



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Servizio Penale

Relazione su novità normativa

La proroga del periodo emergenziale disposta dal d.l. 14 gennaio 2021, n.2: ricadute sul giudizio di cassazione.

Rel.: 2/21

Roma, 18 gennaio 2021

SOMMARIO: 1. La proroga del periodo emergenziale. – 2. Profili problematici e alternative di soluzione ipotizzabili.

1. La proroga del periodo emergenziale.

L'art.23, comma 8, del d.l. 28 ottobre 2020, n.137, aveva disciplinato lo svolgimento dei procedimenti pendenti in Cassazione prevedendo quale regola generale la trattazione senza la partecipazione delle parti e, tendenzialmente, con il ricorso alla camera di consiglio "da remoto", limitando la celebrazione dell'udienza partecipata ai soli casi in cui la discussione orale fosse stata richiesta da una delle parti nel termine di 25 giorni prima dell'udienza fissata.

Il periodo di vigenza della suddetta disciplina non era individuato autonomamente, bensì era direttamente collegato al termine dell'emergenza pandemica inizialmente fissata, in base all'art.1 d.l. 25 marzo 2020, n.19 e della modifica recentemente apportata dall'art.1 del d.l. 7 ottobre 2020, n.125, al **31 gennaio 2021**.

Come già evidenziato in occasione della relazione n. 87/20 redatta da questo Ufficio a seguito dell'introduzione del d.l. n.137 del 2020, l'aver il legislatore stabilito, all'art.23, comma 1, che la disciplina processuale emergenziale viga fin quando perduri lo stato di emergenza pandemica, ha reso più agevole la proroga della stessa, non occorrendo l'adozione di nuovi provvedimenti normativi *ad hoc*, essendo sufficiente incidere sulla sola proroga del termine.

Tale eventualità si è effettivamente concretizzata a seguito dell'emanazione dell'art.1, comma 1, d.l. n.2 del 2021 (**in vigore dal 14 gennaio 2021 ai sensi dell'art.6**) in base al quale: "All'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, le parole «31 gennaio 2021» sono sostituite dalle seguenti: «30 aprile 2021»".

Ne consegue che la normativa processuale emergenziale, così come inizialmente introdotta dai decreti legge nn.137 e 149 del 2020, nonché dalla successiva legge di conversione n. 176 del 2020, deve ritenersi attualmente applicabile fino al **30 aprile 2021**.

2. Profili problematici e alternative di soluzione ipotizzabili.

Il fatto che il periodo emergenziale e la conseguente disciplina processuale siano state prorogate con provvedimento in vigore dal **14 gennaio 2021**, pone inevitabilmente problemi di coordinamento innanzitutto con i tempi indicati per la proposizione della richiesta di discussione orale, creando sostanzialmente un periodo di mancato raccordo normativo.

Com'è noto, la richiesta di discussione orale va formulata per iscritto entro il **termine libero di venticinque giorni prima dell'udienza** ed inviata, mediante posta elettronica certificata, in cancelleria. Qualora non sia stata esercitata l'opzione per la discussione orale, si procede con le forme dell'udienza non partecipata ed il contraddittorio tra le parti è affidato allo scambio delle rispettive richieste formulate per iscritto: entro il **quindicesimo giorno** precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste e le parti private, a loro volta, possono trasmettere a mezzo posta elettronica certificata le proprie richieste entro il **quinto giorno** antecedente l'udienza.

Tanto premesso, è plausibile ritenere che, fino alla data del 14 gennaio 2021 (allorquando, cioè, è stato prorogato il regime emergenziale), le parti processuali ben potessero legittimamente confidare che – a partire dal 1 febbraio 2021 – le udienze sarebbero riprese secondo le forme ordinarie, senza che occorresse formalizzare l'istanza di discussione orale.

L'entrata in vigore del nuovo decreto comporta, tuttavia, ora, che, in relazione alle udienze fissate nel periodo **1 febbraio** (quale primo giorno successivo alla fine del regime emergenziale del previgente decreto) – **8 febbraio** (quale giorno coincidente con la scadenza del termine di venticinque giorni a decorrere dall'entrata in vigore del nuovo decreto), siano già scaduti i termini utili per formulare le richieste di trattazione orale e che tale scadenza non sia però imputabile alle parti che potevano, appunto, legittimamente confidare nella ripresa dell'ordinario regime di celebrazione delle udienze.

In relazione a ciò, possono allora prospettarsi plurime situazioni.

a) Una prima possibile evenienza è che le parti, in considerazione della prevedibile protrazione dell'emergenza, si siano ugualmente premurate di chiedere, rispettando i termini già previsti dal d.l. n. 137 del 2020, la discussione orale.

Si tratta dell'ipotesi meno problematica, in quanto la parte ha esercitato un potere che, in concreto, gli è stato poi attribuito per effetto del d.l. n.2 del 2021 mentre, anche a livello organizzativo, l'istanza di discussione non può aver determinato alcun disservizio, atteso che l'udienza, ove non fosse intervenuto il d.l. n.2 del 2021, si sarebbe dovuta ugualmente tenere in presenza.

In conclusione, **le istanze di discussione presentate tra il 7 ed il 14 gennaio (riferibili alle udienze ricomprese tra l'1 e l'8 febbraio) devono considerarsi idonee ad instaurare il rito "partecipato".**

b) Una seconda evenienza è che le parti non abbiano appunto formulato alcuna richiesta di discussione, legittimamente confidando, come già detto, nel ritorno all'applicazione delle regole ordinarie.

Ciò comporta che la parte potrebbe vedersi privata della partecipazione all'udienza per effetto di una modifica normativa sopravvenuta, che non ha tenuto conto del periodo di "incertezza" sopra indicato, omettendo anche di prevedere una disciplina intertemporale.

Preliminarmente parrebbe doversi anzitutto ritenere che, nel caso di specie, non possa trovare applicazione la **norma transitoria che era stata prevista all'art.23 d.l. n.137 del 2020**, atteso che quella previsione regolamentava espressamente i procedimenti con udienza fissata entro il 15° giorno dall'entrata in vigore del d.l. n.137 del 2020, nel qual caso si escludeva l'applicazione del regime emergenziale, mentre, per i procedimenti con udienza fissata tra il 16° giorno ed il 30° giorno dall'entrata in vigore del d.l. n.137 del 2020, veniva introdotta la possibilità di chiedere l'udienza di discussione nei 10 giorni

dall'entrata in vigore del d.l. citato. Si trattava, infatti, di una disciplina calibrata esclusivamente sul regime transitorio conseguente all'introduzione del d.l. n.137 del 2020, proprio perché la modulazione dei termini avveniva sempre prendendo a riferimento la data di pubblicazione del suddetto decreto legge: ben difficilmente, dunque, si potrebbe pervenire, per via interpretativa, ad un adattamento di quella disciplina transitoria all'attuale mutato periodo di vigenza della disciplina emergenziale.

Sicché, resta da verificare quali possano essere le conseguenze della legittima mancata proposizione dell'istanza di discussione nel periodo 7-14 gennaio 2021.

1) La soluzione più semplice potrebbe essere quella di ritenere che, con riferimento alle udienze rispetto alle quali il tardivo intervento del Legislatore non ha consentito alle parti di proporre nel termine di 25 giorni la richiesta di discussione orale, dovrebbe necessariamente applicarsi il regime ordinario e, quindi, **tra l'1 e l'8 febbraio 2021 tutte le udienze dovrebbero svolgersi secondo le modalità ordinarie** previste a seconda della tipologia di procedimento.

Pur essendo questa la soluzione che maggiormente tutelerebbe il legittimo affidamento delle parti processuale, è innegabile tuttavia che, in tal modo, si andrebbero a frustare le esigenze perseguite dalla legislazione emergenziale, posto che il prolungamento del regime derogatorio è chiaramente finalizzato proprio ad impedire la ripresa – anche solo per un breve intervallo temporale – della trattazione dei procedimenti in presenza. Inoltre tale soluzione parrebbe porsi in contrasto con la stessa proroga, atteso che il nuovo periodo emergenziale è stato introdotto senza soluzione di continuità rispetto al precedente, pur in mancanza, appunto, di un coordinamento sotto il profilo intertemporale negli aspetti resisi necessari.

2) Una seconda alternativa è che la **trattazione dei ricorsi già fissati nelle udienze ricomprese nella finestra temporale intercorrente tra l'1 e l'8 febbraio venga rinviata d'ufficio** onde consentire appunto alle parti di formulare, nei termini, l'istanza di trattazione orale.

Onde evitare di ricorrere ad un rinvio generalizzato, contrastante con ragioni di economia processuale, e tale da consentire comunque la decorrenza dei termini di prescrizione, ben si potrebbero considerare comunque idonee, valorizzando l'incolpevole affidamento della parte ingenerato dal difetto di coordinamento, le richieste di trattazione anche tardive, operando così una sorta di implicita generalizzata rimessione in termini e lasciando immutata la data dell'udienza.

In altre parole, la parte che, confidando nel fatto che tutte le udienze si sarebbero svolte in presenza, non abbia formulato l'istanza di discussione orale, ben potrebbe far valere il *vulnus* determinato dal tardivo intervento del Legislatore, **avanzando ugualmente la richiesta di discussione orale, sia pur oltre il termine di 25 giorni, da ritenere comunque valida.**

Resterebbe, tuttavia, da individuare il termine oltre il quale, soprattutto per ragioni organizzative, tale richiesta debba comunque essere formulata in maniera tale da consentire al Presidente di Sezione di valutare se lasciare immutata la data di udienza, pur in presenza di una trattazione che, da cartolare, diverrebbe orale, o, invece, di differire la stessa anche onde consentire alle eventuali ulteriori parti private di avere il tempo necessario per preparare la propria difesa orale innanzi alla Corte.

Un limite potrebbe, forse, essere individuato, compatibilmente con i compiti di cancelleria conseguenti, nella data di scadenza dei cinque giorni prima dell'udienza concessi alla parte per formulare le proprie memorie, una volta ricevute le conclusioni del P.G..

Tale data sarebbe anche idonea, tra l'altro, a consentire, in forza di dette conclusioni, di ritenere acquisita nella parte privata, che eventualmente avesse fatto affidamento nel fatto che, per il periodo 1-8 febbraio, la trattazione tornasse al regime di ordinaria trattazione secondo le forme del codice di rito, la conoscenza, invece, di una trattazione in forma cartolare, a maggior ragione potendo pretendersi che la stessa debba formulare richiesta di trattazione orale.

In tal caso, dunque, ove, a seguito della comunicazione delle conclusioni del P.G., la parte formulasse le proprie richieste, ex art.23, comma 8, d.l. n.137 del 2020, senza in alcun modo lamentare di essere stata privata della possibilità di chiedere l'udienza di discussione, si potrebbe procedere nelle forme della trattazione senza la partecipazione delle parti.

Ciò, peraltro, solo ove, ed ancor prima, non si ritenesse ipotizzabile, per dissipare *ab initio* ed in radice ogni incertezza sulle modalità di trattazione dei ricorsi nella settimana predetta, l'adozione di un provvedimento-nota di indirizzo generale, dettato dal Primo Presidente, con il quale si chiarisca che, nel periodo tra l'1 e l'8 febbraio, i procedimenti verrebbero trattati secondo le modalità di cui all'art.23, comma 8, d.l. n.137 del 2020, eventualmente indicando anche il termine ultimo per la proposizione di eventuali istanze di discussione orale.

Tale "comunicazione" avrebbe infatti il pregio di chiarire quale sarebbe il regime applicabile, ponendo in grado le parti di regolare conseguentemente il proprio operato e di optare, senza lesioni di alcun genere al contraddittorio, per l'uno o per l'altro regime di trattazione.

Il redattore : Paolo Di Geronimo

Il Vice Direttore
Gastone Andreazza

