GIUSTIZIA INSIEME

Riforma Cartabia Civile

Decreti di fissazione di udienza pubblica e di adunanze camerali in Cassazione emessi dopo il 18 ottobre 2022 e fino al 31 dicembre 2022

Quali norme si applicano?

di Raffaele Frasca

29 novembre 2022

L'approssimarsi dell'entrata in vigore delle modifiche della c.d. Legge Cartabia per il processo di cassazione induce alcuni interrogativi relativi all'individuazione delle modalità regolatrici dello svolgimento dei giudizi a partire dal 1° gennaio 2023, per i quali la trattazione da parte della Corte di Cassazione sia stata fissata prima di quella data, cioè entro il 31 dicembre 2022 ed a partire dalla data di entrata in vigore della riforma, cioè dal 18 ottobre 2022.

Il legislatore delegato del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 ha dettato, nell'ambito della norma generale recante la disciplina transitoria, cioè l'art. 35, tre disposizioni espressamente concernenti il processo di cassazione, le quali, dunque dovrebbero governare – naturalmente per i profili processuali, cioè inerenti all'applicazione delle norme sul processo di cassazione – la transizione.

La prima norma, di carattere generale, si coglie nel comma 6 dell'art. 35. Essa è dettata per le modifiche recate dal decreto legislativo delegato riguardo al processo di cassazione, come emerge dal riferimento alle <<*norme di cui al capo III del titolo III del libro secondo del codice di*

procedura civile e di cui al capo IV delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, come modificate dal presente decreto>>. Il capo III del titolo III del codice di procedura civile disciplina il ricorso per cassazione e il capo IV delle disposizioni di attuazione il procedimento davanti alla Corte di Cassazione.

Questa norma generale dispone che le novità introdotte con il decreto legislativo e, quindi, il disposto delle norme che esso ha modificato si applichino <<*ai giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere dal 1° gennaio 2023*>>, *ma* <<>> *dello stesso art. 35.*

Prima di esaminare, il comma 7, v'è da segnalare che, ai di fuori di tale salvezza, il successivo comma 8 detta una disposizione transitoria speciale per la nuova norma dell'art. 363-*bis* c.p.c., quella che ha introdotto il c.d. rinvio pregiudiziale, stabilendo che essa entri in vigore solo a partire dal 30 giugno 2023 e per i procedimenti pendenti davanti al giudice di merito a quella data.

Il comma 7 dispone in questi termini:<<*Gli articoli 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-bis, 380-bis.1, 380-ter, 390 e 391-bis del codice di procedura civile, come modificati o abrogati dal presente decreto, si applicano anche ai giudizi introdotti con ricorso già notificato alla data del 1° gennaio 2023 per i quali non è stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio*>>.

Una prima riflessione che la norma suggerisce è quella che il legislatore delegato ha assunto come oggetto di disciplina temporale la norme del giudizio di cassazione oggetto di modifiche o sostituzioni, che concernono *stricto sensu* il procedimento relativo allo svolgimento del giudizio di legittimità, restando così escluse le norme modificate o sostituite, inerenti ai motivi di ricorso per cassazione, ai provvedimenti impugnabili ed al contenuto-forma degli atti introduttivi del giudizio, cioè tutte quelle comprese nella Sezione I del capo del capo III, intitolata "d*ei provvedimenti impugnabili e dei ricorsi*", ma con la sola eccezione della norma dell'art. 372 c.p.c.

Le modifiche normative eccettuate sono tutte relative a norme contenute nella Sezione II del capo III, intitolate "del procedimento e dei provvedimenti", con l'aggiunta del citato art. 372, che peraltro ha anch'esso carattere procedimentale.

Una seconda riflessione concerne non l'oggetto di disciplina quanto alle norme modificate o abrogate dal decreto legislativo, ma lo riguarda quanto ai giudizi cui, in evidente deroga alla disposizione generale del comma 6 dell'art. 35, esse debbono trovare applicazione. Tali giudizi sono indicati con due precisazioni, la prima relativa alla data della loro pendenza non già presso

la Corte, a seguito di deposito, bensì alla data di pendenza con la notificazione; la seconda precisazione è relativa all'attività compiuta eventualmente dalla Corte riguardo ad essi.

Sotto il primo aspetto, il legislatore delegato dispone l'applicazione delle norme nuove o delle abrogazioni indicate con riferimento ai giudizi per i quali il ricorso è stato notificato alla data del 1° gennaio 2023, cioè, in effetti, fino al 31 dicembre 2022. È palese che così si considerano i ricorsi già pendenti presso la Corte prima del 1° gennaio 2023, data di entrata in vigore delle nuove norme e quelli che, anche se non depositati, saranno notificati prima di quella data.

Per essi si dispone, in deroga al comma 6, l'entrata in vigore delle norme indicate e lo si fa con riferimento a ricorsi già "pendenti" nel duplice senso indicato.

Sotto il secondo aspetto, il legislatore delegato ha ulteriormente delimitato tale applicazione di norme nuove o di abrogazioni di norme esistenti a procedimenti introdotti – nel senso indicato – prima del 1° gennaio 2023, ma lo ha fatto con una limitazione, cioè alludendo ai ricorsi <<*per i quali non è stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio*>>.

In tal modo la disposizione del comma 7 dell'art. 35 contiene una prima norma, per così dire, in senso positivo, sebbene espressa paradossalmente con un'espressione negativa: essa è nel senso che per tutti i ricorsi notificati entro il 31 dicembre 2022 e, dunque, per quelli pendenti in questo senso a tale data, le nuove norme, per così dire procedimentali, e quella dell'art. 372, richiamate nello stesso comma, trovano applicazione quanto all'oggetto di disciplina – come s'è visto procedimentale – da esse indicato ad una condizione negativa, rappresentata dal "non essere" stato emesso prima del 1° gennaio 2023, cioè entro il 31 dicembre 2022 il decreto di fissazione dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio.

Dal comma 7 emerge, dunque, una regola positiva che è nel senso che per tutti i ricorsi notificati entro il 31 dicembre 2022 e, dunque, anche se depositati dopo, trovano applicazione le nuove norme procedimentali, cioè quelle che disciplinano il modo in cui il giudizio dev'essere trattato dalla Corte secondo le opzioni indicate rispettivamente dal nuovo art. 375 c.p.c. e dalle altre norme indicate.

La trattazione dei detti giudizi avverrà (a) o in pubblica udienza a norma del novellato art. 379 (b) o con uno dei procedimenti indicati dai novellati artt. 380-*bis* e 380-*bis.1* c.p.c.

Questo vuol dire che le nuove norme procedimentali troveranno applicazione per tutti i procedimenti per i quali sia disposta dal 1° gennaio 2023 la trattazione, cioè venga emesso dopo quella data: *a)* o il decreto di fissazione in udienza pubblica a norma dell'art. 377, primo comma, (ed a tal riguardo si segnala l'ampliamento del termine dilatorio a sessanta giorni e la previsione

della comunicazione dell'avviso dell'udienza al Pubblico Ministero presso la Corte); *b)* o – sempre in base a tale norma – il decreto di fissazione in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis.1* novellato; *c)* ovvero sia attivato il procedimento ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c.

Nel contempo, dal comma 7 dell'art. 35 emerge però anche una importante norma in senso negativo o, se si vuole, una diversa norma in senso positivo: essa è, intesa in senso negativo, nel senso che per i procedimenti pendenti al 31 dicembre 2022 nel senso indicato, *non trovano* applicazione le ricordate nuove norme procedimentali, ma quelle anteriori, cioè come sostituite o abrogate dalla riforma, se ed in quanto però la Corte abbia emesso entro quella stessa data i decreti di fissazione della trattazione rispettivamente ai sensi degli attuali artt. 377, primo comma, c.p.c. (per le udienze pubbliche), 380-*bis* c.p.c. (per le adunanze camerali ai sensi di questa norma) o dell'art. 377, primo comma, e dell'art. 380-*bis.1.* (per le adunanze camerali ai sensi di tale norma) o dell'art. 380-*ter* c.p.c. Intesa in senso positivo la norma è nel senso di dettare in senso positivo una disciplina per i casi di emissione di tali decreti di fissazione della trattazione.

E' da rilevare che la formulazione dell'inciso <<*per i quali non è stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio*>>, dato il riferimento ai ricorsi già notificati alla data del 1° gennaio 2023, cioè a quelli notificati entro il 31 dicembre 2022, non può essere inteso se non nel senso di correlare l'attività di fissazione dell'udienza o dell'adunanza camerale a tutta quella che venga espletata fino alla stessa data, a partire dalla data di entrata in vigore dell'art. 35, comma 7, cioè dal 18 ottobre 2022 (data di pubblicazione del d.lgs. n. 149 del 2022 sulla G.U.).

Per quanto concerne la sopprimenda "*apposita sezione*" di cui all'attuale art. 376 c.p.c., cioè la Sesta Sezione-3, il disposto del comma 7 appena individuato comporterebbe che, se si fossero emessi decreti di fissazione dell'adunanza di cui all'art. 380-*bis* o 380-*ter* c.p.c. dal 18 ottobre 2022 per date successive al 31 dicembre 2022, ma prima di tale data, si sarebbe verificato anche una sorte di trascinamento dell'operatività della Sesta-3.

Ma, com'è noto, tale scelta non è stata effettuate, nel senso che non risulta attività di fissazione di adunanze di Sesta dopo il 31 dicembre 2022 e, quindi, è di fatto esclusa un'applicazione dopo tale data, in forza di decreti di fissazione, degli artt. 380-*bis* e 380-*ter* nel testo abrogando.

Il comma 7, quanto alla sua disposizione per così dire negativa (o in senso contrario positiva), cioè quella che esclude l'applicazione delle nuove norme che indica e dispone l'applicazione del testo vecchio di esse, concerne in pratica allora solo le udienze pubbliche e le adunanze camerali ai sensi dell'art. 380.*bis.1* nel testo abrogando. I testi disciplinanti l'udienza pubblica (art. 377, 378

e 379 c.p.c.) e quello disciplinante l'adunanza camerale di Sezione Ordinaria (art. 380-*bis.1* c.p.c.) troveranno applicazione ai procedimenti per i quali, con decreti di fissazione già emessi (ad oggi) dal 18 ottobre 2022 (e naturalmente a maggior ragione anche prima) o emessi entro il 31 dicembre 2022, sia stata già (ad oggi) o venga fissata un'udienza pubblica o un'adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis.1.* per una data successiva al 31 dicembre 2022, cioè a far tempo dal 1° gennaio 2023.

Per quanto attiene alle adunanze camerali ai sensi dell'art. 380-*bis.1.* la conseguenza dell'applicazione del testo del comma 7 dell'art. 35 sarà che la fissazione dell'adunanza si sarà dovuta comunicare con i decreti già emessi ad oggi e si dovrà comunicare con i decreti emanandi fino al 31 dicembre 2022, agli avvocati delle parti ed al Pubblico Ministero presso la Corte, almeno quaranta giorni prima e che le attività di interlocuzione (rispettivamente memorie e conclusioni scritte) degli uni e dell'altro saranno regolate dal testo ancora vigente della norma, che così conserverà una sorta di ultrattività, quanto al decorso del termine per le conclusioni del Pubblico Ministero e del termine per le memoria delle parti, anche dopo il 31 dicembre 2022 (limitata, come s'è detto, ad adunanze fissate prima del 1° gennaio 2023).

Per quanto afferisce alle udienze pubbliche già fissate (sempre ad oggi, dopo il 18 ottobre 2022, ma anche prima) o fissande per date successive al 1° gennaio 2023 v'è da dire che diventa meno immediata una risposta circa le conseguenze applicative della norma del comma 7 dell'art. 35.

Occorre considerare, infatti, che le modalità di svolgimento della trattazione dei ricorsi in udienza pubblica in Cassazione attualmente non sono individuate o meglio non lo sono in via esclusiva dalla disciplina degli artt. 377, 378 e 379 del Codice, bensì da altra norma, espressa dalla legislazione sul COVID.

Sicché, la disposizione ricavabile dal comma 7 dell'art. 35 nel senso dell'applicabilità delle norme nuove indicate dal comma 7 ai procedimenti notificati entro il 31 dicembre 2022 per il caso di decreti di fissazione dell'udienza pubblica già emessi o che si emettano entro il 31 dicembre 2022 per udienze dopo fissate dal 1° gennaio 2023, non è rappresentata da quelle norme nel testo attualmente vigente, o meglio non lo è solo da quelle norme.

Essa è rappresentata, a ben vedere, oltre che dall'art. 377, primo comma, c.p.c. (dirò di seguito di tale limitazione), cioè dalla norma che prevede che il Primo Presidente per le Sezioni Unite e il Presidente Titolare della Sezione Semplice fissino l'udienza pubblica, e dagli artt. 378 e 379 (quest'ultima in via eventuale) anche da una norma speciale, che è il comma 8-*bis* dell'art. 23 del d.l n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, nella l. n. 176 del 2020, la quale così dispone:

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. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue conclusioni motivate con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le conclusioni ai difensori delle parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono depositare memorie ai sensi dell'**articolo 378 del codice di procedura civile** con atto inviato alla cancelleria a mezzo di posta elettronica certificata. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore di una delle parti entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria. [*omissis*]>>.

Questa norma è attualmente in vigore fino al 31 dicembre 2022, come emerge dall'art. 16, comma 1, del d.l. n. 228 del 2021, come modificata dalla l. di conversione n. 15 del 2022: tale norma dispone espressamente che l'art. 23, comma 8-*bis* sopra ricordato si debba osservare fino al 31 dicembre 2022.

Essa, come emerge dalla lettera, non si occupa direttamente della fissazione dell'udienza pubblica, ma della "decisione" dei ricorsi in udienza pubblica.

Il potere di fissazione dell'udienza pubblica, a seguito dell'introduzione della norma, rimase, in realtà, disciplinato dall'art. 377, primo comma, c.p.c. e, semmai quella introduzione, in ragione dei termini assegnati al Pubblico Ministero e alle parti per la richiesta di trattazione effettiva in pubblica udienza, determinò la inapplicabilità del secondo comma dell'art. 377 quanto al termine dilatorio e un'integrazione soggettiva al suo disposto, nel senso dell'obbligatoria comunicazione anche al Pubblico Ministero presso la Corte del decreto di fissazione dell'udienza (e ciò proprio per consentirgli quella richiesta e l'alternativa delle conclusioni scritte). L'inapplicabilità del disposto del secondo comma discendeva dalla concessione del temine di venticinque giorni a parti e pubblico ministero per la detta richiesta, il che esigeva necessariamente che il decreto fosse comunicato ben prima dei venti giorni di cui al citato secondo comma. L'obbligo di comunicazione del decreto al Pubblico Ministero, non previsto per il decreto di cui al secondo comma dell'art. 377, discendeva dalla previsione che Egli dovesse scegliere fra il presentare le conclusioni scritte e il chiedere la pubblica udienza effettiva**[1]**.

Ora, il disposto del comma 8-*bis*, come ho già rilevato, regola *direttamente* la "decisione" e non – se non sotto il profilo appena indicato dell'ampliamento del termine per la comunicazione e della

sua estensione soggettiva – il decreto di fissazione dell'udienza.

Ne consegue che, in mancanza di una norma che allo stato sia intervenuta a disciplinare le conseguenze della cessazione della vigenza del comma 8-*bis* indicata dall'art. 16, comma 1, del d.l. n. 228 del 2021, come modificata dalla l. di conversione n. 15 del 2022 alla data del 31 dicembre 2022, applicando il principio *tempus regit actum*[2], l'oggetto di disciplina della norma, del comma 8-*bis* essendo rappresentato dalla modalità di svolgimento dell'udienza pubblica e non dal decreto di fissazione della stessa, resterà regolato da essa fino alla data per la quale la norma che ne dispone circa l'applicabilità sotto il profilo temporale, cioè il citato art. 16, comma 1, dispone ch'abbia vigore, cioè fino al 31 dicembre 2022.

Si deve, dunque, ritenere che la permanente vigenza fino al 31 dicembre 2022 della norma del comma 8-*bis* debba essere predicata solo per le udienze pubbliche che si debbano tenere per date fino a tutto il 31 dicembre 2022, cioè fino alla data indicata dal citato art. 16, comma 1 attualmente vigente.

Poiché l'udienza davanti alla Corte di Cassazione è fissata allo stato con il decreto di cui all'art. 377, primo comma, c.p.c., ed esso deve rispettare in relazione alla data dell'udienza che fissa i termini indicati dal comma 8-*bis*, la vigenza di quest'ultimo, quanto a tale contenuto ed alle modalità di svolgimento dell'udienza si verificherà fino al 31 dicembre 2022, il che significa che riguarderà le udienze entro tale data per le quali il decreto di fissazione abbia potuto o possa, in ipotesi, ad oggi ancora osservare i termini indicati dallo stesso comma 8-*bis*.

Per i decreti di fissazione di udienze pubbliche da decidersi in date successive, sebbene già emessi dalla Corte o da emettersi sempre fino al 31 dicembre 2022, la norma del comma 8-*bis* risulterà invece inapplicabile, secondo il principio *tempus regit actum* perché la fissazione dell'udienza dopo il 31 dicembre 2022 la colloca al di fuori della vigenza stabilità per il suo oggetto di disciplina dal citato art. 16, comma 1 e perché, con riferimento all'emissione del decreto steso, del resto, l'oggetto di disciplina del suo contenuto, in quanto contemplante una udienza successiva al 31 dicembre 2022, non è regolato dal comma 8-*bis* ma dalla norma dell'art. 377 c.p.c. attualmente vigente.

Sarà, invece, applicabile a detti decreto la norma desumibile in senso negativo dal comma 7 dell'art. 36 del d.lgs. n. 149 del 2022 (cioè l'applicazione del regime dell'udienza pubblica anteriore al d.lgs. Cartabia), cioè il testo dell'art. 377 presente nel codice di procedura civile fino al 31 dicembre 2022, quello attualmente vigente, senza alcuna integrazione indiretta nei sensi del comma 8-*bis*.

L'art. 377 c.p.c. deve ricevere integrale applicazione nel senso che i decreti stessi sono sottoposti alla disposizione in esso contenuta nella sua interezza, cioè sia quanto al primo che al secondo comma dell'art. 377, con la conseguenza che non ne è necessaria la comunicazione al Pubblico Ministero (che potrà conoscere della fissazione per il tramite della comunicazione del calendario delle pubbliche udienze) e potrà osservarsi il termine dilatorio di venti giorni, di cui all'attuale secondo comma della norma, quello per il deposito di memorie di cui all'art. 378 c.p.c. e la modalità di svolgimento dell'udienza ai sensi dell'art. 379 nei testi attualmente vigenti. L'udienza pubblica, dunque, fissata o fissanda con decreti emessi entro il 31 dicembre 2022 per date successive sarà da tenersi effettivamente con l'obbligatoria partecipazione del Pubblico Ministero presso la Corte e la possibilità di partecipazione dei difensori.

Non è possibile ritenere che la fissazione già avvenuta o la fissazione che avvenga prima del 31 dicembre 2022 di udienze pubbliche dal 1° gennaio 2023 sia soggetta all'art. 23, comma 8-*bis*, perché tale norma disciplina direttamente solo le modalità di tenuta di udienze da svolgersi fino al 31 dicembre 2022 ed il tempo del decreto di fissazione di esse è da essa regolato solo indirettamente ed esclusivamente in relazione ad udienze che debbano tenersi entro il 31 dicembre 2022, giusta la norma dell'art. 16, comma 1, del d.l. n. 228 del 2021, come modificata dalla l. di conversione n. 15 del 2022.

Poiché la norma del comma 8-*bis* non disciplina direttamente il potere di fissazione dell'udienza pubblica, il riferimento temporale al 31 dicembre 2022 non può essere assunto, secondo il principio *tempus regit actum*, come idoneo a regolare l'esercizio di quel potere, trattandosi di riferimento temporale correlato alla data di svolgimento dell'udienza e come tale solo indirettamente ed in relazione al situarsi della data entro il 31 dicembre 2022 idoneo a spiegare effetti sul decreto di fissazione dell'udienza (quanto al termine dilatorio) e conseguentemente sui poteri del Pubblico Ministero e delle parti.

Ne segue che i decreti di fissazione di udienze pubbliche da tenersi a partire dal 1° gennaio 2023 già emessi dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 149 del 2022, avvenuta in forza dell'art. 52 il giorno 18 ottobre 2022, e quelli che ancora potranno essere emessi fino al 31 dicembre 2022, saranno disciplinati dagli artt. 377, 378 e 379 attualmente vigenti e ciò in forza del disposto del comma 7 dell'art. 35 del d.lgs.

Di tali decreti non doveva o non dovrà essere fatta comunicazione al Pubblico Ministero, giusta il secondo comma dell'art. 377 attualmente vigente, da osservarsi anche per il termine dilatorio, l'udienza pubblica avrà svolgimento effettivo ai sensi dell'attuale art. 379 c.p.c. e le parti vedranno regolati i loro poteri dall'art. 378 e dallo stesso art. 379 c.p.c.

Inoltre, l'individuazione della modalità di trattazione in udienza pubblica sarà regolata dall'ancora vigente ultimo comma dell'art. 377 c.p.c.

Mette conto di rilevare che, ove i decreti di fissazione già in ipotesi emessi, lo siano stati con erronea indicazione della operatività dell'art. 23, comma, 8-*bis*, più volte citato, da parte della cancelleria, sarà opportuno, ai fine di evitare equivoci per il Pubblico Ministero e le parti, che si diano disposizioni alla Cancelleria di inviare un avviso di tenuta "*normale*", "*effettiva*", dell'udienza.

In fine, occorre ancora considerare che la ricostruzione fatta è basata su un dato: la permanenza dello stato emergenziale fino al 31 dicembre 2022. Ove lo stato emergenziale dovesse essere prorogato, sarebbe opportuno che il legislatore dettasse una regola transitoria, da applicarsi a decreti già emessi per udienze successive al 31 dicembre 2022.

---

[1] Sull'esegesi della norma, mi sia consentito rinviare al mio scritto su Questione Giustizia (gennaio 2021), L'udienza pubblica "eventuale" della Cassazione civile (cioè a libito di una parte e/o del Pubblico Ministero) *(Considerazioni sull'art. 23, comma 8-bis del d.l. n. 137 del 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 176 del 2020).*

[2] Su di esso si veda Cass. n. 3688 del 2011, secondo cui *nel caso di successione di leggi processuali nel tempo, ove il legislatore non abbia diversamente disposto, in ossequio alla regola generale di cui all'art. 11 delle preleggi, la nuova norma disciplina non solo i processi iniziati successivamente alla sua entrata in vigore ma anche i singoli atti, ad essa successivamente compiuti, di processi iniziati prima della sue entrata in vigore, quand'anche la nuova disciplina sia più rigorosa per le parti rispetto a quella vigente all'epoca di introduzione del giudizio*.