo) in luogo di

pura e semplice riproposizione ex art. 346 c.p.c., con erronea applicazione, poi, delle ricadute disciplinate, in punto di diritto, dall'art. 343 c.p.c., comma 1. Ad avviso dei ricorrenti la Corte d'appello avrebbe errato dichiarando inammissibile (e, perciò, non esaminandola) la domanda di regresso proposta nei confronti dell'istituto scolastico (cor)responsabile dell'incidente per omessa sorveglianza sul minore, nonchè le istanze di manleva rivolte alle compagnie assicuratrici chiamate in causa. In particolare, O.E. e G.M. sostengono di non aver avanzato un'impugnazione incidentale - soggetta al termine decadenziale stabilito dall'art. 343 c.p.c., comma 1, (nella specie, pacificamente non rispettato) - avverso la decisione di prime cure che aveva rigettato le richieste risarcitorie degli attori e dichiarato assorbite le istanze dei convenuti nei confronti dei chiamati in causa, bensì di aver ritualmente riproposto (ex art. 346 c.p.c.) le proprie domande al momento della costituzione in appello; conseguentemente, la Corte veneziana avrebbe errato nel comminare la sanzione di inammissibilità di dette domande omettendo poi di esaminarle nel merito.

Infine con il quarto motivo - in via del tutto residuale - i ricorrenti lamentano la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, e la violazione e/o la falsa applicazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, con riferimento all'art. 2909 c.c., artt. 324 e 329 c.p.c., letti in combinato disposto con l'art. 2048 c.c., comma 2, per non avere la Corte di appello rilevato e di conseguenza per non essersi conformata al giudicato prodottosi all'esito della sentenza del giudice di prime cure, in forza del quale l'evento dannoso era riconducibile in via esclusiva alla responsabilità dell'Istituto Scolastico (OMISSIS) per essere stato il minore G. affidato alla sorveglianza del corpo docente di quella struttura. Ad avviso dei ricorrenti, infatti, siffatta statuizione del primo giudice non sarebbe stata oggetto di impugnazione da alcuna delle parti, nè in via principale nè in via incidentale. Vanno esaminate in via prioritaria e trattate unitariamente le censure con le quali si allega la violazione dell'art. 346 c.p.c., con riferimento all'art. 2048 c.c., comma 2, e art. 2055 c.c., nonchè dell'art. 343 c.p.c., con riferimento all'art. 1917 (secondo motivo) e dell'art. 112 c.p.c., sempre in rapporto agli artt. 343 e 346 c.p.c. (terzo motivo), in quanto entrambe volte alla pregiudiziale affermazione della proponibilità (o meno) delle domande di garanzia ex art. 346 c.p.c., anche con comparsa di costituzione depositata oltre il termine di cui all'art. 167 c.p.c.. Esse sono meritevoli di accoglimento.

L'ordinanza interlocutoria della Terza Sezione, del 7 dicembre 2017 n. 29499, evidenzia che la sentenza impugnata appare non in linea con i principi recentemente sanciti anche da queste Sezioni Unite, in particolare con le sentenze n. 7700 del 2016 e n. 11799 del 2017, laddove ha dichiarato inammissibili le domande di manleva e di regresso proposte in primo grado dagli odierni ricorrenti - che avevano domandato, in via principale, il rigetto delle richieste risarcitorie degli attori e, logicamente in via subordinata, che l'obbligazione risarcitoria scaturita dall'applicazione dell'art. 2048 c.c., fosse attribuita o quantomeno este-

sa all'istituto scolastico, nonchè di essere manievati dalle compagnie con le quali avevano stipulato polizze assicurative - perchè oggetto di riproposizione e non di appello incidentale, mentre proprio alla luce del consolidato orientamento richiamato non era necessario, atteso che le stesse erano rimaste assorbite nel giudizio di primo grado, in quanto rigettata nel merito la domanda attorea.

Ad avviso della Terza Sezione rimettente, però, altra questione appare preliminarmente indispensabile definire onde poter pervenire all'esame delle domande (subordinate) degli originari convenuti, odierni ricorrenti: accertare se le stesse siano state tempestivamente riproposte in secondo grado e, quindi, se siano ammissibili, pacifico che le predette istanze nei confronti delle compagnie assicuratrici e dell'istituto scolastico erano state riproposte al momento della costituzione in appello, avvenuta con comparsa depositata il 25 ottobre 2006 e, cioè, meno di 20 giorni prima dell'udienza fissata per l'8 novembre 2006. Con la conseguenza che nella fattispecie viene in rilievo, dunque, non già il termine di 20 giorni prescritto dall'art. 343 c.p.c., comma 1, per l'appello incidentale, bensì quello indicato dall'art. 347 c.p.c., comma 1, disposizione che - nel richiamare per la costituzione in appello "i termini per i procedimenti davanti al tribunale" e, segnatamente, quello previsto dall'art. 166 c.p.c. per la parte "convenuta" in secondo grado - impone all'appellato di costituirsi "almeno venti giorni prima dell'udienza" fissata nell'atto introduttivo del giudizio di gravame.

In altri termini si domanda se la mancanza di una tempestiva costituzione comporti la decadenza dalla facoltà di riproporre, a norma dell'art. 346 c.p.c., le domande condizionate e/o le eccezioni rimaste assorbite dal rigetto delle istanze avversarie oppure se, al contrario, tali domande ed eccezioni possano essere riproposte in appello in un momento processuale successivo, finanche all'udienza di precisazione delle conclusioni, giacchè negli invocati pronunciamenti del giudice della nomofilachia non è possibile rinvenire un chiaro indirizzo ermeneutico sulle modalità e, soprattutto, sui termini per esercitare la facoltà di riproporre domande ed eccezioni.

All'uopo lo stesso giudice rimettente premette che la controversia è regolata, *ratione temporis*, dalle norme codicistiche introdotte con la riforma del d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito dalla l. 20 dicembre 1995, n. 534, ed applicabile ai giudizi instaurati dopo il 30 aprile 1995, novella che ha (re-)introdotto per il giudizio di primo grado un sistema fondato su rigide preclusioni che si sostanzia, rispetto alle difese del convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., nella previsione per la quale lo stesso è tenuto, a pena di decadenza, a proporre nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente, depositata almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione, eventuali domande riconvenzionali. In detto assetto normativo, invece - a differenza di quello successivo alla riforma degli anni 2005/2006, che ha anticipato al tempestivo deposito della comparsa di risposta anche detta preclusione processuale - le eccezioni in senso stretto potevano essere proposte nel termine, non inferiore a venti giorni prima del-

l'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c., concesso dal giudice all'udienza di comparizione.

La Sezione rimettente ricorda che la giurisprudenza della Corte che ha avuto occasione di pronunciarsi sul punto, con riguardo alle disposizioni introdotte dalla riforma di cui alla l. n. 534 del 1995, ha ritenuto che la riproposizione ex art. 346 c.p.c., potesse essere effettuata dall'appellato in ogni momento del giudizio di secondo grado, sino alla precisazione delle conclusioni, confutando le argomentazioni critiche che erano state espresse dalla dottrina dominante a seguito della novellazione normativa sulle preclusioni nel giudizio di primo grado (v. Cass. 10 agosto 2004 n. 15427); tuttavia andava considerato che il menzionato precedente cronologicamente non aveva potuto tenere conto della (successiva) evoluzione legislativa e giurisprudenziale che ha riguardato le barriere preclusive, pronunciamento che peraltro aveva riguardato fattispecie concernente la riproposizione ex art. 346 c.p.c., di un'eccezione (di prescrizione) formulata rispetto alla domanda attorea (che era stata respinta in primo grado), mentre nella causa de qua sono state riproposte in appello le domande di garanzia e di regresso già avanzate nei confronti di terzi e rimaste assorbite dal rigetto in prime cure delle istanze dell'attore principale.

Questo è il perimetro oggettivo della rimessione.

Come chiarito dalla medesima ordinanza interlocutoria, il processo ordinario di cognizione risultante dalla novella di cui alla l. n. 353 del 1990, e dalle successive modifiche, ha reintrodotto il principio di preclusione (previsto nella versione originaria del codice di rito, ma largamente abbandonato in seguito alla novella di cui alla l. n. 581 del 1950). La controversia è peraltro regolata, *ratione temporis*, dalle norme codicistiche introdotte con la riforma del d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito dalla l. 20 dicembre 1995, n. 534, applicabile ai giudizi instaurati dopo il 30 aprile 1995, con esclusione delle successive modifiche di cui alla l. n. 80 del 2005.

Va premesso che per consolidato orientamento di questa Corte, la disciplina dettata dall'art. 346 c.p.c., fa sì che in appello viga un effetto devolutivo limitato e non automatico, con la conseguenza che la mancata riproposizione delle domande o delle eccezioni respinte o ritenute assorbite comporta che in capo alle parti si verifichi una vera e propria decadenza, con formazione di giudicato implicito sul punto. Del resto detta norma costituisce applicazione rigorosa del principio della domanda, di cui all'art. 112 c.p.c., e la rinuncia di cui parla la disposizione opera solo all'interno del processo, ma non chiarisce con quale modalità e in quali tempi debba avvenire la riproposizione.

L'onere della riproposizione posto dall'art. 346 c.p.c., di certo non opera per le questioni rilevabili d'ufficio dal giudice in sede di gravame, ove non oggetto di esame e decisione in primo grado.

Ciò comporta che le questioni pregiudiziali di rito che non siano state fatte oggetto di alcuna soluzione nella motivazione della sentenza di primo grado

rimarranno rilevabili anche ad opera del giudice di appello, pur in mancanza di un motivo di gravame o della riproposizione di esse.

Il principio secondo cui l'art. 346 c.p.c., non si applica con riferimento alle questioni rilevabili d'ufficio deve coordinarsi con il sistema delle preclusioni e con l'art. 342 c.p.c., che sancisce la specificità dei motivi d'impugnazione, in virtù dei quali la libera iniziativa del giudice con riguardo alle questioni rilevabili d'ufficio trova un limite nel caso in cui una di tali questioni sia stata espressamente decisa nel precedente grado di giudizio ed il relativo punto non abbia formato oggetto di impugnazione ovvero, nel caso di parte praticamente vittoriosa, non sia stato comunque riproposto al giudice di appello. Il riferimento dell'art. 346 c.p.c., alle sole eccezioni non accolte comporta, inoltre, che non sia necessaria, per la considerazione delle stesse da parte del giudice d'appello, la riproposizione delle c.d. mere difese: come noto, invero, se le eccezioni comportano la deduzione di un fatto dotato di un'efficacia giuridica diversa da quella propria delle circostanze di fatto invocate dall'attore a sostegno della propria domanda (come fatti aventi efficacia impeditiva, modificativa o estintiva del diritto fatto valere dallo stesso), le mere difese si limitano alla contestazione o alla negazione del fatto costitutivo, nell'ambito dei fatti che il giudice è già chiamato a conoscere, e ciò anche laddove il convenuto deduca nuove e diverse circostanze di fatto, purchè le stesse, ove provate, possano determinare l'inesistenza del fatto principale.

In altri termini, la norma si occupa solo delle domande e delle eccezioni sulle quali non vi sia stata una parte praticamente soccombente, con la conseguenza che la mera riproposizione, che deve essere contenuta nella comparsa di risposta dell'appellato, è onere della parte che sia rimasta totalmente vittoriosa nel merito. Quanto alla riproposizione, per orientamento consolidato di questa Corte, la stessa può avvenire in qualsiasi forma idonea ad evidenziare in modo non equivoco la chiara e precisa volontà della parte di sottoporre la questione alla decisione del giudice di appello (Cass. n. 12345 del 2003), sebbene non sia sufficiente, a tal fine, il richiamo alle conclusioni e deduzioni operate nel giudizio di primo grado, dovendo la riproposizione avvenire in maniera specifica (Cass. n. 16360 del 2004).

Proprio in detto ordine di ricostruzione della disciplina del giudizio di appello questo giudice della nomofilachia ha identificato con chiarezza la parte che ha l'onere di proporre l'appello incidentale e quella che invece può limitarsi a riproporre le domande e le eccezioni ai sensi dell'art. 346 c.p.c.: la parte totalmente vittoriosa in primo grado non deve, perchè non ne ha l'interesse, proporre appello incidentale e può riproporre le domande (anche riconvenzionali) o le eccezioni non accolte o non esaminate perchè assorbite nella sentenza di primo grado nella comparsa di costituzione (Cass. Sez. Un. 12067 del 2007; Cass. n. 24989 del 2013; Cass. n. 13411 del 2014). Per domanda subordinata che può essere riproposta ai sensi dell'art. 346 c.p.c., va intesa anche la chiamata in garanzia, svolta in primo grado dal convenuto totalmente vittorioso nel merito, visto il rigetto della domanda dell'attore (Cass. Sez. Un. 7700 del 2016).

Per quanto attiene al momento in cui la riproposizione può avvenire, con riguardo alla parte appellata, che costituisce il *proprium* della decisione rimessa a questo Collegio, il precedente richiamato dall'ordinanza interlocutoria (Cass. n. 15427 del 2004 cit.) è stato massimato nei seguenti termini: "Per sottrarsi alla presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., la parte vittoriosa in primo grado ha l'onere di riproporre, a pena di formazione del giudicato implicito, in modo chiaro e preciso le domande e le eccezioni (in senso stretto) respinte o ritenute assorbite, in qualsiasi momento del giudizio di secondo grado, fino alla precisazione delle conclusioni, non essendo applicabile al giudizio di appello il sistema di preclusioni introdotto per il giudizio di primo grado, con il d.l. n. 432 del 1995, conv. nella l. n. 534 del 1995".

Nella motivazione della pronuncia viene puntualmente argomentato il dissenso rispetto all'incidenza del regime delle preclusioni poste per il giudizio di primo grado rispetto alla questione che ne occupa. Nello specifico, era denunciata la violazione da parte del giudice di primo grado dell'art. 346 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per avere lo stesso ritenuto inammissibile la riproposizione di un'eccezione in quanto non avvenuta nella comparsa di risposta in appello.

La Corte ha ritenuto fondato il motivo di ricorso evidenziando che, dopo la novella del 1995, ad una giurisprudenza pressochè consolidata secondo la quale la riproposizione è ammissibile fino alla precisazione delle conclusioni, si contrappone la dottrina dominante la quale sostiene che tale posizione determina una disparità di trattamento sia tra appellato ed appellante (al quale è inibita la proposizione di censure successive e diverse rispetto a quelle contenute nell'atto di appello), sia tra il convenuto nel giudizio in primo grado, assoggettato a rigorose preclusioni, e quello in secondo grado.

In primo luogo la Corte, in tale pronuncia, ha rilevato che il richiamo operato dall'art. 347 c.p.c., comma 1, alla costituzione in appello secondo le forme ed i termini per i procedimenti davanti al tribunale, deve essere inteso, in conformità alla formulazione letterale della disposizione, nel senso che non può ricomprendere anche le decadenze poste per tali procedimenti alle difese delle parti.

Per altro verso, nella medesima decisione è evidenziata l'incompatibilità delle preclusioni del giudizio di primo grado rispetto al sistema dell'appello, essendo la distinzione tra udienza di prima comparizione ed udienza di trattazione, e la concessione, quindi, di un termine previsto dall'art. 180 c.p.c., comma 2, incompatibili con la disciplina e la struttura del processo di appello, con l'effetto, ritenuto "artificioso" e privo di valide basi testuali, di ritenere limitato il richiamo operato dall'art. 347 c.p.c., comma 1, alle modalità di costituzione in causa del giudizio di primo grado al solo art. 167 c.p.c., comma 1, laddove prevede che nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese.

Nella decisione si fa riferimento anche al più generale problema di compatibilità del sistema con il principio di parità dei diritti di difesa tra le parti in causa,

richiamando la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 345 c.p.c., comma 2, sollevata, in relazione all'art. 3 Cost., per il diverso trattamento riservato, nel giudizio di appello, all'appellante, che può proporre o riproporre le eccezioni solo con specifico motivo di impugnazione nell'atto di appello, e all'appellato, che, invece, può proporre le predette eccezioni fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, trattandosi di una disparità giustificata dalla diversa posizione processuale delle predette parti.

La questione va meditata in ragione dell'assunto per il quale, attraverso il generale rinvio, da parte dell'art. 359 c.p.c., alla disciplina del giudizio di primo grado per quanto non espressamente regolato in appello, troverebbero applicazione anche in sede di gravame le previsioni contenute negli artt. 167 e 171 c.p.c., per il giudizio di primo grado.

Nell'ambito dell'elaborazione relativa alla disciplina applicabile *ratione temporis* nella fattispecie concreta qui in esame, ossia quella successiva alla richiamata riforma del 1995 ed anteriore a quella di cui alla l. n. 80 del 2005, in primo grado il convenuto è tenuto a proporre, a pena di decadenza, le sole domande riconvenzionali (nonchè a richiedere di chiamare in causa terzi) mediante la comparsa di risposta tempestivamente depositata *ex art.* 167 c.p.c., potendo sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio entro il termine concesso dal giudice all'udienza di comparizione, nella misura non inferiore a venti giorni prima dell'udienza di trattazione (diversamente, a seguito della novellazione operata dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha modificato l'art. 167 c.p.c., nel senso di "anticipare" alla comparsa di costituzione e risposta depositata entro venti giorni prima dell'udienza, ormai unica, di comparizione e trattazione *ex art.* 183 c.p.c., la decadenza per il convenuto, anche ai fini della proposizione delle eccezioni in senso stretto).

Ferma la necessità che la riproposizione da parte dell'appellato totalmente vittorioso debba avvenire all'atto della costituzione nel giudizio di appello, in quanto la riproposizione per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni determina un *vulnus* al diritto di difesa dell'appellante (ma anche dell'eventuale altro appellato destinatario della riproposizione), il dubbio attiene al se a tal fine la costituzione debba necessariamente essere tempestiva (venti giorni prima dell'udienza fissata nell'atto di citazione in appello ovvero differita) o possa avvenire direttamente all'udienza *ex art.* 350 c.p.c.. Del resto il solo riferimento al combinato disposto dell'art. 167 c.p.c., e art. 171 c.p.c., comma 2, *ratione temporis* applicabile, stante il richiamo che l'art. 347 c.p.c., comma 1, fa a "le forme e i termini per i procedimenti davanti al tribunale", non è da solo risolutivo circa il significato da attribuire all'attività di riproposizione *ex art.* 346 c.p.c., per cui vanno chiariti i limiti di compatibilità delle attività che *ex art.* 167 c.p.c., si precludono per la parte convenuta in primo grado con la tempestiva costituzione in giudizio, con la struttura del giudizio di appello.

Indubbiamente la riproposizione ex art. 346 c.p.c., concorre a delimitare l'ambito della devoluzione al giudice di appello sia con riguardo all'oggetto del giudizio di impugnazione, per la riproposizione delle domande assorbite, sia con riguardo all'ampiezza della cognizione del giudice del gravame in relazione alle eccezioni su cui dovrà pronunciare. Tuttavia le domande e le eccezioni non accolte attengono pur sempre alla trattazione di circostanze già rientranti nel *thema probandum* e nel *thema decidendum* del giudizio di primo grado, poiché non introducono, nel giudizio pendente, nuovi diritti (come si può argomentare dall'art. 345 c.p.c., comma 1) o nuovi fatti concretanti eccezioni (come si può argomentare dall'art. 345 c.p.c., comma 2) e quindi non viene ampliato l'oggetto del giudizio, ma solo mostrato l'interesse, comunque condizionato all'accoglimento dell'appello, alla decisione su diritti od eccezioni già a suo tempo ritualmente introdotti in giudizio.

Precisato che la mancata riproposizione di una domanda non esaminata in primo grado non dà luogo a giudicato ma ad una preclusione processuale ed attribuito alla preclusione il significato comune e generalmente accolto - di perdita (piuttosto che di ostacolo all'esercizio) di una facoltà processuale, deve restringersi l'ambito d'indagine necessitato dal caso in esame, vista l'accezione complessa di tale concetto, che si deve alla più autorevole e risalente dottrina processualciviltistica. Può rettamente parlarsi di preclusione, infatti, in presenza di una facoltà estinta perchè non esercitata nel rispetto di un termine perentorio, ovvero consumata perchè già esercitata, ovvero ancora incompatibile rispetto ad altra attività processuale svolta in precedenza.

Tralasciate le ultime due ipotesi, intuitivamente estranee alla fattispecie in esame, occorre focalizzare l'attenzione sulla prima, che predica una espressa previsione che correli (come fa l'art. 343 c.p.c., per l'appello incidentale) alla mancata tempestiva costituzione dell'appellato la impossibilità di riproporre domande od eccezioni rimaste assorbite in primo grado. In mancanza di basi sistematiche che impongano di assimilare l'attività di riproposizione a quella di formulazione *ex novo* di domande ed eccezioni in appello (come previsto dall'art. 345 c.p.c., commi 1 e 2), non può operare il principio di preclusione, elaborato per selezionare le facoltà processuali esercitabili nella progressione del procedimento, secondo il punto di osservazione imposto dalla dialettica processuale del caso di specie, per cui la visuale elettiva dell'art. 346 c.p.c., sarebbe deviata in un ambito diverso da quello suo proprio, che va correttamente impostata sulla base della dicotomia difesa/eccezione ed altrettanto esattamente risolta nel senso della mera difesa. Diversamente si finirebbe con l'attrarre nella disciplina dell'appello incidentale anche la riproposizione di domande condizionate e/o di eccezioni non altrimenti esaminate dal primo giudice.

Nè si può accedere alla diversa soluzione, per cui la costituzione dovrebbe avvenire nei venti giorni antecedenti l'udienza fissata nell'atto introduttivo dell'appello, invocando l'interesse pubblico al corretto e celere svolgimento del processo

(il c.d. principio del giusto processo), in quanto la parte destinataria della riproposizione di domande e di eccezioni assorbite in primo grado avrà la possibilità di argomentare l'infondatezza delle domande o delle eccezioni - peraltro sulla base di fatti già ritualmente allegati in causa - fino alla comparsa conclusionale. L'unica questione che al riguardo può presentare criticità concerne l'ipotesi in cui la riproposizione attenga a domande e/o eccezioni che abbiano comportato lo svolgimento di istanze di prove costituenti, non assunte in primo grado. Per il caso in cui, poi, le domande e/o le eccezioni riproposte siano accompagnate da istanze probatorie non esaminate o comunque non ammesse in primo grado, deve ritenersi che il giudice di appello possa pronunciare i provvedimenti necessari all'esito dell'udienza di trattazione, se del caso anche riservando la decisione sul punto. Deve, infatti, favorirsi l'approccio interpretativo secondo cui l'eventuale assunzione di mezzo istruttorio che appaia idoneo, per lo spessore contentutistico che lo connota, a sovvertire il verdetto di primo grado, nel senso di mutare il contenuto di uno o più giudizi di fatto sui quali si basa la pronuncia impugnata, fornendo un contributo decisivo all'accertamento della "verità materiale", è esso stesso espressione coerente con i principi del giusto processo (art. 111 Cost., commi 1 e 2).

Nè, infine, un fattore impeditivo alla interpretazione sistematica sopra illustrata può essere individuato nel c.d. filtro in appello (di cui alla novella realizzata dalla l. n. 134 del 2012), che indurrebbe a ritenere obbligatoria la definizione dell'oggetto della cognizione del giudizio di appello limitatamente ai rispettivi atti introduttivi. Infatti il termine della riproposizione delle domande e delle eccezioni, nonché di deduzioni istruttorie, è da ritenere irrilevante in relazione all'applicazione dell'art. 348 bis c.p.c. e ss., in quanto disposizioni previste per il solo caso in cui l'appello appaia ab origine manifestamente infondato (quindi, a prescindere dalle difese di controparte, da dichiarare inammissibile), con la conseguenza che non si pone neanche un problema di potere-dovere decisorio su dette domande ed eccezioni riproposte e, per l'effetto, del tempo della loro (re)introduzione del giudizio di impugnazione.

Le considerazioni fin qui svolte non sono contrastate dalla previsione dell'art. 281 *sexies* c.p.c., esteso dalla l. n. 183 del 2011, anche al giudizio di appello (art. 352 c.p.c., u.c., aggiunto dalla l. n. 183 cit., art. 27, comma 1, lett. d), attraverso il quale è stata codificata la possibilità di definire con il meccanismo di immediata decisione anche il giudizio di impugnazione, all'esito della discussione orale della causa, espressione di una potestà facoltativa riconosciuta in via esclusiva al giudice, che verrebbe ad essere incisa dalle scelte processuali della parte appellata. Ma anche in questa ipotesi occorre osservare che il nostro ordinamento non esclude la facoltà di costituzione tardiva della parte appellata ed anche ove questa riterrà di svolgere mere difese, con la sua scelta "attendista" costringerà comunque l'appellante ad assumere una posizione solo durante la fase di trattazione e quindi, eventualmente, richiedendo un rinvio per controdedurre, oltre ad indur-

re il giudice ad acquisire conoscenza delle medesime difese per la eventuale trattazione orale dell'appello nella medesima udienza.

D'altra parte, proprio il contemperamento del principio del giusto processo inteso ad una più rapida decisione della causa con le altre garanzie, essendo le preclusioni processuali - come sopra detto collegate all'espressa previsione della decadenza, comporta una valutazione di compatibilità, equivalente a quella imposta dall'art. 359 c.p.c.

In conclusione, va affermato il seguente principio di diritto: "Nel processo ordinario di cognizione risultante dalla novella di cui alla l. n. 353 del 1990, e dalle successive modifiche, le parti del processo di impugnazione - che costituisce pur sempre una *revisio prioris instantiae* - nel rispetto dell'autoresponsabilità e dell'affidamento processuale, sono tenute, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale: art. 343 c.p.c.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 c.p.c., le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel *thema probandum* e nel *thema decidendum* del giudizio di primo grado".

La decisione di accoglimento dell'appello (principale), con conseguente dichiarazione di inammissibilità delle difese svolte dagli appellati (originari convenuti), adottata dalla corte distrettuale, che ha ritenuto non tempestiva la costituzione dei G. - O. ai sensi dell'art. 343 c.p.c., comma 1, si pone in contrasto con tale principio, sicchè il secondo ed il terzo motivo di ricorso vanno accolti.

I restanti motivi di ricorso, formulati in via subordinata ovvero residuale, che attengono alla corresponsabilità dell'Istituto scolastico, non esaminati dalla corte territoriale per avere ritenuto tardive le difese dei ricorrenti, sono assorbiti dall'accoglimento dei mezzi due e tre.

La sentenza impugnata va, dunque, cassata, con rinvio alla medesima corte territoriale che si dovrà nuovamente pronunciare tenendo conto dell'indicato principio di diritto.

Al giudice del rinvio è rimessa anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, ai sensi dell'art. 385 c.p.c.

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI
25 MARZO 2019, N. 8312**

*PRIMO PRES. G. MAMMONE - PRES. SEZIONE S. PETITTI - PRES. SEZIONE C. DI IASI -
CONS. RELATORE L. TRIA - P. M. R. FINOCCHI GHERSI*

Ricorso in Cassazione - Art. 369, comma secondo, c.p.c. - Deposito tempestivo di copia analogica della sentenza predisposta in originale e notificata a mezzo Pec priva di attestazione di conformità del difensore o con attestazione priva di sottoscrizione autografa - Deposito tempestivo di copia della relata della notificazione telematica della sentenza senza attestazione di conformità del difensore o con attestazione priva di sottoscrizione autografa - Deposito tempestivo di copia analogica della sentenza redatta in formato elettronico e firmata digitalmente priva di attestazione di conformità del difensore o priva di sottoscrizione autografa - Deposito tempestivo di copia analogica della sentenza sottoscritta con firma autografa ed inserita nel fascicolo informatico senza attestazione di conformità del difensore o con attestazione priva di sottoscrizione autografa - No improcedibilità del ricorso nell'ipotesi di deposito da parte del controricorrente di copia analogica della sentenza ritualmente autenticata o di mancato disconoscimento della conformità della copia informale all'originale notificato - Disconoscimento della conformità della copia informale all'originale notificato o destinatario della notifica rimasto intimato - Onere del ricorrente di deposito dell'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio - Inadempimento - Improcedibilità del ricorso.

“Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica, di copia analogica della decisione impugnata predisposta in originale telematico e notificata a mezzo PEC priva di attestazione di conformità del difensore l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non comporta l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità ove l'unico controricorrente o uno dei controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) depositi copia analogica della decisione stessa ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificatogli d.lgs. n. 82 del 2005, ex art. 23, comma 2. Invece, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità, il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio nell'ipotesi in cui l'unico destinatario della notificazione del ricorso rimanga soltanto intimato (oppure tali rimangano alcuni o anche uno solo tra i molteplici destinatari della notifica del ricorso) oppure comunque il/ri controricorrenti/disconoscano la conformità all'originale della copia analogica non autenticata della decisione tempestivamente depositata; i medesimi principi si applicano

all'ipotesi di tempestivo deposito della copia della relata della notificazione telematica della decisione impugnata - e del corrispondente messaggio PEC con annesse ricevute - senza attestazione di conformità del difensore l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa”.

“Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall’ultima notifica, di copia analogica della decisione impugnata redatta in formato elettronico e firmata digitalmente (e necessariamente inserita nel fascicolo informatico) senza attestazione di conformità del difensore d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, ex art. 16-bis, comma 9-bis, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non comporta l’applicazione della sanzione dell’improcedibilità ove l’unico controricorrente o uno dei controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) depositi copia analogica della decisione stessa ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all’originale della decisione stessa. Mentre se alcune o tutte le controparti rimangono intime o comunque depositino controricorso ma disconoscano la conformità all’originale della copia analogica non autenticata della decisione tempestivamente depositata il ricorrente, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità, ha l’onere di depositare l’asseverazione di conformità all’originale della copia analogica della decisione impugnata sino all’udienza di discussione o all’adunanza in camera di consiglio”.

“Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall’ultima notifica, di copia analogica della decisione impugnata sottoscritta con firma autografa ed inserita nel fascicolo informatico senza attestazione di conformità del difensore l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non comporta l’applicazione della sanzione dell’improcedibilità ove l’unico controricorrente o uno dei controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) depositi copia analogica della decisione stessa ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all’originale della decisione stessa. Mentre se alcune o tutte le controparti rimangono intime o comunque depositino controricorso ma disconoscano la conformità all’originale della copia analogica non autenticata della decisione tempestivamente depositata il ricorrente, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità, ha l’onere di depositare l’asseverazione di conformità all’originale della copia analogica della decisione impugnata sino all’udienza di discussione o all’adunanza in camera di consiglio”.

“La comunicazione a mezzo PEC a cura della cancelleria del testo integrale della decisione (e non del solo avviso del relativo deposito), consente di verificare d’ufficio la tempestività dell’impugnazione, mentre per quanto riguarda l’autenticità del provvedimento si possono applicare i suindicati principi, sempre che ci si trovi in “ambiente digitale.”

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

I - intesi delle censure.

1. Il ricorso è articolato in quattro motivi.

1.1 Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione della l. provinciale n. 17 del 2001, art. 24, e conseguente inammissibilità dell'opposizione revocatoria per carenza di interesse ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

1.2 Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 402, comma 2, e dell'art. 405 c.p.c., per omessa indicazione della scoperta del dolo o della collusione, nonchè della relativa prova.

1.3 Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 402, comma 2, e dell'art. 405 c.p.c., nonchè della l. Provinciale n. 17 del 2001, art. 32.

1.4 Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. per avere la Corte territoriale confermato la condanna dei convenuti in solido alla rifusione delle spese del grado, nonostante la disposta riforma del provvedimento di primo grado.

II - Le tre Questioni proposte.

3. Nella descritta situazione, in applicazione dell'interpretazione resa nell'ordinanza 22 dicembre 2017, n. 30765 della Sesta Sezione (nella composizione stabilita dal par. 4.2. delle tabelle della Corte di Cassazione e, quindi, con particolare valenza nomofilattica) cui si sono uniformate numerose successive decisioni, dovrebbe essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso, senza che, per evitare tale epilogo, possano avere rilevanza l'avvenuta tempestiva notifica del ricorso (entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza impugnata) e la c.d. "prova positiva di resistenza", la quale ritiene raggiunto lo scopo di consentire al giudice dell'impugnazione di verificarne la tempestività sin dal deposito del ricorso (Cass. 10 luglio 2013, n. 17066).

Ciò in quanto - si afferma nell'ordinanza di rimessione - la prova positiva di resistenza, con riguardo alla tempestività della notifica del ricorso può consentire di superare la questione della procedibilità del ricorso con riferimen-

to 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.

4. Pertanto, nell'ordinanza di rimessione, si sottolinea che il problema centrale da risolvere resta comunque quello di stabilire se, in assenza nel fascicolo di copia autentica della sentenza impugnata, che risulti essere stata notificata a mezzo PEC e tempestivamente depositata agli atti appunto priva dell'attestazione di conformità, senza il disconoscimento da parte del controricorrente della conformità della suddetta copia all'originale telematico, il ricorso debba essere dichiarato improcedibile, in conformità con il suddetto orientamento espresso da Cass. n. 30765 del 2017 o se, invece, debba pervenirsi ad una diversa soluzione sulla base della successiva Cass. SU 24 settembre 2018, n. 22438, ove sono stati indicati i presupposti per la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per cassazione notificato come documento informatico nativo digitale e depositato in copia non autenticata, affermandosi importanti principi innovativi al riguardo.

In altri termini, nell'ordinanza di rimessione si ritiene opportuno stabilire se i suddetti principi innovativi affermati dalle Sezioni Unite per il ricorso nativo digitale possano, o meno, trovare applicazione anche nel caso di specie, onde pervenire ad una soluzione del suddetto problema - che rileva nel presente giudizio - che sia idonea ad evitare il manifestarsi di incertezze interpretative su un elemento così significativo come la procedibilità del ricorso per cassazione.

5. A tale ultimo riguardo vengono formulate tre questioni - l'una principale e le altre due connesse.
6. In via principale viene posta la seguente questione:

“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 l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure 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”.

Tale questione, nell'ordinanza di rimessione, viene qualificata come “di massima di particolare importanza”, avuto riguardo alla necessità di stabilire

i rapporti tra gli indicati differenti orientamenti affermatasi, rispettivamente, con riferimento alle due seguenti fattispecie: a) deposito di copia analogica della decisione impugnata con la relata di notificazione avvenuta in forma telematica, senza attestazione di conformità (sulla scorta di Cass. n. 30765 del 2017 cit.); b) procedibilità del ricorso per cassazione notificato come documento informatico nativo digitale sulla base dell'innovativo intervento rappresentato da Cass. SU n. 22438 del 2018. Fattispecie diverse ma tra le quali sono presenti evidenti punti di contatto.

7. Sulla base delle indicate considerazioni e sempre al precipuo fine di evitare il manifestarsi di incertezze interpretative, si formulano, in collegamento con quella principale, le seguenti ulteriori due questioni:

a) “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 l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure 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”;

b) “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”.

7.1 La prima delle suddette questioni ulteriori viene formulata al fine di avere conferma dell'esattezza della tesi - sostenuta anche nell'ordinanza di rimessione - secondo cui i principi enunciati nella sentenza SU n. 22438 del 2018 possano essere agevolmente applicati pure 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.

7.2 L'ultimo quesito appare, invece, prospettato logicamente per l'ipotesi in cui alla questione principale - relativa all'estensibilità del principio di diritto

enunciato da Cass. SU n. 22438 del 2018 alla fattispecie della sentenza notificata con modalità telematiche, priva dell'attestazione di conformità all'originale - venga data risposta negativa.

Nel terzo quesito si sottolinea che una simile risposta - basata sull'inapplicabilità dell'asseverazione "ora per allora" 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, secondo la configurazione proposta nell'ordinanza di rimessione - potrebbe portare a "riaprire" la questione risolta da Cass. n. 30765 del 2017 cit. nel senso della sufficienza dell'asseverazione della copia del provvedimento notificato, così rivalutando l'orientamento di cui a Cass. 9 novembre 2017, n. 26520, espressamente superato da Cass. n. 30765 del 2017 cit., circa la necessità di provvedere anche al deposito di copia estratta dal fascicolo informatico debitamente autenticata (c.d. "doppia attestazione").

III - L'iter argomentativo dell'ordinanza di rimessione.

8. Nell'articolata motivazione dell'ordinanza di rimessione, l'elemento maggiormente problematico al fine di dare una risposta affermativa alla prima e principale questione formulata viene indicato nella premessa logico-giuridica secondo cui, anche la motivazione di Cass. SU n. 22438 del 2018 cit., porterebbe a configurare il deposito della copia autentica della sentenza come un requisito di procedibilità avente natura e funzione diverse rispetto al deposito del ricorso notificato in via telematica. Ciò, in quanto:
 - a) nella sentenza n. 22438 cit. l'attribuzione alla copia analogica del ricorso per cassazione nativo digitale notificato a mezzo PEC privo di attestazione di conformità della stessa efficacia dell'originale è stata disposta sulla base del mancato espresso disconoscimento del controricorrente, in applicazione del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 23, comma 2, (Codice dell'Amministrazione Digitale - CAD). E tale norma, riguardante la disciplina della prova, prevede che, attraverso l'idoneità del documento, si possa provare un "fatto processuale" - cioè l'avvenuta effettuazione della notifica e la sua data - il cui accertamento condiziona la procedibilità del ricorso, come risulterebbe confermato anche dall'asseverazione "ora per allora" fino alla trattazione della causa, nelle ipotesi di espresso disconoscimento ovvero di mancato deposito di controricorso da parte dell'intimato (di cui alla sentenza SU n. 22438 del 2018 cit.);
 - b) nel suddetto caso - nel quale l'improcedibilità è posta a presidio dell'esigenza di tempestivo esercizio del diritto di impugnazione e dell'assenza del vincolo della cosa giudicata formale (come affermato da Cass. SU 16 aprile 2009, n. 9005) - la copia non espressamente disconosciuta ovvero successivamente asseverata "ora per allora" assumerebbe efficacia probatoria del sud-

detto “fatto processuale” e quindi la condizione di procedibilità verrebbe a ricadere nell’ambito di applicazione del principio del raggiungimento dello scopo, per il quale rilevano anche i comportamenti o gli atti successivi alla scadenza del termine stabilito per il deposito dell’atto (Cass. SU 5 agosto 2016, n. 16598);

c) ma l’applicazione del suddetto principio presuppone “l’inerenza della condizione di procedibilità all’accertamento di un fatto processuale”;

d) tale condizione - secondo il Collegio rimettente - è ravvisabile anche rispetto al deposito della relata di notificazione della sentenza impugnata, quale requisito che attiene parimenti all’esigenza di verificare la tempestività dell’impugnazione e per il quale la norma processuale (art. 369 c.p.c., comma 2), non richiede il deposito in copia autentica. Pertanto, anche per la relata di notifica, il tempestivo deposito in copia semplice sarebbe idoneo a consentire l’operatività del meccanismo del non disconoscimento ovvero della successiva asseverazione “ora per allora” elaborato nella sentenza SU n. 22438 del 2018 cit.;

e) diversamente, il principio di raggiungimento dello scopo non potrebbe trovare applicazione con riferimento al requisito di procedibilità costituito dal tempestivo deposito di copia autentica della decisione impugnata perchè si tratta di un requisito che non inerisce all’accertamento di un “fatto processuale” da provare dall’interessato, come l’attività di notificazione;

f) infatti, la sentenza non è un fatto del processo 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”;

g) in altri termini, nel caso della sentenza la condizione di procedibilità attiene non ad un “fatto processuale” suscettibile di accertamento, ma ad un “documento” da depositare come munito del requisito di copia autentica ed entro il termine perentoriamente stabilito dalla legge (come confermato anche da Cass. SU 2 maggio 2017, n. 10648);

h) il conseguente onere processuale attiene quindi “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”;

i) la differenza fra “fatto processuale” (da accertare) e “documento” (in copia autentica) troverebbe la propria ratio nella circostanza che il (mancato) disconoscimento - che presuppone la disponibilità del relativo effetto da parte dell’interessato - è configurabile solo con riferimento alla notificazione perchè solo per essa la conformità dell’atto all’originale è rimessa al destinatario, cui viene riconosciuto il potere di disconoscere o non disconoscere;

l) con riferimento alla sentenza una simile disponibilità non è invece configurabile, perchè la verifica di autenticità in questa ipotesi non può essere rimessa alla parte mediante il mancato disconoscimento, visto che diversamente dalla relazione di notificazione qui non ricorre la caratteristica della destinazione dell'atto alla parte, la quale giustifica l'effetto riconducibile al mancato disconoscimento.

9. Prima di analizzare le interessanti argomentazioni dell'ordinanza di rimessione si ritiene opportuno ricordare, sinteticamente, i principi affermati rispettivamente da Cass. 22 dicembre 2017, n. 30765 e da Cass. SU 24 settembre 2018, n. 22438.

IV - Sintesi dei principi affermati da Cass. 22 dicembre 2017, n. 30765.

10. Nel caso esaminato da Cass. n. 30765 del 2017 si poneva la questione delle modalità di deposito di copia autentica della decisione impugnata, con la relata di notificazione, per essere la stessa stata eseguita in via telematica, pur non essendo stati depositati in copia autentica nè la sentenza nè la relazione di notifica e non essendovi alcuna attestazione di conformità.

- 11.1* La Corte, nel ricordare (attraverso il richiamo di Cass. SU 16 aprile 2009, n. 9005) i principi fondamentali della materia affermati “in ambiente di ricorso analogico e di norme processuali calibrate su tale forma di atto” (secondo l'espressione usata da Cass. SU n. 22438 cit.) ha sottolineato che:
- a) l'art. 369 c.p.c. non consente di distinguere tra deposito della sentenza impugnata e deposito della relazione di notificazione, con la conseguenza che anche la mancanza di uno solo dei due documenti determina l'improcedibilità;
 - b) l'improcedibilità può essere evitata se il deposito del documento mancante avviene in un momento successivo, purchè entro il termine di venti giorni dalla notifica del ricorso per cassazione;
 - c) invece, l'improcedibilità non può invece essere evitata qualora il deposito avvenga oltre detto termine, in quanto “consentire il recupero dell'omissione mediante la produzione a tempo indeterminato con lo strumento dell'art. 372 c.p.c. vanificherebbe il senso del duplice adempimento del meccanismo processuale;
 - d) la sanzione della improcedibilità non è applicabile quando il documento mancante sia nella disponibilità del giudice perchè prodotto dalla controparte o perchè presente nel fascicolo d'ufficio acquisito su istanza della parte (Cass. SU 2 maggio 2017, n. 10648);
 - e) l'improcedibilità non sussiste quando il ricorso per cassazione risulta

notificato prima della scadenza dei sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza e quindi nel rispetto del termine breve per l'impugnazione, perchè in tal caso perde rilievo la data della notifica del provvedimento impugnato (Cass. 10 luglio 2013, n. 17066).

La Corte ha quindi precisato che tradizionalmente l'improcedibilità, a differenza di quanto previsto in altre situazioni procedurali, trova la sua ragione nel presidiare, con efficacia sanzionatoria, un comportamento omissivo che ostacola la sequenza di avvio di un determinato processo.

11.2 Con riguardo ai problemi specifici posti dall'applicazione dell'art. 369 c.p.c. quando nel processo di merito la notifica della sentenza di appello sia avvenuta con modalità telematiche, la Corte ha, in primo luogo, confermato il prevalente indirizzo secondo cui, stante l'impossibilità di procedere al deposito telematico nel giudizio in cassazione, è necessario che il difensore provveda ad autenticare la copia del messaggio PEC ricevuto e del provvedimento allegato avvalendosi del potere di autentica di cui alla l. n. 53 del 1994, art. 9, comma 1-bis, applicabile "in tutti i casi in cui l'avvocato debba fornire prova della notificazione e non sia possibile fornirla con modalità telematiche", a norma del comma 1-ter del medesimo art. 9.

D'altro canto, è stato prospettato il valore sanante dell'eventuale deposito della documentazione relativa alla notifica, con l'attestazione di conformità, prodotta dal controricorrente.

È stata, invece, esclusa l'inapplicabilità della sanzione dell'improcedibilità per effetto della non contestazione della controparte, in base al tradizionale indirizzo secondo cui "la materia non è nella disponibilità delle parti e l'omissione del deposito deve essere rilevata d'ufficio, come costantemente affermato dalla giurisprudenza della Corte", non trovando applicazione l'art. 2719 c.c. (visto che "tale regola si applica quando si tratta di attribuire ad un documento efficacia probatoria, da valere tra le parti, mentre non vale quando si devono operare verifiche, quali la tempestività di un atto di impugnazione rispetto ad un termine perentorio e quindi correlativamente la formazione del giudicato, che hanno implicazioni pubblicistiche e non sono nella disponibilità delle parti") nè il comma 2 dell'art. 23 del CAD, in tema di copia analogica di documento informatico.

11.3 È stato quindi enunciato il seguente principio di diritto: "in tema di ricorso per cassazione, qualora la notificazione della sentenza impugnata sia stata eseguita con modalità telematiche, per soddisfare l'onere di deposito della copia autentica della decisione con la relazione di notificazione, il difensore del ricorrente, destinatario della suddetta notifica, deve estrarre copia cartacea del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e dei suoi allegati (relazione di notifica e provvedimento impugnato), atte-

stare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali della copia formata su supporto analogico, ai sensi della l. n. 53 del 1994, art. 9, commi 1-bis e 1-ter, e depositare nei termini quest'ultima presso la cancelleria della Corte di cassazione, mentre non è necessario provvedere anche al deposito di copia autenticata della sentenza estratta dal fascicolo informatico”.

11.4 A tale ultimo riguardo, la Corte, reputando sufficiente l'attestazione di conformità del messaggio PEC e del provvedimento allegato che è stato notificato, ha espressamente disatteso l'indirizzo espresso da Cass. n. 26520 del 2017 (rimasto peraltro isolato, ma richiamato nel terzo quesito posto con la presente ordinanza di rimessione), inteso a configurare un “duplice onere di certificazione” a carico del difensore, costituito oltre che dal deposito della copia autenticata di messaggio di trasmissione, relazione di notifica e provvedimento impugnato - pervenuti dalla controparte vittoriosa in appello - anche dall'ulteriore onere di estrazione diretta di una copia analogica della sentenza impugnata ai sensi del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16-bis, comma 9-bis, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

V - Sintesi dei principi affermati da Cass. SU 24 settembre 2018, n. 22438.

12. Nella sentenza n. 22438 del 2018 le Sezioni Unite hanno rimeditato, sia pure parzialmente, il principio enunciato nell'ordinanza del 22 dicembre 2017, n. 30918 della Sesta Sezione civile (nella speciale composizione di cui al par. 41.2. delle tabelle della Corte di cassazione) - secondo cui va dichiarato improcedibile il ricorso predisposto in originale telematico, notificato a mezzo PEC e depositato in cancelleria in copia analogica priva di attestazione di conformità, l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, a nulla rilevando la mancata contestazione della controparte ovvero il deposito di copia del ricorso ritualmente autenticata oltre il termine perentorio di cui all'art. 369 c.p.c. - per accedere ad un'interpretazione maggiormente improntata a salvaguardare il “diritto fondamentale di azione (e, quindi, anche di impugnazione) e difesa in giudizio (art. 24 Cost.), che guarda come obiettivo al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, alla cui realizzazione coopera, in quanto principio “mezzo”, il giusto processo dalla durata ragionevole (art. 111 Cost.), in una dimensione complessiva di garanzie che rappresentano patrimonio comune di tradizioni giuridiche condivise a livello sovranazionale (art. 47 della Carta di Nizza, art. 19 del Trattato sull'Unione Europea, art. 6 CEDU)”.

12.1 In primo luogo è stato evidenziato che l'esigenza anzidetta è già stata colti-

vata dalla Corte sia nell'indicata ordinanza n. 30918 del 2017 sia nella successiva sentenza SU 27 aprile 2018, n. 10266 (ad essa conforme) attraverso l'affermazione dell'ammissibilità della formazione digitale del ricorso e del suo deposito in copia analogica autenticata, sulla base di un'interpretazione evolutiva, in consonanza con il valore dell'effettività della tutela giurisdizionale e con il principio di "non discriminazione" (quanto agli effetti giuridici) del documento digitale, espresso dall'art. 46 del regolamento UE n. 910 del 2014 (eIDAS), pur in un contesto quale quello del giudizio di cassazione, in cui l'impianto e lo svolgersi della relativa disciplina processuale è, ancora oggi, ancorato ad una dimensione analogica (ossia cartacea) degli atti e dove, pertanto, non trovano applicazione le regole sul PCT.

12.2 Sulla base di tali premesse, le Sezioni Unite hanno ritenuto di dover compiere un ulteriore intervento nomofilattico, in senso ancor più avanzato, nel solco della strada tracciata da Cass. SU 2 maggio 2017, n. 10648 - che ha escluso la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità, ex art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, al ricorso contro una sentenza notificata di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la relativa di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice perchè prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio - in applicazione del principio di "strumentalità delle forme" degli atti del processo, siccome prescritte dalla legge non per la realizzazione di un valore in sè o per il perseguimento di un fine proprio ed autonomo, ma in quanto strumento più idoneo per la realizzazione di un certo risultato, il quale si pone come il traguardo che la norma disciplinante la forma dell'atto intende conseguire (in tal senso: Cass. 12 maggio 2016, n. 9772).

È stato, infatti, rilevato che l'applicazione di tale principio consente di effettuare un ragionevole bilanciamento dei molteplici principi e valori in gioco che sono immanenti al "giusto processo" e non possono certamente essere recessivi rispetto alle forme e modalità con le quali viene configurato il processo da parte del legislatore nell'esercizio dell'ampia discrezionalità che gli compete in materia (tra le tante: Corte Cost., sentenze n. 216 del 2013 e n. 243 del 2014).

Si è sottolineato che ovviamente questo vale anche per il processo telematico, tanto più che tale processo è stato concepito come lo strumento più duttile e funzionale per favorire la semplificazione e l'efficienza del sistema giudiziario nel suo complesso.

12.3 In quest'ottica è stata, innanzi tutto, esclusa la sanzione dell'improcedibilità del ricorso notificato a mezzo PEC come originale telematico e depositato in copia analogica priva di attestazione di conformità o con attesta-

zione priva di sottoscrizione autografa (unitamente alle copie dei messaggi PEC, della relata di notifica e della procura) nell'ipotesi in cui il controricorrente, pur se costituitosi tardivamente, abbia depositato copia analogica debitamente autenticata dell'atto ricevuto (come nel caso che era direttamente all'esame della Corte).

Si è precisato che nella suddetta ipotesi - caratterizzata dall'adempimento della controparte che abbia consentito l'attivazione della sequenza procedimentale senza ritardi apprezzabili ("l'esame del fascicolo non può aver luogo se non si è atteso il tempo utile per il deposito del controricorso": così la citata Cass. SU n. 10648 del 2017) e dall'esibizione del documento "dalla stessa parte interessata a far constare la violazione processuale" (Cass. SU n. 10648 cit. 2017) - la persistente applicazione della sanzione di improcedibilità condurrebbe ad un vulnus dei richiamati parametri normativi (art. 6 CEDU, ma anche art. 47 della Carta UE e art. 111 Cost.) su cui si fonda il "giusto processo" (tra le altre, Cass. SU 11 luglio 2011, n. 15144).

13. Per le medesime esigenze, le Sezioni Unite hanno ritenuto di dover escludere la sanzione dell'improcedibilità anche per l'ipotesi in cui nella suindicata fattispecie si verifichi il mancato disconoscimento, da parte del controricorrente destinatario della notificazione, della conformità della suddetta copia analogica all'originale telematico, in applicazione del d.lgs. n. 82 del 2005, art. 23, comma 2.

13.1 A tale riguardo si è rilevato che dall'art. 2, comma 6, del CAD (inserito dal d.lgs. n. 179 del 2016) si trae conferma del fatto che le disposizioni ivi previste si applicano "al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente stabilito dalle disposizioni in materia di processo telematico" ed anche la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato il primario rilievo da attribuire ai principi generali del d.lgs. n. 82 del 2005 e alla normativa connessa per la disciplina degli atti del processo civile redatti in forma di documento informatico (Cass. 10 novembre 2015, n. 22871).

D'altra parte - è stato precisato - la *ratio decidendi* dell'orientamento tradizionale, richiamato da Cass. n. 30918 del 2017 cit., per negare rilievo alla mancata contestazione della controparte è rappresentata dall'esigenza di escludere dubbi sulla conformità della copia semplice depositata agli atti rispetto all'originale, con la specificazione che a tale esigenza risponde l'accertamento in capo alla Corte e indisponibile per le parti dell'esistenza, o meno, di un ricorso redatto nelle forme previste dall'art. 365 c.p.c. e ciò, dunque, "a prescindere dalla mancata espressa contestazione della controparte che, non essendo mai stata in possesso dell'atto originale, non è in grado di valutare la conformità all'originale della fotocopia".

Ciò vuol dire che è stato escluso che la certezza della conformità della copia all'originale - che consente "alla Corte la preliminare verifica, senza possibilità di contestazioni, sulla regolarità della costituzione del contraddittorio, nonchè sulla sussistenza delle condizioni di ammissibilità e procedibilità dell'impugnazione" (Cass. SU n. 323 del 1976) - possa essere data dalla mancata contestazione di controparte, nella premessa che si tratta di verifica ad essa sottratta (indisponibile), perchè riservata (stante la rilevanza pubblicistica degli interessi) alla Corte di cassazione e che comunque la controparte sarebbe impossibilitata ad operare detta valutazione di conformità non essendo in possesso dell'originale del ricorso.

13.2 Le Sezioni Unite hanno rilevato come tali solidi principi formati in ambiente di ricorso analogico - non si attagliano al caso esaminato, visto che il destinatario della notifica telematica del ricorso per cassazione predisposto in forma di documento informatico e sottoscritto con firma digitale è in grado di effettuare direttamente la suindicata verifica di conformità.

La Corte ha soggiunto che nel giudizio di cassazione, non essendo ancora operante il sistema del PCT (ad eccezione delle comunicazioni e notificazioni a cura della cancelleria d.l. n. 179 del 2012, *ex* art. 16, convertito dalla l. n. 221 del 2012), è necessario estrarre copie analogiche degli atti digitali ed attestarne la conformità, in virtù del potere appositamente conferito al difensore dalla l. n. 53 del 1994, art. 6 e art. 9, commi 1-bis e 1-ter, non essendo possibile dare prova della notificazione in modalità telematica (come invece previsto dal comma 5 dell'art. 19-bis).

13.3 È stato comunque sottolineato che - diversamente da quanto affermato da Cass. 28 giugno 2018, n. 17020 - non si può ammettere la notificazione di un ricorso in originale informatico privo di firma digitale perchè questo comporterebbe che verrebbe, addirittura, a mancare un originale sottoscritto e a tanto non potrebbe sopperire l'attestazione di conformità della copia analogica del ricorso depositata in luogo dell'originale digitale, visto che tale attestazione postula che l'originale digitale sia stato, a sua volta, ritualmente sottoscritto.

Di qui la conclusione che il vizio di sottoscrizione digitale dell'atto nativo digitale notificato - che è l'originale - assume rilevanza e potrebbe determinare anche la nullità dell'atto, se non fosse possibile aliunde ascriverne la paternità certa, in ragione del principio del raggiungimento dello scopo.

13.4 Dalle suddette premesse le Sezioni Unite hanno desunto che:

- a) l'originale del ricorso nativo digitale - in quanto atto processuale - è unico;
- b) alla luce di quanto dispone la legge processuale, per relativa validità è

necessario che sia sottoscritto con firma (ovviamente) digitale, fatta salva la possibilità di ascriverne comunque la paternità certa, in applicazione del principio del raggiungimento dello scopo;

c) l'atto così formato è, quindi, l'atto che l'avvocato provvede a notificare, a mezzo PEC all'indirizzo PEC, risultante da pubblici registri, della controparte;

d) la parte destinataria della notificazione viene così in possesso proprio dell'originale del ricorso notificato, sottoscritto con firma digitale;

e) ciò significa che il destinatario viene così posto nella condizione di operare una verifica di conformità all'originale (in suo possesso) della copia analogica del ricorso che è stata già depositata in Cancelleria.

13.5 Tutto questo senza determinare “ritardi apprezzabili” (Cass. SU n. 10648 del 2017) nell'attivazione della sequenza procedimentale anche grazie al coinvolgimento della “stessa parte interessata a far constare la violazione processuale”, il cui comportamento concludente, viene così ad esprimere “una saldatura concettuale, in termini di affidamento, nella verifica della condizione di procedibilità, con la condotta asseverativa imposta al notificante” (come auspicato anche da Cass. 20 agosto 2018, n. 20818 e da Cass. SU 11 settembre 2018, n. 22085, che hanno esaminato due fattispecie in cui gli intimati erano rimasti tali). E, allo stesso tempo, viene ad offrire una collaborazione alla Corte di cassazione per un'attività che, nell'attuale fase, non è in grado di effettuare.

13.6 Le Sezioni Unite hanno quindi sottolineato che, nel suddetto contesto, attraverso l'art. 2, comma 6, del CAD, deve essere attribuita “peculiare valorizzazione” all'art. 23, comma 2, dello stesso CAD.

Ma tale ultima disposizione va intesa - nell'attuale momento di transizione per il giudizio di cassazione non ancora inserito nel sistema del PCT - come “norma di chiusura”, sul duplice presupposto: a) della impossibilità per la Corte di effettuare la verifica diretta sull'originale nativo digitale; b) della possibilità della parte destinataria dell'atto processuale nativo digitale, debitamente sottoscritto con firma digitale, di poterne operare, o meno, il disconoscimento rispetto alla copia analogica che non sia stata autenticata dal difensore autore dell'atto notificato, in quanto in possesso proprio del suo originale.

Le Sezioni Unite hanno espressamente rilevato che nel descritto contesto - nel quale la regola di verifica della procedibilità del ricorso nativo digitale notificato via PEC non risponde al paradigma originario della disciplina del codice di rito e deve, quindi, misurarsi con la radicalità della sanzione, dell'improcedibilità recata dall'art. 369 c.p.c. secondo i principi di ragionevolezza e proporzionalità che governano la configurazione di impedi-

menti all'accesso alla tutela giurisdizionale nella sua effettività e, d'altra parte, la Corte di cassazione non può operare le conseguenti verifiche - va superata la configurazione tradizionale sia del suddetto art. 23, comma 2, sia dell'art. 2719 c.c., quali norme ritenute applicabili solo al fine di attribuire ad un documento efficacia di prova, da valere tra le parti, senza potersi ricorrere al di fuori dell'ambito probatorio e quando si devono operare verifiche, come quelle relative alla procedibilità del ricorso, che hanno implicazioni pubblicistiche e non sono nella disponibilità delle parti (vedi: Cass. n. 30918 del 2017 e n. 30765 del 2017).

13.7 Infatti, solo attraverso la suddetta differente configurazione, l'art. 23, comma 2, cit. può trovare applicazione anche per la prova della indefettibile tempestività della notificazione, con riguardo al mancato disconoscimento ad opera del controricorrente dei messaggi di PEC e della relata di notifica depositati in copia analogica non autenticata dalla parte ricorrente, così come, *mutatis mutandis*, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato, in più occasioni, in riferimento alla produzione dell'avviso di ricevimento del piego raccomandato contenente la copia dell'atto processuale spedita per la notificazione a mezzo del servizio postale, ai sensi dell'art. 149 c.p.c., in applicazione dell'art. 2719 c.c. (Cass. 27 luglio 2012, n. 13439; Cass. 8 settembre 2017, n. 21003).

13.8 Le Sezioni Unite hanno aggiunto, infine, che il recupero della condizione di procedibilità della sola copia analogica del ricorso (notificato come documento informatico nativo digitale) tramite l'asseverazione "ora per allora" (secondo l'espressione utilizzata nella presente ordinanza interlocutoria) può intervenire sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio, purchè almeno la copia semplice sia stata tempestivamente depositata.

Inoltre, le Sezioni Unite hanno aggiunto che è stata così configurata "una fattispecie a formazione progressiva", che si esaurisce in un lasso temporale reputato proporzionato e ragionevole, senza "ritardi apprezzabili" nell'attivazione della sequenza procedimentale (vedi: Cass. SU n. 10648 del 2017 alla quale si può fare ricorso anche in altri casi, ove se ne presenti l'eventualità).

13.9 E si è precisato che la suddetta eventualità può verificarsi nei seguenti casi: a) deposito tardivo del controricorso da parte del destinatario della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale senza disconoscimento della conformità all'originale della copia analogica informale del ricorso (tempestivamente depositata): in questo caso può trovare applicazione lo stesso principio che regola il caso del controricorrente tempestivamente

costituitosi e che non abbia operato il disconoscimento ai sensi dell'art. 23, comma 2, del CAD;

b) se il destinatario della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale sia rimasto solo intimato. In questo caso il ricorrente potrà depositare, in base all'art. 372 c.p.c. (e senza necessità di notificazione ai sensi del comma 2 dello stesso art. 372), l'asseverazione di conformità all'originale (L. n. 53 del 1994, ex art. 9) della copia analogica informale del ricorso (tempestivamente depositata) sino all'udienza di discussione (art. 379 c.p.c.) o all'adunanza in camera di consiglio (artt. 380-bis e 380 ter c.p.c.); in difetto, il ricorso sarà dichiarato improcedibile;

c) se il destinatario della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale depositi il controricorso e disconosca la conformità all'originale della copia analogica informale del ricorso (tempestivamente depositata), sarà onere del ricorrente, nei termini anzidetti (sino all'udienza pubblica o all'adunanza di camera di consiglio), depositare l'asseverazione di legge di conformità della copia analogica all'originale notificato; in difetto, il ricorso sarà dichiarato improcedibile;

d) se vi siano più destinatari della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale e non tutti depositino controricorso, in assenza di disconoscimento ex art. 23, comma 2, CAD, il ricorrente - posto che detto comportamento concludente ex lege impegna solo la parte che lo pone in essere - sarà onerato di depositare (ove abbia già tempestivamente depositato la copia analogica informale del ricorso), nei termini sopra precisati (sino all'udienza pubblica o all'adunanza di camera di consiglio), l'asseverazione di cui alla l. n. 53 del 1994, art. 9; in difetto, il ricorso sarà dichiarato improcedibile.

In sintesi, le Sezioni Unite hanno stabilito che, ove il destinatario della notifica del ricorso rimanga solo intimato (ovvero, nell'ipotesi di più destinatari, allorchè anche uno solo rimanga intimato), il ricorrente potrà depositare l'attestazione di conformità sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio, così come il medesimo ricorrente sarà tenuto a fare anche nell'ipotesi di disconoscimento della conformità da parte del controricorrente. Di conseguenza, in tali ipotesi, per evitare l'improcedibilità il ricorrente dovrà attivarsi e depositare l'attestazione di conformità entro i predetti termini.

13.10 In esito all'esposto percorso motivazionale, nel cui ambito sono stati valorizzati anche i precedenti arresti in tema di deposito del ricorso in copia semplice (Cass. SU 2 febbraio 1976, n. 323 e Cass. 26 giugno 2008, n. 17534), è stato attribuito specifico rilievo al presupposto, indefettibile, della iniziale tempestività (nei venti giorni stabiliti dall'art. 369 c.p.c.) del deposito del ricorso, seppure in copia semplice purchè l'originale sia

ritualmente sottoscritto (fatta salva la possibilità di ascriverne comunque la paternità certa, in applicazione del principio del raggiungimento dello scopo), visto che solo tale tempestività può consentire che il procedimento inteso ad acquisire certezza circa la conformità della copia all'originale possa intervenire anche oltre il termine anzidetto.

In definitiva, le Sezioni Unite hanno inteso adottare un'interpretazione ispirata ad esigenze di effettività della tutela, attribuendo rilievo al comportamento delle parti - quantunque successivo alla scadenza del termine di cui all'art. 369 c.p.c. - onde escludere la sanzione dell'improcedibilità o comunque limitarne l'ambito applicativo, per le suindicate finalità.

VI - Analisi delle argomentazioni dell'ordinanza di rimessione.

14. Ai fini del presente giudizio, deve anche essere evidenziato che preliminarmente le Sezioni Unite, nella sentenza n. 22438 del 2018 cit., hanno precisato di non essere state investite della questione della improcedibilità dell'impugnazione in difetto di attestazione di conformità della copia analogica della sentenza notificata con modalità telematiche, di cui all'ordinanza n. 30765 del 22 dicembre 2017 della Sesta Sezione, sottolineando la diversità di tale fattispecie rispetto a quella esaminata "sebbene possano ravvisarsi punti di contatto".

Questo è l'unico riferimento, contenuto nella sentenza SU n. 22438 del 2018 cit., alla suddetta ordinanza e alla problematica in essa affrontata.

15. Quanto poi alla configurazione proposta nell'ordinanza di rimessione, va osservato che, nella sentenza n. 22438 cit., a proposito della formazione digitale del ricorso e del suo deposito in copia analogica non autenticata, si afferma che si tratta di "atto ed attività processuali che, di certo, non trovano immediata corrispondenza nel paradigma segnato dal combinato disposto dell'art. 365 c.p.c. e art. 369 c.p.c., comma 1, ossia di norme la cui originaria formulazione non è stata mai interessata da modifiche legislative dall'epoca, ormai risalente, della promulgazione del codice di rito".

Le Sezioni Unite hanno anche sottolineato la rilevanza - come atto processuale - dell'originale del ricorso nativo digitale sottoscritto con firma (ovviamente) digitale, che l'avvocato provvede a notificare, a mezzo PEC, all'indirizzo PEC, risultante da pubblici registri, della controparte, la quale entrando così in possesso dell'originale del ricorso notificato sarà posta nella condizione di operare una verifica di conformità all'originale (in suo possesso) della copia analogica del ricorso che è stata già depositata in Cancelleria.

Inoltre, come si è detto, all'art. 23, comma 2, del CAD, le Sezioni Unite, sulla base dell'art. 2, comma 6, del CAD, hanno attribuito il ruolo di norma-car-

dine, idonea ad operare anche per verifiche, come quelle relative alla procedibilità del ricorso, che hanno implicazioni pubblicistiche e tradizionalmente non sono nella disponibilità delle parti, con una significativa evoluzione rispetto al precedente indirizzo secondo cui l'art. 23 cit., al pari di quella dell'art. 2719 c.c., si ritenevano applicabili solo al fine di attribuire ad un documento efficacia probatoria, da valere tra le parti (vedi: Cass. n. 30918 del 2017 e n. 30765 del 2017), indirizzo cui sembra riferirsi l'attuale ordinanza di rimessione, laddove in essa si sostiene che il suddetto art. 23, comma 2, CAD. è una norma riguardante la disciplina della prova che, come tale sarebbe stata intesa dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 22438 del 2018 cit.

16. Ne deriva che non appaiono esservi elementi per desumere che, dalla motivazione della sentenza SU n. 22438 del 2018, si possa evincere l'assunto fondamentale, su cui poggiano le complesse argomentazioni dell'ordinanza di rimessione, rappresentato dalla ritenuta differenza - per natura e funzione - del requisito di procedibilità costituito dal deposito di copia autentica della sentenza rispetto al deposito del ricorso notificato in via telematica.
17. D'altra parte, neppure la lettura dell'art. 369 c.p.c., come tradizionalmente interpretato dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte, porta a condividere tale assunto visto che da essa si desumono, fra gli altri, i seguenti principi di carattere generale:
 - a) tradizionalmente, per costante indirizzo di questa Corte, la finalità della prescrizione dell'onere del deposito (di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2) insieme con il ricorso per cassazione e a pena di improcedibilità dello stesso (ed entro il termine di cui al comma 1 dello medesimo art. 369), della copia autentica della decisione impugnata con la relazione di notificazione (ove questa sia avvenuta), è quella di consentire la verifica della tempestività dell'atto di impugnazione e della fondatezza dei suoi motivi a tutela dell'esigenza pubblicistica (e, quindi, non disponibile dalle parti) del rispetto del vincolo della cosa giudicata formale, essendo il diritto di impugnazione esercitabile soltanto con l'osservanza del cosiddetto termine breve se vi sia stata la notificazione della sentenza (fra le tante: Cass. 6 agosto 2015, n. 16548; Cass. 20 novembre 2002, n. 16385; Cass. 28 ottobre 2000, n. 14240);
 - b) la copia della decisione impugnata - richiesta con l'attestazione di autenticità "a disciplina e salvaguardia della fedeltà documentale" (Cass. 16 dicembre 2002) - è da comprendere fra gli "allegati" al ricorso e può essere depositata anche separatamente ex art. 372 c.p.c. (che consente il deposito autonomo di documenti riguardanti l'ammissibilità del ricorso e può applicarsi estensivamente anche ai documenti concernenti la procedibilità del ricorso stesso), purchè nel termine perentorio di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso stesso (fra le tante: Cass. 30 marzo 2004, n. 6350);

c) deve escludersi la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, al ricorso contro una sentenza notificata di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la relata di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice perchè prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio (Cass. SU n. 10648 del 2017 cit.);

d) infatti, il tenore letterale dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, che prescrive a pena di improcedibilità il deposito unitamente al ricorso della "copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione, se questa è avvenuta" non consente di distinguere tra deposito della sentenza impugnata e deposito della relazione di notificazione (Cass. SU n. 10648 del 2017 cit.);

e) in continuità con il principio affermato da Cass. SU n. 10648 del 2017 cit. non va applicata la sanzione della improcedibilità nell'ipotesi in cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la copia notificata della sentenza impugnata presente negli atti prodotti dal controricorrente (Cass. SU 16 novembre 2017, n. 27199).

Dai suddetti principi si desume che anche "in ambiente di ricorso analogico e di norme processuali calibrate su tale forma di atto" (secondo la felice espressione usata da Cass. SU n. 22438 cit.) ai fini della procedibilità il ricorso, la decisione impugnata e la relata di notifica (nell'ipotesi di sentenza notificata) sono presi in considerazione sia come atti processuali (ovviamente di valenza diversa) sia con riguardo all'attività rappresentata dal relativo deposito, nella necessaria ricerca di un punto di equilibrio, che consenta di bilanciare la esigenza funzionale di porre regole di accesso alle impugnazioni con quella a un equo processo, da celebrare in tempi ragionevoli, come prescritto, dalla nostra Costituzione e dalla CEDU.

18. Deve essere, inoltre, sottolineato che se la decisione censurata è l'oggetto della impugnazione, il ricorso è l'atto indefettibile - che dà impulso al giudizio di cassazione tanto che è il giorno in cui viene depositato il ricorso ad essere registrato, mentre la sentenza può essere depositata anche dopo (purchè nel termine di venti giorni dall'ultima notifica) o addirittura non essere depositata da parte del ricorrente se si tratta di sentenza notificata prodotta dal controricorrente, come si è detto.
19. Comunque, per tutti questi atti contano principalmente due elementi la conformità all'originale e la tempestività del deposito. Quanto alla conformità all'originale è chiaro che solo per la decisione, che non è un atto di parte, si pone l'esigenza pubblicistica (e, quindi, non disponibile dalle parti) del rispetto del vincolo della cosa giudicata formale (Cass.

SU 16 aprile 2009, n. 9005), salva restando la punibilità penale e/o disciplinare (a carico dell'avvocato) di eventuali falsità materiali o ideologiche. Ma anche del ricorso - come degli atti processuali di parte, in genere - viene salvaguardata la fedeltà documentale, tanto che non solo sono inammissibili successive censure ulteriori e/o diverse da quelle formulate nel ricorso, ma per i casi le più gravi violazioni sul punto sono previste sanzioni disciplinari (per gli avvocati: vedi spec. art. 50 codice deontologico forense) e/o penali.

20. Peraltro, l'ingresso nel giudizio del ricorso e degli atti allegati è condizionato dalla tempestività del relativo deposito, requisito che risponde all'esigenza di razionale gestione del processo di cassazione ma che, nell'ottica dei principi costituzionali, deve essere inteso in modo tale da non collegare la sanzione dell'improcedibilità, che comporta il divieto di accesso al giudice, ad inutili formalismi, contrastanti con le esigenze di efficienza e semplificazione, le quali impongono di privilegiare interpretazioni coerenti con la finalità di rendere giustizia.

21. I medesimi principi sono applicabili - *mutatis mutandis* - per la valutazione della procedibilità, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., degli atti processuali (a partire dal ricorso per cassazione) nativi digitali, notificati a mezzo posta elettronica certificata, benchè si tratti di una fattispecie che - quanto alle caratteristiche degli atti e alle attività processuali conseguenti - di certo, non trova immediata corrispondenza nel paradigma segnato dal combinato disposto dell'art. 365 c.p.c. e art. 369 c.p.c., comma 1, (vedi: Cass. SU n. 22438 del 2018 cit.).

Va anche considerato che la suddetta fattispecie è assoggettata ad una peculiare disciplina perchè il processo telematico non è stato (ancora) esteso dal legislatore al giudizio di cassazione che è tuttora un processo analogico, con la sola eccezione delle comunicazioni e notificazioni da parte delle Cancellerie delle Sezioni civili secondo quanto previsto dal d.m. Giustizia 19 gennaio 2016, emesso ai sensi del d.l. n. 179 del 2012, art. 16, comma 10, convertito dalla l. n. 221 del 2012 (vedi, per tutte: Cass. n. 30765 del 2017 e Cass. SU n. 22438 del 2018).

Questo impedisce alla Corte di verificare, direttamente e autonomamente, la conformità all'originale nativo digitale della copia analogica del ricorso depositata; di qui la necessità di estrarre copie analogiche (cioè cartacee) degli atti digitali e di adottare una procedura ad hoc.

Ma questo - transitorio - impedimento, inserito nel sistema giudiziario nel suo complesso, non può che portare a ritenere che anche per la Corte di cassazione l'applicazione, per ora parziale, del PCT deve comunque corrispondere alla finalità per la quale il PCT è stato concepito, cioè quella di essere lo strumento più duttile e funzionale per favorire la semplificazione e l'effi-

cienza del sistema giudiziario, sempre nel rispetto dei principi costituzionali, UE e CEDU.

22. Le Sezioni Unite nella sentenza n. 22438 del 2018 muovendo da tali premesse - hanno espressamente affermato di voler proseguire sulla strada tracciata da Cass. n. 30918 del 2017 e Cass. SU n. 10266 del 2018 con la finalità di dare una ancora più intensa applicazione ai principi del giusto processo e, in particolare, dalla durata ragionevole (art. 111 Cost.), “in una dimensione complessiva di garanzie che rappresentano patrimonio comune di tradizioni giuridiche condivise a livello sovranazionale (art. 47 della Carta di Nizza, art. 19 del Trattato sull’Unione Europea)” nonché all’art. 6 CEDU, secondo l’indirizzo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in base al quale il diritto di accesso ad un tribunale (e alla Corte di cassazione), pur prestandosi a limitazioni implicitamente ammesse in particolare per quanto riguarda le condizioni di ammissibilità di un ricorso, viene leso quando la sua regolamentazione cessa di essere utile agli scopi della certezza del diritto e della buona amministrazione della giustizia e costituisce una sorta di barriera che impedisce alla parte in causa di vedere la sostanza della sua lite esaminata dall’autorità giudiziaria competente (vedi, per tutte: Corte EDU, 16 giugno 2015, *Mazzoni c. Italia* e 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*). In altri termini le Sezioni Unite hanno voluto evitare qualunque *vulnus* agli artt. 6 CEDU, 47 della Carta UE e 111 Cost., i quali concorrono ad attribuire il massimo rilievo all’effettività dei mezzi di azione e difesa in giudizio, configurati come diretti al raggiungimento del principale scopo del processo, tendente ad una decisione di merito (Cass. SU 11 luglio 2011, n. 15144).
23. Di conseguenza - e, quindi, nell’intento di privilegiare il principio di “strumentalità delle forme” processuali e i vuoti formalismi - le Sezioni Unite hanno sottolineato la specificità dei principi dettati dal CAD, anche per quanto riguarda la disciplina degli atti del processo civile redatti in ambiente digitale/telematico.
- E, in particolare, hanno precisato come le argomentazioni poste a sostegno della tradizionale giurisprudenza di legittimità in materia di procedibilità del ricorso si siano formate “in ambiente di ricorso analogico” sicchè non sono del tutto compatibili “in ambiente di ricorso nativo digitale”.
- Nella sentenza n. 22438 cit. è stato, in particolare, evidenziato l’anzidetta incompatibilità è in particolare evidenziata dal fatto che, diversamente da quel che accade in ambiente analogico, nel caso di specie il destinatario della notifica telematica del ricorso per cassazione predisposto in forma di documento informatico e sottoscritto con firma digitale è in grado di effettuare direttamente tale verifica di conformità perchè viene in possesso dell’originale dell’atto.

Di qui la conclusione che non dare rilievo a questa situazione che oltretutto si pone in una fase di “transizione” per il giudizio di cassazione - si tradurrebbe in un “vuoto formalismo” privo di ragionevolezza e che, anzi, rischierebbe di allungare i tempi processuali se non addirittura di rendere impossibile il raggiungimento di una decisione sul merito delle censure.

Per le suddette ragioni attraverso il mancato disconoscimento del controricorrente, ai sensi dell’art. 23, comma 2, del CAD ovvero l’asseverazione “ora per allora”, le Sezioni Unite hanno consentito il recupero della condizione di procedibilità anche oltre il termine di venti giorni, ma nei tempi di “non apprezzabile ritardo” pure individuati nella medesima sentenza secondo il “meccanismo a formazione progressiva” ivi indicato (vale a dire fino all’udienza ovvero alla camera di consiglio).

VII - Applicabilità alla presente fattispecie dei principi affermati da Cass. SU n. 22438 del 2018

24. Ne risulta che la ragione principale posta a fondamento della sentenza n. 22438 cit. è quella di garantire una migliore realizzazione dei principi del giusto processo evitando inutili formalismi anche con riguardo alla valutazione della procedibilità del ricorso, nella presente fase caratterizzata da una applicazione solo parziale delle regole del PCT al giudizio di cassazione.

Sulla base di questa premessa è stato ritenuto che non dare rilievo al comportamento del controricorrente destinatario del ricorso al fine di attestare la tempestività del deposito e la conformità dell’atto all’originale avrebbe portato ad una irragionevole violazione dei suddetti principi, derivante dal modo in cui essi vanno intesi “in ambiente di ricorso nativo digitale”, nell’attuale periodo intermedio nel quale non essendo il giudizio di legittimità ancora inserito nel sistema del PCT, la Corte si trova nell’impossibilità di effettuare la verifica diretta sull’originale nativo digitale mentre tale verifica è possibile con un semplice adempimento alla parte destinataria dell’atto processuale nativo digitale, debitamente sottoscritto con firma digitale.

E va sottolineato che se - per dare rilievo al mancato disconoscimento, da parte del controricorrente destinatario della notificazione, della conformità di detta copia all’originale telematico si è fatta applicazione dell’art. 23, comma 2, del CAD, lo si è fatto intendendo tale disposizione - al pari dell’art. 2719 c.c. - nel modo innovativo descritto, sulla premessa che - in applicazione del principio di “strumentalità delle forme” degli atti del processo - le regole di accesso al giudizio applicabili al ricorso e gli atti processuali nativi digitali non coincidono con quelle tradizionalmente applicate in ambiente di ricorso analogico.

25. Dall'anzidetta constatazione le Sezioni Unite hanno desunto che, per quel che concerne la procedibilità del ricorso, è necessario un adattamento delle regole applicabili onde evitare che l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità, sulla base dei principi tradizionali nati "in ambiente di ricorso analogico", risulti irragionevole o sproporzionata nel diverso "ambiente digitale".

È stata così trovata una soluzione idonea a favorire la semplificazione e l'efficienza del sistema giudiziario, nel rispetto dei principi costituzionali, UE e CEDU superando, da un lato, inutili formalismi, ma allo stesso tempo tenendo in considerazione l'esigenza funzionale di porre regole di accesso al giudizio di cassazione.

26. I suindicati principi appaiono applicabili - nella presente fase caratterizzata da una applicazione solo parziale delle regole del PCT al giudizio di cassazione - anche all'ipotesi del deposito di copia della decisione impugnata notificata a mezzo PEC, non autenticata ma non disconosciuta dal controricorrente (cui si riferisce la presente ordinanza di rimessione).

Invero per questa ipotesi possono valere, a più forte ragione, le medesime argomentazioni utilizzate dalla sentenza SU n. 22438 del 2018 cit. per superare l'orientamento tradizionale - formulato con riguardo al ricorso analogico e alle norme processuali calibrate per questo tipo di atto - secondo cui è stata esclusa rilevanza alla "non contestazione" del controricorrente in materia di procedibilità del ricorso, per il fatto che questi non era in possesso dell'originale del ricorso.

27. Anche per la verifica di conformità all'originale della decisione impugnata la rilevanza della "non contestazione" del controricorrente è stata tradizionalmente esclusa sul principale assunto secondo cui la materia non è nella disponibilità delle parti e comunque in materia non potessero trovare applicazione né l'art. 2719 c.c. né il comma 2 dell'art. 23 del CAD (in tema di copia analogica di documento informatico), che si è sempre ritenuto che siano riferibili ad ipotesi in cui si tratta di attribuire ad un documento efficacia probatoria, da valere tra le parti, ma non valgono "quando si devono operare verifiche, quali la tempestività di un atto di impugnazione rispetto ad un termine perentorio e quindi correlativamente la formazione del giudicato, che hanno implicazioni pubblicistiche e non sono nella disponibilità delle parti" (come ricordato da Cass. n. 30765 del 2017 cit., vedi sopra 11.2).

Ebbene, così come è stato rilevato da Cass. SU n. 22438 cit. per la procedibilità del ricorso, tali solidi principi - formati in ambiente di ricorso analogico - non si attagliano al caso qui esaminato, visto che in modo analogo a quanto accade per il ricorso nativo digitale notificato via PEC, anche nel

caso della sentenza non autenticata notificata per via telematica e poi depositata (in termini) il coinvolgimento del controricorrente - anche sotto forma di “non contestazione” - della conformità della copia notificata all’originale appare del tutto rispondente ai principi del giusto processo perseguiti dalla sentenza n. 22428 del 2018 cit., perchè è proprio il controricorrente ad effettuare la notifica.

Nè possono nutrirsi dubbi sulla diretta applicabilità del potere di attestazione, ai sensi della l. n. 54 del 1993, art. 9, commi 1-bis e 1-ter, visto che tali disposizioni sono state originariamente intese come dirette al mittente della notificazione e la possibilità di estenderne l’ambito applicativo anche al destinatario della notifica è stata affermata successivamente, valorizzando l’incipit del comma Iter dell’art. 9 cit., secondo cui il potere di attestazione sussiste “in tutti i casi in cui l’avvocato debba fornire prova della notificazione e non sia possibile fornirla con modalità telematiche”.

Pertanto, l’inserimento nel circuito processuale della collaborazione del depositante dell’atto e del controricorrente, ai fini delle verifiche di conformità obiettivamente precluse alla Corte nel presente momento storico, anche nel caso in esame trova piena giustificazione.

28. A ciò può aggiungersi che poichè uno degli interessi prevalenti perseguiti dal legislatore in materia di deposito del ricorso e dei suoi allegati - insieme con la tempestività della relativa procedura - è la salvaguardia della fedeltà documentale e che questo obiettivo ha un ruolo centrale anche con riguardo alla procedura telematica, non può esservi dubbio sul fatto che, essendo la sentenza un atto pubblico, la verifica di conformità - diretta al rispetto del vincolo della cosa giudicata formale, insieme con la tempestività che, in questo caso, viene ad essere affidata alla collaborazione del depositante dell’atto e del controricorrente è da un lato facilitata rispetto al caso del ricorso ma è, d’altra parte, presidiata da incisive sanzioni anche penali.

VIII - Applicabilità dei medesimi principi ad altre fattispecie “in ambiente digitale”.

29. La ritenuta applicabilità dei principi innovativi affermati da Cass. SU n. 22438 del 2018 cit. alla presente fattispecie consente di evitare l’epilogo dell’improcedibilità, che invece sarebbe inevitabile in applicazione dei principi tradizionalmente espressi dalla giurisprudenza (in particolare: Cass. SU n. 9005 del 2009, ma anche Cass. n. 17066 del 2013 e Cass. SU n. 10648 del 2017), a prescindere dalla prova di resistenza (positiva) quanto alla tempestività dell’impugnazione, visto che manca la copia autentica della sentenza, depositata unicamente in copia semplice, come stampa dell’allegato al messaggio PEC.

30. Peraltro, dalla stessa motivazione della sentenza n. 22438 del 2018 cit. si evince chiaramente che le Sezioni Unite hanno inteso i principi ivi affermati come idonei ad avere plurime applicazioni, in quanto fino a quando il PCT non avrà completa applicazione nel giudizio di cassazione il meccanismo del mancato disconoscimento o dell'asseverazione "ora per allora" può consentire alle parti di verificare l'autenticità degli atti e di supplire in modo semplice ed efficace - grazie all'uso dello "ambiente digitale" - offrendo così collaborazione alla Corte al riguardo.
- Pertanto, dando seguito a tale indirizzo, si ritiene che la "fattispecie a formazione progressiva" qui delineata - adattandola a quella configurata dalla citata sentenza - sia suscettibile di essere applicata, per analogia, anche a situazioni nelle quali la decisione impugnata sia stata depositata ma non notificata, sempre che ci si trovi in ambiente digitale.
- Infatti, ai fini del deposito della decisione in copia autentica, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, il difensore può giovare del potere di autentica a lui espressamente conferito dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16-bis, comma 9-bis, cit., purchè sia rispettata la condizione ivi prevista, vale a dire che egli attesti trattarsi di atto contenuto nel fascicolo informatico di ufficio, perchè originariamente digitale ovvero perchè digitalizzato dal cancelliere.
31. A proposito del potere di autenticazione degli avvocati difensori, Cass. 8 novembre 2017, n. 26479 ha affermato che l'ambito del potere di autentica conferito ai difensori ed agli altri soggetti ivi indicati si estende a tutti gli atti e provvedimenti contenuti nel fascicolo informatico, sia perchè originariamente depositati in formato digitale sia perchè depositati in formato cartaceo e successivamente digitalizzati dal cancelliere, ai sensi del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, art. 15, comma 4, senza che l'applicabilità della norma sia da limitare ai soli procedimenti iscritti successivamente al 30 giugno 2014.
32. Ne consegue che i principi affermati da Cass. n. 22438 del 2018 cit. si devono ritenere applicabili anche al procedimento di autenticazione di copia della sentenza, ricorrendone i presupposti e, in particolare, il medesimo meccanismo di collaborazione delle parti, prefigurato dalle Sezioni Unite per giungere all'autenticazione del documento.
- Infatti, anche in questo caso, ove la decisione impugnata sia stata predisposta e sottoscritta digitalmente, la Corte di cassazione non potrebbe che prenderne cognizione attraverso il deposito di copia analogica, stante l'impossibilità del deposito telematico, senza che possa predicarsi la necessità che l'attestazione provenga dal cancelliere, poichè l'ordinamento ha espressamente conferito anche al difensore il potere di asseverazione, in aggiunta a quello del cancelliere.

Inoltre, non si ravvisano ragioni che inducano a precludere, pure nella suddetta ipotesi, il recupero della condizione di procedibilità nei tempi di “non apprezzabile ritardo” pure individuati dalle Sezioni Unite secondo il meccanismo a formazione progressiva, vale a dire fino all’udienza ovvero alla camera di consiglio.

33. In altri termini, quando ci si trovi in “ambiente digitale”, anche con riguardo alla decisione impugnata non notificata, appaiono applicabili i medesimi principi innovatori onde restringere l’ambito applicativo della sanzione dell’improcedibilità del ricorso. Pure in questo caso se il difensore deposita una copia semplice, priva di attestazione di conformità ovvero con attestazione non sottoscritta, l’improcedibilità può evitata ove il controricorrente non ne contesti la conformità ovvero il ricorrente provveda ad effettuare l’asseverazione “ora per allora”.
34. Tra le situazioni cui i suddetti principi sono applicabili sono da comprendere le seguenti:
 - a) sentenza impugnata redatta in formato elettronico e firmata digitalmente, necessariamente inserita nel fascicolo informatico. In questo caso, caratterizzato dal deposito di copia semplice della sentenza, la sanatoria potrà conseguire dalla mancata contestazione ai sensi dell’art. 23, comma 2, CAD ovvero dalla successiva asseverazione, per le medesime ragioni poste a fondamento del meccanismo creato per il ricorso digitale e qui esteso alla sentenza notificata via PEC.
Va precisato che la stampa di una sentenza firmata digitalmente normalmente non consente la verifica circa l’effettiva sottoscrizione dell’atto; sicchè anche in questo caso - come nel caso del ricorso predisposto in formato digitale e depositato in copia stampata, analizzato da Cass. SU n. 22438 del 2018 - l’attività di collaborazione delle parti diventa decisiva, visto che alla Corte è precluso l’esame dell’atto originale e la conoscenza è mediata necessariamente dall’attività delle parti, a meno di ricorrere alla certificazione di cancelleria, cui però ormai supplisce il potere di attestazione appositamente conferito al difensore e che non può quindi essere imposta;
 - b) sentenza impugnata sottoscritta con firma autografa ed inserita nel fascicolo informatico. Pure in questo caso possono valere i medesimi principi, secondo cui l’equiparazione della copia all’originale consegue comunque dalla non contestazione ovvero dalla asseverazione;
 - c) deposito di provvedimento comunicato dalla Cancelleria a mezzo PEC. In questo caso, occorre distinguere fra l’accertamento della data di comunicazione ai fini della verifica di tempestività dell’atto e il deposito del provvedimento in forma autentica.
Quanto al primo aspetto, poichè nella specie non trattasi di iniziativa della

parte, la circostanza può essere verificata ed acquisita di ufficio (vedi: Cass. SU 15 maggio 2018, n. 11850).

Al deposito del provvedimento in forma autentica è applicabile il descritto meccanismo dalla non contestazione ovvero dalla asseverazione, dianozi descritto.

IX - Le soluzioni delle Questioni prospettate nell'ordinanza di rimessione.

35. Alla luce delle suesposte osservazioni l'esame delle questioni proposte con l'ordinanza di rimessione porta alle seguenti soluzioni:

1) la questione di massima di particolare importanza prospettata in via principale deve essere risolta nel senso che, in ambiente digitale, va esclusa la sanzione della improcedibilità del ricorso nel caso di tempestivo deposito di copia semplice della decisione impugnata e notificata a mezzo PEC, in assenza di disconoscimento da parte del controricorrente ovvero in presenza di asseverazione del ricorrente "ora per allora", in applicazione dei principi affermati da queste Sezioni Unite nella sentenza n. 22438 del 2018;

2) la prima questione aggiuntiva deve essere risolta nel senso dell'applicabilità dei suindicati principi, a maggior ragione, con riguardo al requisito del deposito della relata attestante la notificazione telematica decisione impugnata;

3) il secondo quesito aggiuntivo è da definire nel senso della incompatibilità logico-giuridica - peraltro, rilevata anche nell'ordinanza di rimessione - della riviviscenza dell'esigenza della c.d. "doppia attestazione", affermata da Cass. n. 26520 del 2017 ed espressamente disattesa da Cass. n. 30765 del 2017 cit., con la soluzione sub 1). Infatti, il meccanismo del mancato disconoscimento ovvero dell'asseverazione "ora per allora" comporta come conseguenza la sopravvenuta autenticazione della copia semplice depositata: a) nel primo caso per l'equiparazione all'originale prevista dall'art. 23, comma 2, del CAD; b) nel secondo caso, in virtù del potere di autentica esercitato dal difensore. Pertanto, nell'ipotesi di deposito di copia della sentenza notificata telematicamente priva di attestazione ma depositata tempestivamente, se il controricorrente non ne contesti la conformità ovvero il ricorrente provveda all'asseverazione sino all'udienza ovvero alla camera di consiglio, si realizza la condizione dell'autenticazione richiesta della norma (sia pure secondo la "fattispecie a formazione progressiva" prefigurata dalle Sezioni Unite) senza che siano necessari ulteriori incombenti (come la c.d. "doppia attestazione"). Se, invece, il destinatario della notifica del ricorso resta intimato e il ricorrente non provvede al deposito dell'asseverazione, ne deriverà comunque l'improcedibilità, pure in applicazione dei principi espressi da Cass. SU n. 22438 del 2018 cit.

X - Conclusioni.

36. Per le suindicate ragioni il presente ricorso va dichiarato procedibile. L'esame dei motivi del ricorso va rimesso alla Terza Sezione Civile, che provvederà anche alla determinazione delle spese processuali.
37. In conclusione vanno enunciati i seguenti principi di diritto:
- 1) il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica, di copia analogica della decisione impugnata predisposta in originale telematico e notificata a mezzo PEC priva di attestazione di conformità del difensore l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non comporta l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità ove l'unico controricorrente o uno dei controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) depositi copia analogica della decisione stessa ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificatogli d.lgs. n. 82 del 2005, ex art. 23, comma 2. Invece, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità, il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio nell'ipotesi in cui l'unico destinatario della notificazione del ricorso rimanga soltanto intimato (oppure tali rimangano alcuni o anche uno solo tra i molteplici destinatari della notifica del ricorso) oppure comunque il/i controricorrente/i disconosca/no la conformità all'originale della copia analogica non autenticata della decisione tempestivamente depositata;
 - 2) i medesimi principi si applicano all'ipotesi di tempestivo deposito della copia della relata della notificazione telematica della decisione impugnata - e del corrispondente messaggio PEC con annesse ricevute - senza attestazione di conformità del difensore l. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa;
 - 3) il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica, di copia analogica della decisione impugnata redatta in formato elettronico e firmata digitalmente (e necessariamente inserita nel fascicolo informatico) senza attestazione di conformità del difensore d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, ex art. 16-bis, comma 9-bis, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non comporta l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità ove l'unico controricorrente o uno dei controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) depositi copia analogica della decisione stessa ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale della decisione stessa. Mentre se alcune o tutte le controparti rimangono intimate o comunque depositino controricorso ma disconoscano la conformità

all'originale della copia analogica non autenticata della decisione tempestivamente depositata il ricorrente, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità, ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica della decisione impugnata sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio;

4) il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica, di copia analogica della decisione impugnata sottoscritta con firma autografa ed inserita nel fascicolo informatico senza attestazione di conformità del difensore l. n. 53 del 1994, *ex art. 9*, commi 1-bis e 1ter, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non comporta l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità ove l'unico controricorrente o uno dei controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) depositi copia analogica della decisione stessa ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale della decisione stessa. Mentre se alcune o tutte le controparti rimangono intimiate o comunque depositino controricorso ma disconoscano la conformità all'originale della copia analogica non autenticata della decisione tempestivamente depositata il ricorrente, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità, ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica della decisione impugnata sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio;

5) la comunicazione a mezzo PEC a cura della cancelleria del testo integrale della decisione (e non del solo avviso del relativo deposito), consente di verificare d'ufficio la tempestività dell'impugnazione, mentre per quanto riguarda l'autenticità del provvedimento si possono applicare i suindicati principi, sempre che ci si trovi in "ambiente digitale".

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO
29 MARZO 2019, N. 8911

PRES. V. NOBILE - CONS. RELATORE C. MAROTTA - P.G. RITA SANLORENZO

Infortunio sul lavoro - Responsabilità datore di lavoro ex art. 2087 c.c. - No responsabilità oggettiva - No obbligo datore di lavoro di garantire un ambiente di lavoro a rischio zero - Non eliminabilità pericolo lavorazione o attrezzatura - No obbligo adozione misure per eventi ragionevolmente impensabili - Misure di sicurezza nominate e innominate - Oneri probatori lavoratore e datore di lavoro - Inadempimento datoriale - Legittimo rifiuto del lavoratore di prestare l'attività

“L'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva essendone elemento costitutivo la colpa, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Dal semplice verificarsi del danno non si può automaticamente presupporre l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto”.

“Dall'art. 2087 c.c. non può desumersi un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a rischio zero quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile; egualmente non può pretendersi l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche ragionevolmente impensabili. Il datore di lavoro non è tenuto ad adottare ogni precauzione astrattamente possibile ma quelle che in concreto, in relazione alle caratteristiche dell'attività, alle mansioni del lavoratore, alle condizioni dell'ambiente esterno e di quello di lavoro, appaiano idonee ad evitare eventi prevedibili.”

“Nell'ipotesi di misure di sicurezza cosiddette nominate - quelle espressamente e specificamente definite dalla legge (o da altra fonte ugualmente vincolante) in relazione ad una valutazione preventiva di rischi specifici - il lavoratore ha l'onere di provare la fattispecie costitutiva prevista dalla fonte impositiva della misura stessa, ovvero il rischio specifico che si intende prevenire o contenere, e il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito. La prova liberatoria del datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno.”

“Nell'ipotesi di misure di sicurezza cosiddette innominate - quelle che si ricavano dall'art. 2087 c.c., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza - il lavo-

ratore deve provare la fattispecie costitutiva della misura di sicurezza che il datore di lavoro avrebbe dovuto adottare, ovvero il rischio specifico che si intende prevenire o contenere, e il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito, mentre il datore di lavoro deve provare di avere osservato, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, quella diligenza ritenuta esigibile, ossia di avere adottato quei comportamenti specifici che, ancorchè non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli standards di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe.”

“Nell'ipotesi di mancata adozione da parte del datore di lavoro delle misure di sicurezza, sia nominate che innominate, il rifiuto del lavoratore di prestare l'attività è legittimo.”

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1460, 2697 e 2087 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3).
Lamenta che la Corte territoriale abbia erroneamente ritenuto assolto da parte del lavoratore l'onere di provare il fatto costitutivo dell'eccezione di inadempimento ovvero, nel caso in esame, la pretesa violazione delle previsioni di cui all'art. 2087 c.c.
Rileva che non era stata fornita alcuna prova atta dimostrare che il sistema dell'equipaggio misto (ad unico macchinista) fosse lesivo dell'integrità-psico fisica del lavoratore.
Evidenzia che la casistica invocata dal lavoratore riguardava episodi di malore verificatisi negli anni antecedenti l'introduzione del nuovo modulo organizzativo e che il macchinista, proprio per la considerazione inerente lo stress cui è esposto è sottoposto ad un sistema di sorveglianza sanitaria molto stringente che consente, a monte, di prevenire i rischi paventati dal lavoratore.
2. Con il secondo motivo la società denuncia la violazione dell'art. 56 lett. h) del c.c.n.l. attività ferroviaria del 20 luglio 2012, degli artt. 1362 c.c. e ss., dell'art. 1460 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3).
Censura la sentenza impugnata per aver ritenuto legittima la mancata ottemperanza del lavoratore all'ordine, rinnovato per iscritto, di rendere la prestazione lavorativa come comandata in forza dell'asserito contrasto del modulo di condotta ad equipaggio misto rispetto all'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. in aperta violazione della norma contrattuale.

Rileva che la disposizione di cui all'art. 56 c.c.n.l. legittima il lavoratore a non ottemperare all'ordine rinnovato per iscritto solo nell'ipotesi in cui la sua esecuzione importi violazione di norme penalmente sanzionate.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione del d.p.r. n. 277 del 1998, artt. 2, 4, 5 e 7, (art. 360 c.p.c., n. 3), difetto di giurisdizione del giudice del lavoro.

Rileva che a fronte dell'avvenuto regolare adempimento di tutte le norme relative alla sicurezza nei trasporti, la Corte territoriale non avrebbe potuto ingerirsi nella valutazione di correttezza dell'adozione del modulo di condotta ad equipaggio misto effettuando così un sindacato su una questione in relazione alla quale difettava di giurisdizione.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2087 c.c., del d.lgs. n. 81 del 2008, art. 45, comma 1, del d.m. n. 388 del 2003, art. 2, comma 5, del d.m. n. 19 del 2011, art. 4 (art. 360 c.p.c., n. 3), violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost., comma 6, art. 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 3), nullità della sentenza per difetto di motivazione sul punto (art. 360 c.p.c., n. 4).

Lamenta che la Corte territoriale non abbia tenuto conto dell'adempimento da parte della società a tutte le norme (di fatto violate) prevedenti peculiari obblighi datoriali nel caso di lavoratore isolato i quali presuppongono l'assenza (lungi dall'imporre la presenza) di soggetti in grado di trasportare il lavoratore verso i sanitari.

Rileva che il ragionamento svolto dalla Corte territoriale varrebbe ad inibire tout court la prestazione lavorativa di un lavoratore solitario, in quanto l'obbligo di sicurezza potrebbe dirsi assolto solo mediante il suo affiancamento con altri colleghi.

Del tutto illogicamente ed arbitrariamente i giudici di appello sarebbero giunti a ritenere che la sicurezza del modulo di condotta ad equipaggio misto possa garantirsi solo mediante moltiplicazione degli agenti stessi, giungendo di fatto all'abrogazione del modulo in esame.

5. Con il quinto motivo la società denuncia la violazione e falsa applicazione della l. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, (art. 360 c.p.c., n. 3).

Lamenta che erroneamente sia stato ritenuto insussistente il fatto contestato in ragione di una esimente che non poteva essere configurata.

6. Ragioni di ordine logico impongono l'esame prioritario del terzo motivo di ricorso che è infondato.

7. La società lamenta che le censure della Corte territoriale non avrebbero

potuto investire l'adozione del modulo di condotta ad equipaggio misto essendo precluso al giudice ordinario di valutare il livello di sicurezza della circolazione ferroviaria conseguente alle modalità tecniche ed organizzative previste ed autorizzate dal gestore dell'infrastruttura.

Tuttavia tali doglianze, nonostante la formale proposizione della questione in termini di giurisdizione, riguardano il merito della causa.

Come da questa Corte già affermato, quando in una controversia tra privati, attinente a diritti soggettivi, il giudice debba vagliare situazioni presentanti aspetti di pubblico interesse o possa trovarsi a scrutinare la legittimità di provvedimenti amministrativi, le questioni che insorgono circa i confini dei poteri al riguardo del giudice ordinario attengono, data l'estraneità della pubblica amministrazione al giudizio, al merito e non alla giurisdizione, investendo l'individuazione dei limiti interni posti dall'ordinamento alle attribuzioni del giudice ordinario (divieto di annullare, modificare o revocare il provvedimento amministrativo, ai sensi della l. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 4, all. E) - v. Cass., Sez. U. 6 maggio 2003, n. 6887; Cass., Sez. U., 23 dicembre 2005, n. 28500.

8. Sono, invece, fondati, nei termini di seguito illustrati il primo e il quarto motivo di ricorso.
9. Ritiene il Collegio che, al di là dell'ampia motivazione della sentenza impugnata (concentrata, in sostanza, soltanto sull'accertamento del rallentamento dei primi soccorsi da portare al macchinista con conseguente aumento del rischio e sui caratteri peculiari della tratta), non siano stati compiutamente e propriamente osservati i principi enunciati da questa Corte in materia di accertamento dell'inadempimento datoriale ed anche di valutazione comparativa dei rispettivi inadempimenti.
10. La natura contrattuale della responsabilità incombente sul datore di lavoro in relazione al disposto dell'art. 2087 c.c. è ormai da tempo consolidata. L'incorporazione dell'obbligo di sicurezza all'interno della struttura del rapporto obbligatorio non rappresenta una mera enclave della responsabilità aquiliana nel territorio della responsabilità contrattuale, relegata sul piano del non *facere*. E' fonte, invece, di obblighi positivi (e non solo di mera astensione) del datore il quale è tenuto a predisporre un ambiente ed una organizzazione di lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute, funzionale alla stessa esigibilità della prestazione lavorativa con la conseguenza che è possibile per il prestatore di eccepirne l'inadempimento e rifiutare la prestazione pericolosa (art. 1460 c.c.).
Alla luce della sua formulazione aperta - declinata attraverso i parametri della particolarità del lavoro, intesa come complesso di rischi e pericoli che

caratterizzano la specifica attività lavorativa, della esperienza, intesa come conoscenza di rischi e pericoli acquisita nello svolgimento della specifica attività lavorativa e della tecnica, intesa come progresso scientifico e tecnologico attinente a misure di tutela su cui il datore di lavoro deve essere aggiornato - la giurisprudenza consolidata è concorde nell'assegnare all'art. 2087 c.c. il ruolo di norma di chiusura del sistema di prevenzione, operante cioè anche in assenza di specifiche regole d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma volta a sanzionare, anche alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico (v., tra le tante, Cass. 14 gennaio 2005, n. 644; Cass. 1 febbraio 2008, n. 2491; Cass. 23 settembre 2010, n. 20142; Cass. 3 agosto 2012, n. 13956; Cass. 8 ottobre 2018, n. 24742).

Se è vero, poi, che va attribuita alla disposizione di cui all'art. 2087 c.c. anche una funzione dinamica, in quanto norma diretta a spingere l'imprenditore ad attuare, nell'organizzazione del lavoro, un'efficace attività di prevenzione attraverso la continua e permanente ricerca delle misure suggerite dall'esperienza e dalla tecnica più aggiornata al fine di garantire, nel migliore dei modi possibili, la sicurezza dei luoghi di lavoro, tuttavia la responsabilità datoriale non è suscettibile di essere ampliata fino al punto da comprendere, sotto il profilo meramente oggettivo, ogni ipotesi di lesione dell'integrità psico-fisica dei dipendenti (e di correlativo pericolo). L'art. 2087 c.c. non configura infatti un'ipotesi di responsabilità oggettiva essendone elemento costitutivo la colpa, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore.

Nè invero può desumersi dall'indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a rischio zero quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile; egualmente non può pretendersi l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche ragionevolmente impensabili (v. Cass. 27 febbraio 2017, n. 4970; Cass. 22 gennaio 2014, n. 1312). Questo perchè, ove applicabile, avrebbe come conseguenza l'ascrivibilità al datore di lavoro di qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile. Come più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 15 giugno 2016, n. 12347; Cass. 10 giugno 2016, n. 11981) non si può automaticamente presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati

obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto.

11. Posta, come detto, la rilevanza contrattuale dell'art. 2087 c.c., va, poi, ricordato che, sul piano della ripartizione dell'onere probatorio, al lavoratore spetta lo specifico onere di riscontrare il fatto costituente inadempimento dell'obbligo di sicurezza nonchè il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento stesso ed il danno da lui subito, mentre - in parziale deroga al principio generale stabilito dall'art. 2697 c.c. - non è gravato dall'onere della prova relativa alla colpa del datore di lavoro danneggiante, sebbene concorra ad integrare la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento, onere che, invece, incombe sul datore di lavoro e che si concreta nel provare la non imputabilità dell'inadempimento. Diversamente, invece, si atteggia il contenuto dei rispettivi oneri probatori a seconda che le misure di sicurezza - asseritamente omesse - siano espressamente e specificamente definite dalla legge (o da altra fonte ugualmente vincolante), in relazione ad una valutazione preventiva di rischi specifici (quali le misure previste dal d.lgs. n. 81 del 2008 e successive integrazioni e modificazioni come dal precedente d.lgs. n. 626 del 1994 e prima ancora dal precedente n. 547/1955), oppure debbano essere ricavate dallo stesso art. 2087 c.c., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza. Nel primo caso - riferibile alle misure di sicurezza cosiddette nominate - il lavoratore ha l'onere di provare soltanto la fattispecie costitutiva prevista dalla fonte impositiva della misura stessa ovvero il rischio specifico che si intende prevenire o contenere;
- nonchè, ovviamente, il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito. La prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno. Nel secondo caso - in cui si discorre di misure di sicurezza cosiddette innominate la prova liberatoria a carico del datore di lavoro (fermo restando il suddetto onere probatorio spettante al lavoratore) risulta invece generalmente correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorchè non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli standards di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe (v. Cass. 25 maggio 2006, n. 12445; Cass. 28 febbraio 2012, n. 3033; Cass. 2 luglio 2014, n. 15082; Cass. 26 aprile 2017, n. 10319; Cass. 20 febbraio 2018, n. 4084; Cass. 31 ottobre 2018, n. 27964).
12. Gli aspetti che principalmente rilevano nella presente fattispecie sono quello

relativo all'accertamento della responsabilità datoriale e quello, conseguente, relativo all'eccezione di inadempimento.

13. Quanto al primo aspetto, ritiene il Collegio che sia stata innanzitutto trascurata la verifica, ai fini del diverso atteggiarsi dell'onere probatorio, secondo la distinzione tra misure nominate e misure innominate prevista dalle pronunce da ultimo citate.

14. Nel caso in esame non pare ragionevolmente in contestazione che la società abbia rispettato le misure di sicurezza nominate e le normative specifiche. Non è infatti in discussione che l'Azienda abbia ottemperato a quanto previsto dal d.lgs. n. 81 del 2008, art. 45 in materia di primo soccorso e di assistenza medica di emergenza, tenuto conto delle altre eventuali persone presenti sui luoghi di lavoro e stabiliti i necessari rapporti con i servizi esterni, anche per il trasporto dei lavoratori infortunati.

Nè è in discussione il rispetto del d.m. 15 luglio 2003, n. 388 a mente del quale il datore di lavoro è tenuto a fornire ai lavoratori che prestano la propria attività in luoghi isolati, diversi dalla sede aziendale o unità produttiva; a) una cassetta di pronto soccorso, tenuta presso ciascun luogo di lavoro, adeguatamente custodita in un luogo facilmente accessibile ed individuabile con segnaletica appropriata, contenente la dotazione minima indicata nell'allegato 1, che fa parte del medesimo decreto, da integrare sulla base dei rischi presenti nei luoghi di lavoro e su indicazione del medico competente, ove previsto, e del sistema di emergenza sanitaria del Servizio Sanitario Nazionale, e della quale sia costantemente assicurata, la completezza ed il corretto stato d'uso dei presidi ivi contenuti; b) un mezzo di comunicazione idoneo ad attivare rapidamente il sistema di emergenza del Servizio Sanitario Nazionale.

Neppure è in contestazione che di tale nuovo modulo organizzativo sia stato adeguatamente vagliato l'impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori nell'ambito della valutazione dei rischi di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, artt. 17 e 28.

È del pari incontrovertibile che sia stata attuata nei confronti dei macchinisti in generale e del l. in particolare la costante sorveglianza sanitaria tesa proprio a ridurre a prevenire rischi di malori in ottemperanza alle disposizioni di cui al d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 247 Attuazione della direttiva 2007/59/CE relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità (si veda, in particolare, l'art. 15 di tale d.lgs. sulle visite periodiche e i controlli relativi ai requisiti medici).

Quanto al d.m. 24 gennaio 2011, n. 19, art. 4 (Regolamento sulle modalità di applicazione in ambito ferroviario, del decreto 15 luglio 2003, n. 388, ai

sensi del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 45, comma 3) individuante l'obbligo per i gestori delle infrastrutture e per le imprese ferroviarie di predisporre "procedure operative, per attuare uno specifico piano di intervento che preveda per ciascun punto della rete ferroviaria le modalità più efficaci al fine di garantire un soccorso qualificato nei tempi più rapidi possibili anche per il trasporto degli infortunati attraverso il coordinamento con i gestori delle infrastrutture e con i servizi di pubblici di pronto soccorso per interventi in ciascun punto della rete ferroviaria nei tempi più rapidi possibili anche per il trasporto degli infortunati", oltre a rilevarsi che si tratta di disposizione meramente programmatica non può non evidenziarsi che risulta documentalmente provato che l'adempimento (e cioè la predisposizione delle procedure) sia stato realizzato attraverso l'adozione di specifici protocolli coinvolgenti i gestori delle infrastrutture ferroviarie territoriali ed i servizi di pronto intervento sanitario prevedenti la classificazione delle situazioni di emergenza che rendono necessaria l'attivazione del 118 e gli strumenti operativi a concreto supporto delle parti coinvolte (collegamenti telefonici dedicati tra FRI e le centrali operative del 118, sistema di telefonia mobile GSM-R attivo anche in galleria, interconnessione con altre reti GSM di operatori pubblici per consentire un servizio di roaming sulle aree non coperte dal sistema) nonché attraverso precise disposizioni per il tecnico polifunzionale (in ordine sia all'attivazione dell'emergenza sia alla messa in sicurezza del convoglio).

Il modello organizzativo dell'equipaggio c.d. misto costituito da un agente abilitato alla condotta e da un tecnico polifunzionale treno è stato, del resto, autorizzato dall'Autorità preposta alla sicurezza del trasporto ferroviario e cioè dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie che, istituita con d.lgs. 10 agosto 2007, n. 162 Attuazione delle direttive 2004/49/CE e 2004/51/CE relative alla sicurezza e allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, ha assunto nella materia della sicurezza del trasporto e dal gruppo FS S.p.A. le attribuzioni già di competenza del Ministero dei Trasporti sul sistema ferroviario nazionale, comprese determinate linee regionali, e svolge i compiti e le funzioni (normativi, autorizzativi e di controllo) per essa previsti dalla direttiva 2004/49/CE con poteri di regolamentazione tecnica di settore e detta, in conformità con le disposizioni comunitarie e con quelle assunte dall'Agenzia Europea per la sicurezza delle ferrovie di cui al regolamento CE/881/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, i principi ed i criteri necessari per la sicurezza della circolazione ferroviaria. Tra i poteri dell'Agenzia vi sono, in particolare, quelli (d.lgs. n. 162 del 2007, art. 6, comma 2) di definire il quadro normativa in materia di sicurezza, proponendone il necessario riordino, e di emanare anche su proposta dei Gestori delle infrastrutture e delle Imprese ferroviarie, le norme tecniche e gli standards di sicurezza e vigilare sulla loro applicazione nonché di con-

trollare, promuovere e, se del caso imporre, le disposizioni e l'emanazione delle prescrizioni di esercizio da parte dei Gestori delle Infrastrutture e delle Imprese ferroviarie, in coerenza con il quadro normativo nazionale ed ancora di impartire a tali Gestori raccomandazioni in materia di sicurezza, nonchè in ordine agli accorgimenti e procedure necessarie ed utili al perseguimento della sicurezza ferroviaria.

Il modello dell'equipaggio misto è stato in particolare contemplato e disciplinato dal Regolamento per la circolazione ferroviaria emanato dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie con decreto n. 4/2012 il quale prevede che l'equipaggio misto sia utilizzabile solo per i servizi di trasporto effettuati su linee dotate di una certa tecnologia (cioè attrezzate con SCMT o SSC e con mezzi di trazione attrezzati con SCMT o SSC e GSM/GSM: si vedano anche le prescrizioni di esercizio PEIF n. 20/2012 e n. 22/2014) e solo per i servizi programmati nella fascia oraria 05:00 - 24:00 ed è stato altresì specificamente preso in considerazione dalla Disposizione n. 35/2002 emanata dal gestore dell'infrastruttura RFI la quale indica i casi in cui è possibile che il treno sia affidato ad un solo agente di condotta e detta al riguardo specifiche istruzioni.

Peraltro tale modello organizzativo, come è pacifico tra le parti, è stato condiviso da tutte le parti sociali (ad eccezione della ORSA) firmatarie del c.c.n.l. che ha introdotto la figura del tecnico polifunzionale treno in relazione al modulo ad equipaggio misto.

Risultano, come detto, sottoscritti i particolareggiati protocolli con il servizio 118 (della Regione Liguria e della Regione Toscana) per garantire i primi interventi di soccorso a bordo ed un collegamento celere con strutture sanitarie all'arrivo del treno nel primo punto utile di accesso.

È invero incontrovertibile che entrambe le linee cui il l. è stato addetto fossero provviste dei sistemi di controllo della marcia o di supporto alla condotta dianzi enunciati e che il personale viaggiante avesse in dotazione un apparato di collegamento in telefonia mobile con il dirigente centrale operativo.

Dunque le misure espressamente definite in relazione alla preventiva valutazione di rischi specifici erano state rispettate e di tale rispetto in realtà non dubita la stessa sentenza impugnata che tuttavia ritiene che le procedure adottate da Trenitalia (secondo i protocolli e le disposizioni sopra indicate) non fossero comunque sufficienti a garantire, per le caratteristiche peculiari delle tratte, che l'infortunato potesse ricevere le cure necessarie in tempi utili.

15. Ed allora la questione si sposta sul piano delle misure 'innominate', che continuano a dover essere ricavate dai riferimenti di massima di cui all'art. 2087 c.c. in relazione alla tutela della salute dei lavoratori genericamente intesa che impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tas-

sativamente imposte dalla legge in relazione allo specifico tipo di attività esercitata e quelle generiche dettate dalla comune prudenza, ma anche tutte le altre misure che in concreto si rendano necessarie per la tutela della sicurezza del lavoro in base alla particolarità dell'attività lavorativa, all'esperienza ed alla tecnica.

Poichè, come sopra precisato e come più volte affermato da questa Corte di legittimità (v. oltre alle già citate Cass. n. 4970/2007 e Cass. n. 15082/2014 anche Cass. 27 giugno 2014, n. 14616, Cass. 17 aprile 2012, n. 6002, Cass. 11 aprile 2007, n. 8710; Cass. 1 giugno 2004, n. 10510), "da detta norma non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile e innominata diretta ad evitare qualsiasi danno", con la conseguenza di ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro tutte le volte che il danno si sia comunque verificato (o possa verificarsi), occorre pur sempre che l'evento (o il pericolo di verificarsi dell'evento) sia riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento. In sostanza, il datore di lavoro non è tenuto ad adottare ogni precauzione astrattamente possibile ma quelle che in concreto, in relazione alle caratteristiche dell'attività, alle mansioni del lavoratore, alle condizioni dell'ambiente esterno e di quello di lavoro, appaiano idonee ad evitare eventi prevedibili.

16. Nella specie la Corte territoriale ha fatto riferimento ad un aggravamento del tasso di rischio e di pericolosità ricollegato alla natura dell'attività che il lavoratore è chiamato a svolgere; tuttavia le circostanze a detto fine valutate dal giudice d'appello risultano estranee alla corretta individuazione dei reciproci oneri probatori in relazione alle situazioni ed ai termini sopra considerati.

Inoltre l'accertamento in fatto di un arretramento di tutela non integra di per sè un inadempimento ai sensi dell'art. 2087 c.c. per il quale come detto non poteva prescindersi dalla indicata impostazione iniziale e cioè dall'individuazione, conformemente alle deduzioni del lavoratore ricorrente, delle misure innominate e delle regole di condotta in concreto non adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità del prestatore e dalla dimostrazione della nocività dell'ambiente di lavoro sotto il profilo dell'inesatta esecuzione della prestazione di sicurezza.

17. Ove poi accertato l'inadempimento datoriale con riferimento all'inosservanza delle misure di sicurezza, una giustificazione del comportamento inadempiente del lavoratore, doveva e deve necessariamente passare attraverso una comparazione tra il comportamento datoriale, cronologicamente anteriore, ed il successivo rifiuto della prestazione da rendersi in un contesto di pericolosità ambientale.

Va, infatti, ricordato l'insegnamento giurisprudenziale di questa Corte

Suprema secondo cui nei contratti a prestazioni corrispettive, tra i quali rientra il contratto di lavoro, qualora una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l'inadempimento dell'altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, considerando non tanto il mero elemento cronologico quanto i rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite rispetto alla funzione economico-sociale del contratto, il tutto alla luce dei reciproci obblighi di correttezza e buona fede *ex* artt. 1175 e 1375 c.c. e ai sensi dello stesso cpv. dell'art. 1460 c.c., affinché l'eccezione di inadempimento sia conforme a buona fede e non pretestuosamente strumentale all'intento di sottrarsi alle proprie obbligazioni contrattuali (v. Cass. 4 novembre 2003, n. 16530; Cass. 7 novembre 2005, n. 21479; Cass. 16 maggio 2006, n. 11430; Cass. 4 febbraio 2009, n. 2729).

Tale principio è stato ritenuto applicabile anche nell'ipotesi che l'inadempimento del lavoratore trovi giustificazione nella mancata adozione da parte del datore di lavoro delle misure di sicurezza che, pur in mancanza di norme specifiche, il datore è tenuto ad osservare a tutela dell'integrità psicofisica del prestatore (v. Cass. n. 21479/2005 cit.; Cass. 7 maggio 2013, n. 10553; Cass. 1 marzo 2012, n. 3187; Cass. 7 maggio 2013, n. 10553; Cass. 26 agosto 2013, n. 19573; Cass. 1 aprile 2015, n. 6631).

Così anche in tale ipotesi il requisito della buona fede previsto dall'art. 1460 c.c. per la proposizione dell'eccezione inadempimenti *non est adimplendum* sussiste quando nella comparazione tra inadempimento e prestazione rifiutata, il rifiuto sia stato determinato non solo da un inadempimento grave, ma anche da motivi corrispondenti agli obblighi di correttezza che l'art. 1175 c.c. impone alle parti in relazione alla natura del contratto e alle finalità da questo perseguite.

18. La Corte territoriale non ha effettuato l'indicata verifica comparativa.
19. Le considerazioni svolte, afferenti a valutazioni concernenti l'esistenza dell'inadempimento e la legittimità del rifiuto della prestazione, consentono di ritenere assorbito l'esame del secondo e del quinto motivo di ricorso.
20. Conclusivamente vanno accolti il primo e il quarto motivo di ricorso, rigettato il terzo, assorbito il secondo e il quinto.
La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Genova che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame tenendo conto dei principi sopra indicati e provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

CORTE COSTITUZIONALE**9 APRILE 2019, N. 75**

PRES. G. LATTANZI - GIUDICI: A. CAROCI, M. CARTABIA, M.R. MORELLI, G. CORAGGIO, G. AMATO, S. SCIARRA, D. D.PRETIS, N. ZANON, F. MODUGNO, A.A. BARBERA, G. PROSPERETTI, G. AMOROSO, F. VIGANÒ E L. ANTONINI

Art. 16-septies d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 90/2014 - Notifica telematica atti - Ricevuta di accettazione generata dopo le ore 21 ed entro le 24 - Perfezionamento per il notificante alle ore 7 del giorno successivo - Illegittimità costituzionale - Violazione artt. 3 e 24 Costituzione - Perfezionamento al momento di generazione della ricevuta di accettazione.

“È costituzionalmente illegittimo l’articolo 16-septies del decreto-legge 18 ottobre 2012 n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221, inserito dall’articolo 45-bis, comma 2, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con l’ordinanza di cui si è detto nel Ritenuto in fatto, la Corte di appello di Milano, sezione prima civile - al fine del decidere sulla eccezione di tardività di un gravame innanzi a sé proposto con atto notificato per via telematica dopo le ore 21 ed entro le ore 24 dell’ultimo giorno utile (con ricevute di accettazione e di consegna generate, rispettivamente, alle ore 21:05:29 e alle ore 21:05:32) - ha ritenuto, di conseguenza, rilevante ed ha perciò sollevato, in riferimento agli artt. 3,24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 16-septies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, inserito dall’art. 45-bis, comma 2, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, il quale prevede che «[]a disposizione dell’articolo 147 del codice di procedura civile [secondo cui «Le notificazioni non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21»] si applica anche alle notificazioni eseguite con modalità

telematiche. Quando è eseguita dopo le ore 21, la notificazione si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo».

Secondo la rimettente, la disposizione denunciata irragionevolmente considererebbe «uguali e, quindi, meritevoli di essere disciplinate allo stesso modo» due situazioni diverse, quali il domicilio “fisico” e il domicilio “digitale”.

E ciò nonostante che, «per le sue intrinseche caratteristiche, l’indirizzo email cui l’avvocato della parte appellata riceve la posta elettronica certificata non sia suscettibile degli stessi “utilizzi lesivi” del diritto costituzionalmente garantito all’inviolabilità del domicilio o all’interesse al riposo e alla tranquillità, [di] cui è invece suscettibile il domicilio “fisico” della parte».

Per di più senza considerare che «quand’anche si ammettesse che colui che riceve una posta elettronica venga lesa nel suo diritto al riposo, la semplice estensione del limite d’orario previsto dall’art. 147 c.p.c. alle notifiche a mezzo PEC non bloccherebbe l’inevitabile ricezione dell’email da parte del destinatario con il disturbo che ne consegue», poiché «[l]a PEC, una volta giunta al server dell’appellato, non può essere rifiutata e, quindi, la ricezione dell’email può effettivamente avvenire in ogni momento, ad ogni ora del giorno e della notte, con il sostanziale raggiungimento del domicilio digitale del destinatario anche oltre il formale limite codicistico», non sussistendo un esplicito divieto normativo di notifica a mezzo PEC dopo le ore 21 e prima delle ore 7.

Dal che, appunto, la violazione del principio di uguaglianza e del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost.

Del pari violati, dalla disposizione in esame, sarebbero gli artt. 24 e 111 Cost., per il vulnus, che ne deriverebbe, al diritto di difesa del notificante. Il quale, «infatti, trovandosi a notificare l’ultimo giorno utile (ex art. 325 c.p.c.) è costretto a farlo entro i limiti di cui all’art. 147 c.p.c., senza poter sfruttare appieno il termine giornaliero (lo stesso art. 135 [recte: 155] c.p.c. fa riferimento a “giorni”) che dovrebbe essergli riconosciuto per intero».

2. È preliminare l’esame delle eccezioni di inammissibilità della questione - a) per «genericità e indeterminatezza del petitum»; b) per suo «erroneo presupposto interpretativo»; c) «per non essere stata tentata una interpretazione della normativa costituzionalmente orientata» - formulate, rispettivamente, le prime due, dalla parte costituita e, la terza, dall’Avvocatura generale dello Stato.

2.1 Nessuna di tali eccezioni è suscettibile di accoglimento.

Ed invero:

a) letta nella sua interezza, e secondo l’argomentata prospettazione del Collegio a quo, l’ordinanza di rimessione auspica - in modo chiaro ed univoco - una decisione, a rima obbligata, che riconosca al mittente che proceda alla notifica con modalità telematiche l’ultimo giorno utile, «per intero il termine a sua disposizione, fino alla mezzanotte del giorno stesso»;

b) l'asserita erroneità del presupposto interpretativo attiene propriamente al merito e resta quindi estraneo al profilo della ammissibilità della questione; c) la Corte milanese non ha omesso di verificare la possibilità di una interpretazione adeguatrice (nel senso della scissione soggettiva degli effetti della notificazione), ma l'ha poi ritenuta impraticabile per l'ostacolo, a suo avviso non superabile, ravvisato nella lettera della legge. E ciò anche alla luce della interpretazione del citato art. 16-septies accolta dal giudice della nomofilachia, e consolidatasi in termini di diritto vivente, nel senso che la notifica con modalità telematiche richiesta con il rilascio della ricevuta di accettazione dopo le ore 21 si perfeziona alle ore 7 del giorno successivo, «secondo la chiara disposizione normativa, intesa a tutelare il diritto di difesa del destinatario della notifica senza condizionare irragionevolmente quello del mittente» (così Corte di cassazione, sezione sesta civile, sottosezione terza, ordinanza 31 luglio 2018, n. 20198; nello stesso senso, ex multis, sezione sesta civile - sottosezione L, ordinanza 9 gennaio 2019, n. 393; sezione lavoro, sentenza 30 agosto 2018, n. 21445; sezione terza civile, sentenza 21 settembre 2017, n. 21915; sezione lavoro, sentenza 4 maggio 2016, n. 8886). E, secondo quanto più volte affermato da questa Corte, in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice a quo - se pure è libero di non uniformarsi e di proporre una diversa esegesi del dato normativo, essendo la "vivenza" di una norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali - ha alternativamente, comunque, la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di "diritto vivente" e di richiederne, su tale presupposto, il controllo di compatibilità con i parametri costituzionali (sentenze n. 39 del 2018, n. 259 e n. 122 del 2017, n. 200 del 2016 e n. 11 del 2015).

3. Nel merito la questione è fondata.

Il divieto di notifica per via telematica oltre le ore 21 risulta, infatti, introdotto (attraverso il richiamo dell'art. 147 cod. proc. civ.), nella prima parte del censurato art. 16-septies del d.l. n. 179 del 2012, allo scopo di tutelare il destinatario, per salvaguardarne, cioè, il diritto al riposo in una fascia oraria (dalle 21 alle 24) in cui egli sarebbe stato, altrimenti, costretto a continuare a controllare la propria casella di posta elettronica.

Ciò appunto giustifica la *fiction iuris*, contenuta nella seconda parte della norma in esame, per cui il perfezionamento della notifica - effettuabile dal mittente fino alle ore 24 (senza che il sistema telematico possa rifiutarne l'accettazione e la consegna) - è differito, per il destinatario, alle ore 7 del giorno successivo. Ma non anche giustifica la corrispondente limitazione nel tempo degli effetti giuridici della notifica nei riguardi del mittente, al quale - senza che ciò sia funzionale alla tutela del diritto al riposo del destinatario e nonostante che il mezzo tecnologico lo consenta - viene invece impedito di utilizzare appieno il termine utile per approntare la propria difesa: termine che

l'art. 155 cod. proc. civ. computa «a giorni» e che, nel caso di impugnazione, scade, appunto, allo spirare della mezzanotte dell'ultimo giorno (in questa prospettiva, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 31 agosto 2015, n. 17313; sezione lavoro, ordinanza 30 agosto 2017, n. 20590).

La norma denunciata è, per di più, intrinsecamente irrazionale, là dove viene ad inibire il presupposto che ne conforma indefettibilmente l'applicazione, ossia il sistema tecnologico telematico, che si caratterizza per la sua diversità dal sistema tradizionale di notificazione, posto che quest'ultimo si basa su un meccanismo comunque legato "all'apertura degli uffici", da cui prescinde del tutto invece la notificazione con modalità telematica.

Una differenza, questa, che del resto lo stesso legislatore ha chiaramente colto in modo significativo nel confinante ambito della disciplina del deposito telematico degli atti processuali di parte, là dove, proprio in riferimento alla tempestività del termine di deposito telematico, il comma 7 dell'art. 16-bis del d.l. n. 179 del 2012, inserito dall'art. 51 del d.l. n. 90 del 2014, ha previsto che il «deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile».

Anche in tale prospettiva trova dunque conferma l'irragionevole *vulnus* che l'art. 16-septies, nella portata ad esso ascritta dal "diritto vivente", reca al pieno esercizio del diritto di difesa - segnatamente, nella fruizione completa dei termini per l'esercizio dell'azione in giudizio, anche nella sua essenziale declinazione di diritto ad impugnare, che è contenuto indefettibile di una tutela giurisdizionale effettiva -, venendo a recidere quell'affidamento che il notificante ripone nelle potenzialità tutte del sistema tecnologico (che lo stesso legislatore ha ingenerato immettendo tale sistema nel circuito del processo), il dispiegamento delle quali, secondo l'intrinseco *modus operandi* del sistema medesimo, avrebbe invece consentito di tutelare, senza pregiudizio del destinatario della notificazione.

- 3.1 L'applicazione della regola generale di scindibilità soggettiva degli effetti della notificazione (sentenze n. 106 del 2011, n. 3 del 2010, n. 318 e n. 225 del 2009, n. 107 e n. 24 del 2004, n. 477 del 2002; ordinanze n. 154 del 2005, n. 132 e n. 97 del 2004) anche alla notifica effettuata con modalità telematiche - regola, del resto, recepita espressamente dall'art. 3-bis, comma 3, della legge 21 gennaio 1994, n. 53 (Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali) - consente la *reductio ad legitimitatem* della norma censurata.

L'art. 16-septies del d.l. n. 179 del 2012 va pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore

21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO **16 APRILE 2019, N. 10572**

PRES. G. BRONZINI - CONS. RELATORE F. BALESTRIERI

Periodo di comporta ex art. 2110 c.c. - Non computabilità assenze addebitabili al datore di lavoro - Irrilevanza qualificazione dell'infermità del lavoratore come infortunio anziché come malattia professionale - Irrilevanza accertamento negativo Inail - Irrilevanza diversa disposizione del c.c.n.l.

“La qualificazione dell'infermità del lavoratore, come infortunio sul lavoro, anziché come malattia professionale, non preclude, in nessun caso, al giudice, in base al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di conoscere e decidere la questione se le assenze del lavoratore, causate dalla stessa infermità, risultino comunque imputabili a responsabilità del datore di lavoro e, come tali, non siano computabili nel periodo di comporta, di cui all'art. 2110 c.c.”.

“L'accertamento negativo effettuato dall'Inail sulla qualificazione dell'infermità del lavoratore, nell'ambito del procedimento amministrativo per il riconoscimento delle prestazioni dallo stesso erogabili, non preclude al giudice di verificare se le assenze, causate dalla stessa infermità, risultino comunque imputabili a responsabilità del datore di lavoro e, come tali non siano computabili nel periodo di comporta di cui all'art. 2110 c.c..”.

“Il c.c.n.l. non può precludere alle parti il diritto di far valere in giudizio i loro diritti, nella specie quello del lavoratore di dimostrare che l'assenza dal lavoro era comunque connessa ad un precedente infortunio, e dunque a causa a lui non imputabile e dunque scomputabile dal periodo di comporta.”.

DIRITTO

CONSIDERATO CHE:

La ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2110 c.c.; dell'art. 127 del menzionato c.c.n.l., oltre che degli artt. 2 e 66 del t.u. n. 1124/65.

Lamenta in sostanza che il c.c.n.l. era chiaro nel prevedere che, in caso di infortunio sul lavoro, doveva farsi esclusivo riferimento alla certificazione Inail, che individuava quale giorno di scadenza dell'inabilità temporanea legata all'infortunio il 19.10.10, sicchè non era possibile produrre altre certificazioni che ponessero in connessione il protrarsi dell'assenza col pregresso infortunio al fine dello scomputo dal periodo di comporto.

Il ricorso, di cui si apprezza la precisa ed esauriente concisione, non può trovare accoglimento, non potendo il c.c.n.l. precludere alle parti il diritto di far valere in giudizio i loro diritti, nella specie quello del lavoratore di dimostrare che l'assenza dal lavoro era comunque connessa ad un precedente infortunio, e dunque a causa a lui non imputabile e dunque scomputabile dal periodo di comporto.

Ed invero, come questa Corte ha più volte osservato, la qualificazione dell'infermità del lavoratore, come infortunio sul lavoro, anzichè come malattia professionale, non preclude, in nessun caso, al giudice, in base al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di conoscere e decidere la questione se le assenze del lavoratore, causate dalla stessa infermità, risultino comunque imputabili a responsabilità del datore di lavoro e, come tali, non siano computabili nel periodo di comporto, di cui all'art. 2110 c.c. (Cass. n. 18711/06).

Inoltre, con più specifico riferimento al caso in esame, l'accertamento negativo effettuato dall'Inail sulla qualificazione dell'infermità del lavoratore, nell'ambito del procedimento amministrativo per il riconoscimento delle prestazioni dallo stesso erogabili, non preclude al giudice di verificare se le assenze, causate dalla stessa infermità, risultino comunque imputabili a responsabilità del datore di lavoro e, come tali non siano computabili nel periodo di comporto di cui all'art. 2110 c.c. (Cass. n. 26583/17).

Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.