GIUSTIZIA INSIEME

Processo Civile

Brevi considerazioni sull'art. 7 del d.l. n. 105 del 2021 e la Cassazione Civile.

di Raffaele Frasca

26 luglio 2021

Brevi considerazioni sull'art. 7 del d.l. n. 105 del 2021 e la Cassazione Civile.

di Raffaele Frasca

1. L'intento di queste brevi note è di individuare gli effetti sulla trattazione dei procedimenti civili davanti alla Corte di Cassazione della recentissima proroga dello stato emergenziale disposta dal d.l. n. 105 del 2021.

L'art. 7 del d.l n. 105 del 2021, entrato in vigore il giorno 23 luglio 2021, per quello che interessa ai fini dei ricorsi civili, dopo avere disposto – con norma superflua nel suo comma 1 – che la disposizione di cui all'art. 23, comma 8-*bis* "primo, secondo, terzo e quarto periodo" del d.l. n. 137 del 2021, convertito con modificazioni, della legge n. 176 del 2021 continua ad applicarsi fino dalla data del 31 dicembre 2021 (risultato questo per la verità già assicurato dalla modifica del periodo di durata dello stato emergenziale, siccome disposto dall'art. 2 dello stesso d.l. che ha sostituito il termine indicato nell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 19 del 2020, convertito con modificazioni, dalla l. n. 35 del 2020 sostituendolo in entrambe le norme con quello espresso dalle parole 31 dicembre 2021>>), ha disposto nel comma 2 che le disposizioni dello stesso comma 8-*bis*, primo, secondo, terzo e quarto periodo il 1 agosto 2021 e il 30 settembre 2021>.

Il senso del disposto del comma 1 è che fino al 31 dicembre 2021 la trattazione dei procedimenti civili in cassazione secondo il regime dell'udienza pubblica resterebbero soggetti alle stesse

disposizioni che la regolavano secondo il regime emergente dall'art. 23, comma 8-*bis* introdotto dal d.l. n. 137 del 2020, convertito con modificazioni dalla le. N. 176 del 2021 e, dunque, al c.d. regime che rimetteva alle parti o al P.G. l'effettività della trattazione in pubblica udienza. In proposito mi sia consentito rinviare alle considerazioni ricostruttive del significato della norma che esposi in uno scritto dello scorso gennaio, nel contempo avvertendo che quel regime, essendo stato prorogato lo stato emergenziale fino al 31 luglio 2021, era destinato ad operare fino a tale data**[1]**.

Il senso del disposto del comma 2, per come è enunciato, vorrebbe essere – naturalmente sempre per quanto attiene ai procedimenti civili di cassazione – quello di sottrarre invece l'ambito di applicazione che individua, cioè "i procedimenti per i quali l'udienza è fissata tra il 1° agosto e il 30 settembre 2021", all'operare delle disposizioni enunciate dai periodi primo, secondo, terzo e quarto del comma 8-*bis* dell'art. 23, la cui vigenza è stata ribadita (come s'è detto superfluamente) dal comma 1.

Quindi, chi legge il comma 2 è tenuto ad individuare in primo luogo il significato e, dunque, la norma evincibile, dalla parte della disposizione che, come ho detto, vorrebbe individuarne l'ambito di applicazione.

2. L'interprete si deve, dunque, domandare che cosa abbia voluto intendere il legislatore con l'espressione (appunto la disposizione per chi ama la distinzione fra "disposizione" e "norma") "i procedimenti per i quali l'udienza è fissata tra il 1° agosto e il 30 settembre 2021".

Una prima risposta, quasi istintiva, potrebbe essere che si sia inteso alludere a procedimenti per i quali *sia stata già fissata* alla data dell'entrata in vigore del decreto legge n. 105, cioè al 23 luglio 2021, l'udienza e lo sia stata nel periodo fra il 1° agosto ed il 30 settembre 2021, con la conseguenza che tali procedimenti, già regolati dall'art. 23, comma 8-*bis* e, dunque, fissati secondo il regime da esso indicato e con soggezione ai periodi primo, secondo, terzo e quarto del detto comma, sarebbero sottratti alla loro efficacia regolatrice e ricondotti alla trattazione ai sensi dell'art. 379 c.p.c.

In pratica sarebbe ripristinata la trattazione "normale" in udienza pubblica secondo quanto dispone tale norma.

Dico subito che intendere la disposizione come somministrante una norma di questo contenuto non mi pare in alcun modo possibile.

3. In tanto, l'espressione letterale, cui pure bisogna prestare attenzione, supponendo che il legislatore sia consapevole del significato delle parole che usa, non allude ad "udienze già

fissate", ma ad "udienze che sono fissate". Invero, fare riferimento a "i procedimenti per i quali l'udienza è fissata", sottende in primo luogo l'assumere come oggetto di disciplina un'attività da compiersi e non già compiuta. Dire "è fissata" allude cioè ad un procedimento per il quale l'udienza *si deve fissare e si fissa* nel periodo temporale indicato.

Se il legislatore avesse voluto alludere invece a procedimenti per i quali l'udienza, al momento dell'entrata in vigore del d.l. era già fissata nel lasso di tempo indicato, avrebbe dovuto usare non il verbo al presente ma al passato prossimo. Oppure avrebbe dovuto scegliere un'espressione diversa e dire, ad esempio, "le udienze fissate nel periodo fra il 1° agosto ed il 30 settembre 2021 sono sottratte alla disposizione del comma 8-*bis*" oppure "saranno tenute senza cameralizzazione" oppure secondo le regole del codice di procedura civile, di cui all'art. 379 c.p.c. Il legislatore, peraltro, avrebbe dovuto preoccuparsi di stabilire la sorte di eventuali conclusioni scritte depositate dal P.G. e di eventuali memorie depositate dalle parti secondo il regime del comma 8-*bis* dell'art. 23. Al contrario, pur intervenendo con decreto legge, si è disinteressato dal regolare gli atti della sequenza procedimentale pendente secondo il regime di cui a quella norma.

4. In secondo luogo, occorre tenere presente che l'efficacia eccettuativa del comma 2 rispetto al disposto del comma 1 dell'art. 7 suppone che l'efficacia di questo si debba altrimenti dispiegare ed è palese allora che ciò che il comma 2 sottrae all'applicazione del comma 1 non può che essere quello che tale comma 1 avrebbe potuto altrimenti disciplinare.

Ebbene, al riguardo occorre riflettere sul resto della disposizione del comma 2, cioè su quello che esprime appunto il significato di ciò che il legislatore del d.l. n. 105 del 2021 ha inteso sottrarre all'applicazione del regime risultante dal comma 1 e, come si è detto, dalla stessa proroga temporale dello stato emergenziale disposta dall'art. 2 del d.l attraverso le sostituzioni sopra ricordate.

Occorre, dunque, considerare quello che prevedono il primo, il secondo, il terzo ed il quarto periodo del comma 8-*bis* dell'art. 23.

5. Il primo periodo di tale comma dispone che ***articoli 374, 375***, ultimo comma, e ***379 del codice di procedura civile***, la Corte di cassazione procede in camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti, salvo che una delle parti o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale>>.

Ora, come ho sostenuto altrove commentando l'introduzione del comma 8-*bis* nell'art. 23**[2]**, in quel periodo la pur atecnica espressione "ricorsi proposti per la trattazione in udienza pubblica"

evidenzia che l'oggetto di disciplina si concentra sull'attività, per così dire di "proposizione" della trattazione, piuttosto che sulla data dell'udienza (cioè della trattazione), e, poiché la "proposizione" si deve identificare con la fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 377 c.p.c., cioè con l'adozione del relativo decreto da parte del Primo Presidente o del Presidente Titolare della Sezione Semplice (successiva al 25 dicembre 2021), si deve intendere che il periodo in questione alluda alla emissione di tal decreto.

Se si condivide questa esegesi e risulta che la Corte di Cassazione Civile l'abbia condivisa, poiché il comma 1 dell'art. 7 in commento, nel disporre la disposizione del comma 8-*bis* e, dunque, quella di cui al suo primo periodo, si applica fino alla data del 31 dicembre 2021, avrebbe l'effetto di rendere applicabile il disposto di esso a tutti i decreti di fissazione di udienza pubblica emessi dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 105, cioè dal 23 luglio 2021, risulta palese che il comma 2 dell'art. 7, nel sottrarre all'applicazione del primo periodo del comma 8-bis dell'art. 23 i procedimenti per i quali l'udienza è fissata fra il 1° agosto ed il 30 settembre 2021, non può che avere assunto come oggetto di disciplina l'attività di fissazione di udienze pubbliche che il Primo Presidente ed i Presidenti Titolari delle Sezioni Civili potranno compiere in quel periodo. In pratica, il legislatore emergenziale, pur avendo prorogato il regime emergenziale fino al 31 dicembre del 2021, ha inteso derogarvi nel periodo fra il 1° agosto ed il 30 settembre 2021 con riferimento alle udienze pubbliche fissande in questo lasso di tempo, ma, naturalmente, per le date che saranno fissate nei decreti di fissazione adottati in esso.

Evidentemente, sotto la spinta augurale di una normalizzazione della situazione originata dalla pandemia si è legiferato nel presupposto della *res sperata* di una positiva evoluzione della situazione e ciò, naturalmente, essendo sempre possibile in caso contrario intervenire sulle situazioni procedimentali innescate dai decreti *ex* art. 377 c.p.c. nel periodo 1° agosto-30 settembre 2021.

6. La conseguenza di questa lettura del disposto normativo è che le udienze pubbliche *già* fissate per date comprese in quel periodo non sono in alcun modo regolate dal comma 2 e ciò per la ragione che le loro modalità di svolgimento sono soggette alla regola che operava secondo il regime anteriore all'intervento del decreto legge n. 105, in quanto disposte sulla base di esso e non possono rientrare nell'eccettuazione dalla proroga del regime disposta dal comma 1 dell'art. 7.

Com'è noto, la Cassazione Civile non tratta procedimenti nel periodo feriale e dunque non risultano fissate udienze pubbliche nel periodo 1°-31 agosto 2021, mentre sono state fissate sia davanti alle Sezioni sia davanti alle Sezioni semplici procedimenti in udienza pubblica secondo il

regime del comma 8-*bis*. Esse, lo ribadisco, non sono in alcun modo interessate dal comma 2 dell'art. 7.

Allo stesso modo udienze pubbliche già fissate con decreti emessi prima del 23 luglio 2021 per il periodo successivo al 30 settembre 2021 restano regolate dal regime di c.d. disponibilità dell'udienza pubblica vigente al momento dell'emissione dei decreti di fissazione.

Non è dunque immaginabile che sia il P.G. sia le parti possano pensare di sottrarsi alla vigenza del regime del comma 8-*bis* dell'art. 23 e che si debba tenere udienza pubblica per dette udienze in mancanza di richiesta o del P.G. o di una delle parti.

7. La lettura dei periodi secondo, terzo e quarto del comma 8-*bis* non fa che confermare l'esegesi che sto prospettando.

Il secondo periodo, com'è noto, dice che >, ma è evidente che la norma suppone che un'udienza sia stata fissata ed allora è altrettanto palese che la sottrazione all'operare del comma 1 dell'art. 7 dell'applicabilità di questo periodo per le udienze che sono fissate fra il 1° agosto ed il 30 settembre 2021 potrà riguardare solo un'udienza fissata con decreto ex art. 377 c.p.c. emesso entro quel lasso di tempo.

Il terzo periodo del comma 8-*bis* dispone che *articolo 378 del codice di procedura civile* con atto inviato alla cancelleria a mezzo di posta elettronica certificata>>, mentre il quarto periodo dispone che >, ma anche tali periodi suppongono una dipendenza dalla fissazione dell'udienza ai sensi del primo periodo e, dunque, non è sostenibile che, se sia stato emesso un decreto di fissazione di udienza pubblica prima del 1° agosto 2021, per un'udienza pubblica a settembre del 2021, la norma del comma 2 dell'art. 7 abbia ripristinato automaticamente la forma normale della pubblica udienza quale disciplinata dall'art. 379 c.p.c. e, dunque, esentato il P.G. o le parti dall'onere di chiedere la trattazione effettiva in udienza pubblica venticinque giorni liberi prima della data di udienza (giorni che, per tutte le udienze fissate entro il 17 settembre 2021, dovendo essere liberi, sarebbero già scaduti proprio il 23 luglio) e in mancanza di tale richiesta dal dover procedere alla trattazione scritta secondo le rispettive modalità di interlocuzione temporale.

In pratica, una volta ribadita l'esegesi del primo periodo del comma 8-*bis* dell'art. 23 che ho sopra richiamato e prima ancora richiamata quella dell'espressione del comma 2 dell'art. 7 si può dire che "tutto è rimasto o rimarrà come prima" per i procedimenti fissati con decreti ai sensi dell'art. 379 c.p.c. emessi prima del d.l. n. 105 del 2021 ed anzi, è da precisare, fino al 31 luglio 2021.

Il comma 2 dell’art. 7 riguarda solo i procedimenti per cui il decreto *ex* art. 377 sarà emesso nel periodo fra il 1° agosto ed il 30 settembre 2021.

8. Una piccola postilla: sono un civilista e non intendo commentare la norma dell’art. 7 del d.l. per quanto attiene alla disposizione del comma 8 dell’art. 23 più volte citato. Disposizione che disciplina il procedimento penale in Cassazione quanto all’udienza pubblica. Ma mi sembra che anche per essa debbano valere considerazioni ricostruttive dell’incidenza del comma 2 dell’art. 7 non diverse da quelle che ho qui espresso per il settore civile, atteso che, dato il tenore del comma 8, valgono le stesse considerazioni esegetiche qui proposte

[1] Si veda R. FRASCA, *L’udienza pubblica “eventuale” della Cassazione Civile (cioè a libito di una parte e/o del Pubblico Ministero)*, In *Questione Giustizia*, 7 gennaio 2021.

[2] Rinvio ancora allo scritto citato *sub* nota 1.