



# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

*Servizio Penale*

### Relazione su novità normativa

***Le novità per il giudizio penale in Cassazione introdotte dal d.l. 28 ottobre 2020, n.137 in tema di emergenza epidemiologica da COVID-19***

**Rel.: 87R/20**

Roma, 2 novembre 2020

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'udienza non partecipata quale regola per i procedimenti in Cassazione. - 3. Decisione da remoto: forme e modalità di deposito dei provvedimenti. - 4. La possibilità di trattazione "da remoto" dell'udienza di discussione orale in Cassazione. - 5. Entrata in vigore e disciplina transitoria. - 6. Organizzazione delle udienze. - 7. Discussione orale e sopravvenuta impossibilità di comparizione. - 8. Modalità di deposito di atti e documenti.

#### **1. Premessa.**

A seguito dell'aggravamento dell'emergenza sanitaria, si è riproposta la necessità di limitare al massimo gli spostamenti e lo svolgimento dell'attività giudiziaria "in presenza", privilegiando schemi alternativi che consentano la celebrazione delle udienze in sicurezza.

Tali esigenze hanno trovato risposta nella disciplina dettata dall'art.23 d.l. 28 ottobre 2020, n.137, che ha parzialmente riproposto soluzioni già sperimentate dal previgente art.83, d.l. 17 marzo 2020, n.18, pur ispirandosi ad una logica generale completamente diversa.

In occasione della prima fase emergenziale verificatasi nella primavera del 2020, il Legislatore aveva optato per un sostanziale blocco dell'attività giudiziaria, tant'è che l'art.83 d.l. n.18 del 2020 prevedeva il rinvio d'ufficio di tutte le udienze e la sospensione di tutti i termini processuali, salve alcune limitatissime eccezioni essenzialmente riguardanti i procedimenti a carico di soggetti in stato di detenzione.

In particolare, l'art.83, comma 3, d.l. n.18 del 2020, distingueva tra procedimenti sempre sottratti alla sospensione e procedimenti suscettibili di trattazione solo a richiesta dell'interessato. Tale impostazione comportava evidenti ricadute su aspetti direttamente collegati alla sospensione dell'attività giurisdizionale quali, in particolare, il decorso della prescrizione e dei termini di durata delle misure cautelari.

Rispetto a tale soluzione, l'opzione recepita nell'art.23, d.l. n.137 del 2020, per contemperare la tutela della salute con lo svolgimento dell'attività giurisdizionale, si è orientata in una diversa direzione.

La norma in commento, infatti, **non prevede né la sospensione dei procedimenti** (e la conseguente necessità del rinvio dell'udienze), **né la sospensione dei termini processuali**, sicché può ben affermarsi che l'attività giurisdizionale prosegue senza subire interruzioni, essendo state adottate apposite cautele solo per quanto concerne le modalità di svolgimento di quelle fasi processuali che richiedono la partecipazione delle parti.

A tal fine, l'impostazione generale della norma in esame mira chiaramente a limitare le necessità di spostamento e di accesso agli uffici giudiziari, privilegiando – salvo specifiche eccezioni – la celebrazione delle udienze da "remoto" e rimettendo alle parti l'eventuale opzione per la partecipazione in presenza.

Altro dato generale, che differenzia la norma in esame rispetto all'antecedente art.83 d.l. n.18 del 2020, riguarda la previsione di un **periodo di vigenza** più agevolmente modulabile, in relazione all'evoluzione della pandemia.

L'art.83 d.l. n.18 del 2020 prevedeva un periodo temporale circoscritto che, a seguito di successive modifiche, vedeva quale termine ultimo del periodo emergenziale il 30 giugno 2020, successivamente spostato al 31 luglio 2020 e, poi, ricondotto alla previsione originaria.

In quel caso, poiché si prevedeva un tendenziale blocco dell'attività giurisdizionale incidente anche su istituti di garanzia per l'imputato (prescrizione e termini di custodia), era particolarmente avvertita la necessità di circoscrivere il più possibile l'ambito temporale di validità della disciplina derogatoria.

Diverso è l'approccio recepito dall'art.23 cit., infatti, la vigenza della nuova disciplina non è stata individuata autonomamente, bensì è direttamente collegata alla durata dell'emergenza pandemica individuata, 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**.

Il primo comma dell'art.23, infatti, stabilisce che *«Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 9. ...omissis...»*. La norma, quindi, non fa altro che inserire un rinvio recettizio rispetto ad un termine (31 gennaio 2021) fissato in un diverso provvedimento legislativo.

Occorre segnalare, tuttavia, che sono già emerse letture diverse.

Si è sostenuto, infatti, che l'art.1 del d.l. n.19 del 2020 non prevede solo l'indicazione del termine finale dell'emergenza, ma stabilisce anche che le misure emergenziali ivi previste possano essere adottate per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte sino al termine dello stato di emergenza. Da ciò si vorrebbe far discendere che l'efficacia delle disposizioni processuali dettate dall'art.23 d.l. n.137 del 2020 non coinciderebbe con la data del 31 gennaio 2021, bensì avrebbe una durata ben più ridotta e pari a 30 giorni dall'entrata in vigore della nuova disciplina, salva la possibilità di proroga fino alla data di cessazione dello stato di emergenza.

Si tratta di una soluzione che non pare corretta, ove si consideri che l'art.1, d.l. n.19 del 2020, nel prevedere l'efficacia delle misure per la durata di 30 giorni, eventualmente reiterabili fino al 31 gennaio 2021, **fa espresso riferimento alle limitazioni delle attività analiticamente descritte al comma 2 della medesima norma** che vengono adottate con DPCM.

L'art.23, comma 1, d.l. n.137 del 2020, invece, si limita esclusivamente a richiamare il termine di vigenza dell'emergenza sanitaria, senza in alcun modo recepire anche la disciplina relativa alla durata delle limitazioni disposte con DPCM che, del resto, riposa sull'esigenza di evitare che provvedimenti adottati dal potere esecutivo possano comportare limitazioni temporaneamente indeterminate.

Analoga esigenza non si pone con riguardo alla disciplina processuale in esame, trovando questa autonomo fondamento in una decretazione d'urgenza, in quanto tale sottoposta alla verifica parlamentare.

In conclusione, si ritiene nettamente preferibile la tesi per cui il termine di efficacia delle disposizioni processuali coincide con il termine indicato dall'art.1, comma 1, d.l. n.19 del 2020, senza che tale richiamo determini anche il recepimento dell'ulteriore disciplina concernente la vigenza temporale dei DPCM adottati ai sensi del comma 2 della predetta norma.

Tale soluzione, del resto, trova l'avallo del dato letterale, atteso che l'art.23 d.l. n.137 del 2020 rinvia al "**termine**" previsto dall'art.1, comma 1, d.l. n.19 del 2020, norma che, si è già sottolineato, indica il solo 31 gennaio 2021 quale termine di efficacia della disciplina emergenziale, mentre l'ulteriore scansione della durata dei singoli provvedimenti limitativi non introduce alcun termine ulteriore, ma si limita a disciplinare l'attività di normazione secondaria affidata ai DPCM.

La soluzione che pare essere preferibile e che, peraltro, garantisce fin da subito un più ampio periodo di vigenza della disciplina in esame, è dunque quella che ancora il termine finale alla cessazione dell'emergenza, attualmente fissata per il **31 gennaio 2021**.

Quanto detto comporta, inoltre, che le nuove regole per lo svolgimento dell'attività giurisdizionale risultino potenzialmente destinate ad operare fin quando perduri lo stato di

emergenza pandemica, il che ne rende più agevole anche l'eventuale futuro prolungamento senza che occorra l'adozione di nuovi provvedimenti normativi *ad hoc*.

## **2. L'udienza non partecipata quale regola per i procedimenti in Cassazione.**

Per i giudizi pendenti in Cassazione, l'art.23, comma 8, d.l. 137 del 2020, prevede, quale regola ordinaria e generale, che i procedimenti da trattarsi nelle forme della camera di consiglio partecipata (art.127 cod. proc.pen.) ed in pubblica udienza (art.614 cod.proc.pen.) si svolgano senza l'intervento delle parti e del procuratore generale, salvo che una delle suddette parti faccia richiesta di discussione orale.

La richiesta di discussione orale va formulata per iscritto entro il **termine "libero" di venticinque giorni dall'udienza** (senza calcolare quindi il *dies a quo* e il *dies ad quem*) ed inviata, mediante posta elettronica certificata, in cancelleria. La norma precisa anche che, ove la richiesta provenga da una parte privata, la stessa va fatta dal difensore abilitato ai sensi dell'art.613 cod.proc.pen.; si tratta, invero, di una specificazione superflua, atteso che a seguito della novella della menzionata norma, costituisce oramai principio consolidato, anche per effetto della sentenza "Aiello" delle Sezioni unite, che la parte privata non possa presentare personalmente atti nel giudizio di cassazione.

A seguito dell'invio della richiesta di discussione, non si prevede espressamente che la cancelleria ne dia **comunicazione alle altre parti**, tuttavia, tale incumbente pare ugualmente necessario ed insito nel sistema, atteso che, in mancanza della suddetta comunicazione, le parti non richiedenti la discussione orale continuerebbero a confidare legittimamente nello svolgimento del giudizio secondo la regola generale che impone la trattazione cartolare.

Ne deriva che, pur nel silenzio della norma, e per ragioni tuttavia, allo stesso tempo, insite nella necessità di non vanificare la funzionalità del sistema introdotto, a tale incumbente ben potrebbe procedere appunto la cancelleria su disposizione del Presidente della Sezione.

Va aggiunto che, per quanto concerne, infine, le modalità di celebrazione della udienza che venga trattata oralmente e in presenza, si dovrebbe ritenere applicabile la previsione generale contenuta all'art.23, comma 3, d.l. n.137 del 2020, in base al quale le udienze, nei procedimenti ai quali è ammessa la presenza del pubblico, si possono celebrare a porte chiuse, ai sensi dell'art.472, comma 3, cod.proc.pen.

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, secondo il meccanismo già sperimentato nel vigore dell'art.83, comma 12-ter, d.l. n.18 del 2020.

La norma stabilisce che, entro il **quindicesimo giorno** precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo posta elettronica certificata. È onere della cancelleria provvedere all'inoltro di tali

richieste ai difensori delle parti private, i quali, a loro volta, potranno trasmettere a mezzo posta elettronica certificata le proprie richieste entro il **quinto giorno** antecedente l'udienza.

Si pongono alcune questioni interpretative che riguardano in primo luogo il computo dei termini per l'invio delle richieste, atteso che il comma 8 fa appunto riferimento al quindicesimo giorno ed al quinto giorno **precedenti** l'udienza. Applicando il principio generale di cui all'art.172, comma 5, cod.proc.pen., parrebbe corretto ritenere che le unità di tempo debbano computarsi intere e libere e, quindi, senza tener conto del *dies a quo* e del *dies ad quem* (con riguardo a termini processuali disciplinati in modo simile a quelli in esame, di cui è già stata riconosciuta la natura di termini interi e liberi, Sez. 3, n.4711 del 02/03/1994, Proietto ed altri, Rv.197605; Sez. 1, n.16356 del 20/03/2015, Piras, Rv. 263322; Sez.5, n.1139, del 9/01/2013, Scommegna, Rv.254838; Sez.6, n.511 del 27/01/2000, Imbroinise, Rv.215656).

Di maggior rilievo è la questione concernente l'individuazione del contenuto degli atti che le parti possono depositare. Stando al tenore letterale dell'art.23, comma 8, d.l. 137 del 2020, sembrerebbe che sia il procuratore generale che le parti private possano formulare atti contenenti rispettivamente le sole richieste e conclusioni.

La norma, quindi, pur adottando una cadenza temporale sovrapponibile a quella prevista in via generale dall'art.611 cod.proc.pen. per il deposito di memorie e repliche nel giudizio di cassazione, non pare aver riproposto il medesimo contenuto, proprio perché il comma 8 non fa riferimento allo "scambio" di **memorie e repliche**, bensì alla sola formulazione delle richieste.

Che tale sia stata l'intenzione del Legislatore, del resto, potrebbe desumersi dal fatto che il contraddittorio cartolare non viene articolato secondo la cadenza tipica della formulazione di memorie e repliche, bensì secondo quello che è l'ordine di proposizione delle conclusioni delle parti. Significativo, in tal senso, è che si prevede la preventiva formulazione delle "richieste" della parte pubblica e successivamente quelle delle parti private, senza consentire reciproche repliche.

Si tratta di una soluzione che, ove interpretata rigidamente, potrebbe indurre le parti ad optare per la discussione orale, ogni qual volta sia avvertita la necessità di una migliore argomentazione sui motivi proposti. Parimenti, la discussione orale finirebbe per essere l'unica opzione percorribile lì dove la parte ritenga di dover formulare **motivi nuovi**, ove ciò sia consentito.

In buona sostanza, la rigida scansione indicata dal comma 8 non introduce alcuna reale alternativa rispetto al contraddittorio orale, in quanto, almeno secondo un'interpretazione letterale, non consentirebbe alle parti di dispiegare appieno le proprie ragioni, sia pur con il deposito di memorie difensive.

Invero, una soluzione alternativa potrebbe essere quella di ritenere che il sistema delineato dal comma 8 non sia affatto derogatorio rispetto alla regola generale contenuta

all'art.611 cod.proc.pen., in base alla quale le parti possono depositare memorie difensive e contenenti motivi nuovi fino a quindici giorni prima dell'udienza e repliche nel termine di cinque giorni.

La disciplina dettata dall'art.611 cod.proc.pen., nella consolidata interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, si applica a tutti i procedimenti che si svolgono in Cassazione, siano essi camerale od in pubblica udienza (da ultimo, Sez. 6, n.11630 del 27/02/2020, A., Rv. 278719; Sez.3, n.50200, del 28/04/2015, Ciotti, Rv.265935).

Proprio la natura generale della previsione, potrebbe consentire di ritenerla applicabile anche al modulo procedurale introdotto dalla disciplina emergenziale, tanto più che la cadenza temporale descritta dall'art.23, comma 8, coincide pienamente con quella dettata dall'art.611 cod.proc.pen.

Ove si optasse per tale soluzione, le parti – entro i termini sopra indicati – potrebbero non limitarsi a formulare le sole rispettive richieste, bensì sarebbero **ammesse al deposito di memorie e repliche difensive**, il che costituirebbe una forma di esplicitazione del contraddittorio ampiamente idonea a sostituire la discussione orale.

La suddetta soluzione, peraltro, risulterebbe pienamente conforme anche alla *ratio* sottesa alla disciplina emergenziale, chiaramente tesa a favorire al massimo il ricorso a forme di trattazione che non richiedano la partecipazione in presenza delle parti.

### **3. Decisione da remoto: forme e modalità di deposito dei provvedimenti.**

Per i giudizi pendenti in Cassazione per i quali non è stata chiesta la discussione orale, l'art.23, comma 8, d.l. 137 del 2020, prevede che alla deliberazione si procede con le modalità di cui al comma 9, previsione quest'ultima di natura generale, essendo applicabile a tutti i procedimenti civili e penali collegiali nei quali le camere di consiglio possono svolgersi mediante collegamenti da remoto.

Il richiamo contenuto al comma 8 potrebbe indurre qualche incertezza applicativa, lì dove tale norma prevede che "si procede" con le modalità di cui al comma 9, il che sembrerebbe escludere la possibilità di trattare i procedimenti "non partecipati" mediante camera di consiglio in presenza. Il comma 9, invece, sembra indicare la trattazione da remoto come soluzione non necessaria, facendo riferimento alla possibilità che le camere di consiglio si svolgano con modalità da remoto, consentendo, in alternativa, anche l'ordinario svolgimento in presenza.

Invero, la soluzione preferibile parrebbe essere quella di ritenere che il richiamo al comma 9 contenga l'intera disciplina e, quindi, **non imponga necessariamente il ricorso alla trattazione da remoto**.

Fermo restando che le esigenze di limitare gli spostamenti dovrebbe indurre a privilegiare lo svolgimento delle camere di consiglio da remoto è, del resto, probabile che – soprattutto nella prima fase dopo l'entrata in vigore della disciplina in esame – non sarà possibile addivenire ad un'organizzazione che consenta di formare udienze composte da soli

procedimenti per i quali sia stata richiesta la discussione orale. Detta evenienza, dovrebbe condurre a ritenere del tutto legittimo lo svolgimento in presenza delle camere di consiglio relative a procedimenti per i quali non è stata richiesta la discussione orale.

Per quanto concerne, nel dettaglio, la disciplina delle camere di consiglio da remoto – basata sulla previsione contenuta nel previgente art.83, d.l. n.18 del 2020 – il comma 9 si limita a prevedere che il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato “camera di consiglio” a tutti gli effetti di legge.

Non viene, invece, in alcun modo richiesto che quanto meno un componente del collegio partecipi alla deliberazione essendo presente presso l’ufficio giudiziario, come desumibile anche dalla disciplina dettata per la sottoscrizione ed il deposito in cancelleria del dispositivo della sentenza o dell’ordinanza.

A tal riguardo, infatti, si stabilisce che tali incumbenti vengano curati dal presidente del collegio, ovvero da un consigliere da lui delegato, “il prima possibile”. La necessità di disciplinare il deposito non immediato del dispositivo consegue, evidentemente, al fatto che la norma consente che tutti i componenti del collegio partecipino da remoto. In tale contesto, la possibilità che il presidente deleghi un consigliere alla sottoscrizione e deposito del dispositivo potrebbe allora assumere una obiettiva utilità pratica per quanto concerne il giudizio in cassazione, consentendo al presidente non residente a Roma di delegare tali atti ad un consigliere presente in sede, in tal modo garantendo un tempestivo deposito in cancelleria del dispositivo.

Occorre precisare che, se la norma non impone la presenza di almeno un componente del collegio presso l’ufficio giudiziario, la stessa non impedisce nemmeno tale possibilità, sicché pare corretto ritenere che singoli componenti del collegio potranno eventualmente anche decidere di partecipare, sempre “da remoto”, ma collegandosi dalla Corte. Peraltro, l’eventualità di prevedere che quantomeno un consigliere sia presente in Corte potrebbe garantire, oltre all’immediato deposito del dispositivo, anche il diretto accesso agli atti, il che faciliterebbe sicuramente lo svolgimento della camera di consiglio “da remoto”. In definitiva, si ritiene che l’opzione per la presenza di un componente del collegio in Corte, pur non potendo essere imposta, potrebbe essere comunque adottata quale soluzione organizzativa interna ottimale.

Nessuna apposita disposizione è stata invece prevista quanto alle modalità di deposito e sottoscrizione delle sentenze la cui regolamentazione, dunque, continua ad essere disciplinata dalle norme del codice di rito.

#### **4. La possibilità di trattazione “da remoto” dell’udienza di discussione orale in Cassazione.**

L’impostazione dell’art.23, d.l. n.137 del 2020, sembra orientata nel senso di delineare un regime generale, applicabile ai giudizi di merito, ed una disciplina speciale riguardante il solo giudizio di legittimità, cui è dedicato il comma 8.

Per i procedimenti pendenti in Cassazione, l'intenzione del Legislatore va chiaramente nel senso di privilegiare il modello processuale maggiormente semplificato, basato su un contraddittorio cartolare ed escludendo il ricorso alla discussione orale, ipotesi, quest'ultima, che viene prevista come meramente residuale ed attivabile a richiesta di parte.

Tale impostazione, tuttavia, non pare necessariamente escludere la possibilità che, ove sia stata richiesta la discussione orale, questa si possa svolgere con le modalità da remoto anche nel giudizio di legittimità.

Prima di esporre le ragioni a sostegno della suddetta soluzione, è bene chiarire come la trattazione da remoto non costituisca un modello procedimentale necessariamente incompatibile con la partecipazione delle parti e destinato ad operare per le sole camere di consiglio non partecipate. Nulla impedisce, infatti, che si tengano udienze con la partecipazione delle parti, salvo restando che la presenza può essere assicurata dal ricorso a collegamenti telematici, anziché dalla comparizione personale.

Del resto, tale soluzione è quella che proprio l'art.23, comma 5, d.l. n.137 del 2020 ha previsto in linea generale con riguardo alle udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice, per le quali si stabilisce la possibilità di svolgimento con collegamenti da remoto.

La previsione sopra indicata è stata evidentemente pensata per il giudizio di merito, tant'è che nella stessa si fa riferimento alla partecipazione personale delle parti private, eventualità, questa, esclusa nel giudizio di legittimità. Tuttavia, potrebbe anche sostenersi che la disciplina dettata dal comma 5 possa assumere una valenza generale ed essere quindi estesa anche al giudizio di legittimità.

A ben vedere, infatti, il comma 5 disciplina modalità di svolgimento dell'udienza che assicurano il massimo rispetto del contraddittorio, garantendo alle parti l'interlocuzione diretta con il collegio. Occorre aggiungere che l'ultimo periodo del suddetto comma 5, prevede espressamente che lo svolgimento dell'udienza "partecipata da remoto" **non è consentita nel caso di udienze dibattimentali «salvo che le parti vi consentano»**.

Quanto detto comporterebbe pertanto che, ove si ritenesse applicabile l'art.23, comma 5, per i procedimenti in Cassazione, da trattare, secondo le previsioni codicistiche, in pubblica udienza e, dunque, attraverso una modalità dibattimentale (si veda infatti sul punto il testuale riferimento dell'art. 614 cod. proc. pen. al "dibattimento"), e per i quali sia stata chiesta la discussione orale, lo svolgimento da remoto si potrebbe attivare solo con il consenso di tutte le parti.

Per quanto concerne, invece, i procedimenti **camerali ex art.127 cod.proc.pen.**, non corredata da un "dibattimento", non dovrebbe applicarsi la limitazione prevista dal comma 5 - concernenti appunto le sole udienze preliminari e dibattimentali - sicché in tali casi, ove la parte chiedesse la discussione orale, **sarebbe rimesso direttamente alla Corte il potere**

## **di disporre lo svolgimento della camera di consiglio partecipata con modalità da remoto.**

In buona sostanza, ove si seguisse la modalità di trattazione "da remoto", da effettuarsi mediante collegamenti individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati de Ministero della Giustizia, una volta formulata la richiesta di discussione orale e mutuando quanto previsto dal comma 5, il Presidente del collegio dovrebbe comunicare al procuratore generale ed alle parti private l'ora e le modalità del collegamento; l'ausiliario del giudice parteciperebbe all'udienza dall'ufficio giudiziario e darebbe atto nel verbale d'udienza delle modalità del collegamento da remoto utilizzate e delle parti che vi partecipino, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale.

Per il resto, l'udienza si svolgerebbe secondo l'ordinario schema previsto dall'art.614 cod.proc.pen., salvo restando che, per il deposito del dispositivo, si dovrebbero necessariamente seguire le modalità appositamente dettate dall'art.23, comma 9. Peraltro, come già indicato in precedenza, ove si garantisse la presenza in Corte del Presidente del collegio o di un consigliere a ciò delegato nell'ufficio giudiziario, anche l'aspetto relativo alla sottoscrizione e deposito del dispositivo risulterebbe ulteriormente semplificato.

In conclusione, pur nella consapevolezza che la disciplina delle udienze "partecipate da remoto" non parrebbe pensata appositamente anche per la Corte di Cassazione, potrebbero esservi margini per addivenire ad un'interpretazione che consenta anche in tale sede l'applicazione di tale strumento (salva ogni utile riflessione, ove si ritenesse il contrario, ai fini della possibile evoluzione della normativa speciale da valutare *de jure condendo*).

Del resto, non solo il giudizio di legittimità, non richiedendo la partecipazione di soggetti diversi dal procuratore generale e dai difensori delle parti e risolvendosi nella mera discussione orale a supporto delle rispettive ragioni, ben si presterebbe allo svolgimento secondo modalità da remoto, ma andrebbe anche considerata la "coerenza" di una esegesi "estensiva" rispetto all'esigenza, che fonda primariamente la normativa emergenziale, di evitare il più possibili contatti interpersonali forieri di possibili contagi.

Ove così fosse, peraltro, diverrebbe possibile, per le udienze svolte in presenza delle parti ma con modalità "da remoto", secondo quanto appena detto, l'effettuazione "da remoto" anche delle relative deliberazioni, da ritenersi consentita interpretando *a contrario* il dettato dell'ultimo periodo del comma 9, secondo cui il ricorso alle modalità "da remoto" è escluso per le "deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso al collegamento da remoto".

## **5. Entrata in vigore e disciplina transitoria.**

Il d.l. n.137 del 2020, pubblicato sulla GU del 28.10.2020, è entrato in vigore il giorno successivo e, quindi, il termine iniziale di efficacia delle disposizioni processuali va individuato nel **29 ottobre 2020**.

La previsione generalizzata della trattazione dei procedimenti in camera di consiglio non partecipata impone il rispetto dei termini previsti per consentire alle parti di esercitare l'eventuale opzione per la discussione orale. Diversamente da quanto avvenuto in occasione dell'introduzione dell'art.83, d.l. n.19 del 2020, non si è previsto il differimento di tutte le udienze rispetto alle quali non era possibile rispettare il termine per formulare l'eventuale richiesta di discussione orale.

Ciò comporta che vi sarà un primo periodo durante il quale le udienze proseguiranno secondo lo schema ordinario, un successivo arco temporale in cui troverà applicazione il regime transitorio e, solo successivamente si applicherà la regola generale secondo cui la richiesta di discussione orale va presentata entro il termine di venticinque giorni dall'udienza.

Al fine di anticipare il passaggio al rito emergenziale, è stata dettata un'apposita disciplina transitoria che, per le udienze ricadenti entro trenta giorni dall'entrata in vigore dell'art.23, d.l. n.137 del 2020, prevede una **riduzione del termine** per avanzare la richiesta di discussione orale.

L'assetto che ne consegue può essere così schematizzato:

1. procedimenti con udienze fissate nel termine di 15 giorni dall'entrata in vigore del d.l. n.137 del 2020 (ovvero entro il **12 novembre 2020**, parendo plausibile doversi computare il *dies a quo* non trattandosi di termine strettamente processuale ma di termine collegato appunto all'entrata in vigore) : **proseguono secondo il rito ordinario**;
2. procedimenti con udienze fissate tra il 16° (**13 novembre 2020**) ed il 30° giorno (**27 novembre 2020**) dall'entrata in vigore del d.l. n.137 del 2020 (anche in tal caso non dovendosi computare il *dies a quo* secondo quanto detto sopra): la richiesta di discussione orale va fatta entro il **termine di 10 giorni** dall'entrata in vigore del decreto (ovvero **7 novembre 2020**);
3. procedimenti con udienze fissate dal **28 novembre 2020** : la richiesta di discussione orale va formulata entro i **25 giorni liberi prima dell'udienza (ovvero il 4 novembre 2020 per udienza fissata lunedì 30 novembre 2020)** secondo quanto contemplato dalla disciplina "a regime".

Per quanto riguarda, in particolare, il termine di 25 giorni prima dell'udienza applicabile, nella terza ipotesi dopo la cessazione del regime transitorio, è la stessa norma, come già chiarito più sopra, a qualificarlo come **termine libero**, sicché non si dovrà appunto computare né il giorno iniziale, né quello finale, in base a quanto previsto dall'art.172, comma 5, cod.proc.pen.

È opportuno segnalare che, per quanto concerne il periodo transitorio immediatamente successivo al **12 novembre 2020** (15° giorno dall'entrata in vigore del d.l. n.137 del 2020), il dato testuale della disposizione potrà determinare il sovrapporsi dei termini rispettivamente per avanzare la richiesta di discussione orale e per il deposito delle richieste del procuratore generale (ad es.: con riguardo all'udienza fissata il 13 novembre 2020, il termine per chiedere la discussione orale scade il 7 novembre 2020, mentre il termine di 15 giorni precedenti per il deposito delle richieste risulterebbe già scaduto il 29 ottobre 2020); premesso quindi che, ove l'intersecarsi di tali termini non abbia consentito alla procura generale di depositare le richieste, ciò non comporterebbe alcuna invalidità (v., da ultimo, Sez.2, n. 24629 del 02/07/2020, Vertinelli, Rv.279552), pare allora plausibile sostenere che, essendo stata indicata la trattazione non partecipata quale regola generale per il giudizio in cassazione, la Procura Generale – quanto meno per il periodo transitorio – possa depositare le richieste scritte anche prima di conoscere l'eventuale opzione di una delle altre parti per la discussione orale.

Il problema non si porrà invece una volta che il sistema sarà andato a regime, allorquando la richiesta di discussione orale dovrà essere formalizzata entro il termine di 25 giorni dall'udienza e, quindi, ben prima della scadenza del termine di 15 giorni per il deposito delle richieste del procuratore generale.

#### **6. Organizzazione delle udienze.**

L'assetto che consegue all'introduzione dell'art.23, comma 8, del d.l. n.137 del 2020 comporterà inevitabilmente la necessità di continuare a svolgere udienze "in presenza" in tutti quei casi in cui una delle parti decida di avvalersi della facoltà di chiedere la discussione orale.

Per poter meglio organizzare l'attività giurisdizionale e perseguire le finalità proprie della disciplina emergenziale, tesa a limitare al massimo gli spostamenti delle persone, potrebbe risultare opportuno organizzare le udienze in modo tale da concentrare tutti i procedimenti con discussione orale, separandoli dai procedimenti per i quali è, invece, consentita, secondo la regola generale emergenziale, la camera di consiglio da remoto.

La riorganizzazione delle udienze secondo la suddetta ripartizione, soprattutto nel breve periodo, sarà possibile solo disponendo **rinvii d'ufficio** finalizzati ad accorpate i procedimenti che seguono il medesimo rito. Si tratta di una possibilità che, pur non essendo stata espressamente menzionata dalla norma, deve ritenersi già ammessa, rientrando nell'ordinario potere organizzativo riconosciuto ai Presidenti delle singole sezioni, eventualmente sulla base di indicazioni generali.

Ove si ritenesse percorribile tale via, occorrerebbe in ogni caso tener presente che i rinvii disposti per consentire la creazione di udienze omogenee, in quanto dettati da ragioni d'ufficio, **non comporterebbero la sospensione dei termini di prescrizione**. In

concreto, pertanto, potrebbe verificarsi l'eventualità che procedimenti astrattamente suscettibili di trattazione in camera di consiglio, dovranno essere trattati congiuntamente ai procedimenti partecipati, ogni qual volta il rinvio non garantirebbe la decisione in epoca antecedente al maturare del termine di prescrizione.

### **7. Discussione orale e sopravvenuto impedimento a comparire.**

Come evidenziato in premessa, la logica sottesa alla nuova disciplina emergenziale dei giudizi in Cassazione si fonda sul principio per cui l'attività giurisdizionale è destinata a proseguire, sia pur con modalità diverse, senza subire alcuna stasi.

In considerazione dell'andamento della pandemia, è plausibile che si possano determinare impedimenti alla partecipazione all'udienza in capo alle parti private che hanno richiesto la discussione orale, tanto più ove si consideri l'apprezzabile lasso temporale che interviene tra la richiesta e l'udienza (25 giorni prima).

Nel caso in cui l'impedimento a comparire concerna il soggetto che ha chiesto la discussione orale, dovrebbe trovare pacifica applicazione il principio generale dettato dall'art.420-ter cod.proc.pen., comportante il rinvio dell'udienza a prescrizione sospesa.

Diversa soluzione potrebbe ipotizzarsi nel caso in cui l'impedimento concerna una parte processuale diversa da quella che ha chiesto la discussione orale.

Anche ove si ritenesse di trovarsi dinanzi ad un soggetto processuale che avrebbe già manifestato la mancanza di interesse rispetto alla trattazione orale (senza considerare che la mancata richiesta potrebbe essere stata in realtà determinata dalla precedente richiesta di altra parte) sicché potrebbe dubitarsi della rilevanza di un impedimento successivo, è pur vero, d'altro canto, che la richiesta di discussione orale comporta l'applicazione di un diverso modello procedimentale che andrebbe integralmente applicato, rendendo sostanzialmente irrilevante l'iniziale diversa scelta compiuta da una singola parte. Del resto, ove la parte non richiedente la discussione orale dovesse non ritenere necessaria la propria partecipazione, potrebbe semplicemente limitarsi a non far valere il legittimo impedimento, in tal modo consentendo sicuramente lo svolgimento dell'udienza.

### **8. Modalità di deposito di atti e documenti.**

L'art.24 del d.l. n.137 del 2020 ha espressamente disciplinato i limiti entro i quali le parti, nei giudici sia civili che penali, sono autorizzate al deposito di atti e documenti mediante invio con posta elettronica certificata.

Per quanto concerne, in particolare, il giudizio in cassazione, deve rilevarsi come già l'art.23, comma 8, consente espressamente che le richieste e conclusioni delle parti, nonché la richiesta di discussione orale, devono essere inviate mediante posta elettronica certificata. La norma, infatti, sembra escludere la possibilità del deposito di tali atti secondo le modalità ordinarie, richiedendo espressamente l'uso della sola posta elettronica certificata.

Si tratta di una previsione che, in quanto espressamente dettata per il giudizio di legittimità, assume natura speciale rispetto a quella generale dettata dall'art.24 d.l. n.137 del 2020.

Potrebbe individuarsi uno spazio residuale di applicazione di quest'ultima norma esclusivamente con riguardo alla previsione del comma 4, lì dove si precisa che è consentito il deposito mediante posta elettronica di **atti, documenti e istanze** comunque denominate. Se con riguardo alle "istanze" è già operativa la previsione speciale dell'art.23, comma 8, altrettanto non vale per quanto concerne il **deposito di documenti e atti**, nei limiti in cui ciò è consentito dinanzi alla Corte di Cassazione, rispetto ai quali l'utilizzo della posta elettronica certificata dovrebbe ritenersi consentito proprio in virtù dell'art.24, comma 4.

Parimenti applicabile al giudizio di legittimità dovrebbe essere l'ulteriore previsione dettata dall'art.24, comma 5, lì dove disciplina gli adempimenti di cancelleria conseguenti alla ricezione di atti di parte inviati mediante posta elettronica certificata, precisando che la cancelleria dovrà annotare la data di ricezione dell'atto, provvedendo anche all'inserimento nel fascicolo di **copia analogica**.

Il redattore: Paolo Di Geronimo

Il Direttore  
Maria Rosaria Sangiorgio

Il Vice Direttore  
Gastone Andrezza