

**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**

di Raffaele Frasca
Presidente di sezione della Corte di Cassazione

SOMMARIO: 1. La nuova norma e la sua entrata in vigore. – 2. La ricognizione dell'ambito di applicazione come oggetto di disciplina e l'insipienza della tecnica legislativa. – 3. L'ambito di applicazione nel tempo. – 4. Le modalità applicative della norma. - 5. Conclusioni con una proposta.

1. La legge di conversione n. 176 del 2020 ha introdotto nell'art. 23 del d.l. n. 137 del 2020 il nuovo comma 8-bis per il giudizio di cassazione civile, ispirandosi ad una logica presente per il giudizio di cassazione penale nel comma 8, già presente nel d.l. La nuova norma ha efficacia dal 25 dicembre 2020: lo si desume dalla previsione del comma 3 dell'art. 1 della l. n. 176 del 2020, il quale disponendo che «La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale», comporta che le norme introdotte nel decreto legge dalla legge di conversione e, dunque, anche quella che qui interessa, siano entrate in vigore il giorno 25 marzo 2020, giacché la legge di conversione stessa è stata pubblicata nella G.U. del 24 dicembre 2020.

La constatazione della data di entrata in vigore, peraltro, non è sufficiente per comprendere come in concreto essa sia destinata ad operare sia nel tempo sia con riferimento all'oggetto del dispiegarsi della sua vigenza una volta acclarata.

Le due problematiche richiedono brevi riflessioni sul suo contenuto, alle quali si procederà qui di seguito.

2. L'individuazione dell'ambito di applicazione della norma richiede in primo luogo l'identificazione del suo oggetto di disciplina, inteso come fenomeno processuale considerato dal legislatore. E, lo dico subito, il risultato della riflessione non può esimere dall'addebito al legislatore di una qualche insipienza nella tecnica legislativa, la quale, se non si rivelerà esiziale per l'interprete, comporterà comunque, prima che egli raggiunga il risultato dell'individuazione della *voluntas legis*, qualche disagio.

Mi spiego.

L'ambito di applicazione del comma 8-bis dovrebbe essere identificato dall'espressione «Per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione in udienza pubblica a norma degli articoli 374, 375, ultimo comma, e 379 del codice di procedura civile». Essa, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe identificarlo con il riferimento ai «ricorsi proposti per la trattazione in udienza pubblica».

Ora, se, avuto riguardo al participio usato, l'interprete procede alla ricognizione nel Codice di Procedura Civile delle norme evocate e comunque della disciplina del giudizio di cassazione, risulta palese che né in esse né altrove in quella disciplina si allude direttamente alla fattispecie del «ricorso proposto per la trattazione in udienza pubblica».

Sicché, è legittimo interrogarsi sul se con questa espressione il legislatore abbia voluto alludere indirettamente e con formula evocativa ai fenomeni normativamente disciplinati dalle tre disposizioni evocate.

E, di riflesso, se l'allusione sia frutto di una tecnica legislativa ottimale oppure censurabile.

Le riflessioni che si possono fare sono le seguenti.

Intanto, contemplando le norme sul giudizio di cassazione in generale l'uso da parte del legislatore di un termine che sia indirettamente evocativo del suddetto participio si coglie soltanto nell'art. 380-bis c.p.c., là dove prevede la «proposta del relatore della sezione indicata nell'art. 376, primo comma, c.p.c.», cioè del relatore componente della Sesta Sezione, designato all'esame del ricorso. Ma è di immediata percezione che la proposta cui ivi si allude e, dunque, il suo riflesso in termini di attività

processuale indotta, che si potrebbe apparentare all'immagine del «ricorso proposto», in alcun modo è riconducibile alla fattispecie indicata dalla norma in commento, atteso che la proposta di cui trattasi è finalizzata alla trattazione dell'adunanza camerale della detta Sezione e, dunque, la relativa attività inerisce ad un ricorso «proposto» (e fra l'altro con una manifestazione anche motivata, sebbene nei limiti propri della proposta, anche come indicati dal noto Protocollo) per la decisione in una adunanza camerale e non in un'udienza pubblica.

Se si passa a verificare la possibile significatività dell'espressione usata dalla norma con riguardo a ciascuna delle disposizioni richiamate si constata, poi, quanto segue.

Nell'art. 374 c.p.c. il legislatore non usa nemmeno il termine «udienza». La norma disciplina i casi nei quali la «pronuncia» della Corte di Cassazione deve avvenire a Sezioni Unite e, di risulta, come emerge dall'ultimo comma, quelli in cui deve avvenire a Sezione Semplice. La norma non disciplina il «modo», cioè il procedimento, con cui la pronuncia deve avvenire e, dunque, non allude e non può alludere ad una decisione in pubblica udienza.

Il richiamo all'art. 375, ultimo comma, c.p.c. appare, invece, più giustificato: si tratta della norma, introdotta dalla riforma di cui al d.l. n. 168 del 2016, convertito, con modificazioni, nella l. n. 197 del 2016, la quale ha confinato la modalità di trattazione dei ricorsi in udienza pubblica alle ipotesi in cui si la decisione sul ricorso implichi la pronuncia su una questione di diritto ritenuta di particolare importanza ed a quella in cui il ricorso è stato rimesso alla Sezione Ordinaria dalla Sesta Sezione a seguito di trattazione ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c. conclusasi senza definizione del ricorso.

La giustificazione del richiamo qui emerge dall'esplicito riferimento che nella norma si fa alla «trattazione in pubblica udienza» e, dunque, alla «pubblica udienza».

Peraltro, se si considera che l'ultimo comma dell'art. 375, per evidente difetto di raccordo con lo stesso primo comma dell'art. 375 (il quale invece disciplina le residue ipotesi di decisione in camera di consiglio alludendo sia alla pronuncia a sezioni unite che a quella a sezione semplice), si riferisce solo alla decisione «a sezione semplice», risulta palese che il richiamo al detto ultimo comma può ingenerare il dubbio che la norma in commento alluda anche ai ricorsi assegnati alle Sezioni Unite.

Si aggiunga che, come altrove ho notato¹, l'ultimo comma dell'art. 375 non disciplina il caso in cui la trattazione del ricorso, all'esito della trattazione in un'adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c. sia stata rinviata a nuovo ruolo dal Collegio nella supposizione dell'opportunità di una trattazione in udienza pubblica. Caso che, peraltro, secondo quanto mi è sembrato di sostenere, non vincola in alcun modo il presidente titolare della sezione semplice a disporre effettivamente la nuova trattazione nella pubblica udienza e non gli vieta di disporla nuovamente in adunanza camerale.

In fine, anche il richiamo all'art. 379 c.p.c. appare poco comprensibile, dato che la norma disciplina le modalità della discussione nella pubblica udienza e considerato che ad indicare l'oggetto di disciplina bastava già il riferimento alla pubblica udienza.

All'esito di questi rilievi, che non vogliono essere mera pedanteria esegetica, l'interprete che voglia tirare le fila del significato della disposizione perviene certamente alla percezione che il legislatore della legge di conversione ha voluto assumere come oggetto di disciplina i ricorsi che la Corte abbia deciso di trattare in udienza pubblica, ma non può fare a meno di notare che il medesimo legislatore avrebbe potuto e dovuto perseguire lo stesso effetto semplicemente considerando che il concetto espresso e dunque assunto come oggetto di disciplina, cioè quello del «ricorso proposto per la trattazione in pubblica udienza», avrebbe potuto trovare epifania nella disposizione attraverso un riferimento puntuale alla disciplina del Codice di Procedura Civile.

Infatti, quel concetto in nient'altro si identifica che nell'essere un ricorso oggetto di un provvedimento di fissazione della trattazione in pubblica udienza e, dunque, nella normale attività di fissazione di tale trattazione da parte del Primo Presidente per le Sezioni Unite e da parte dei Presidenti Titolari per le Sezioni Semplici. Attività questa che trova espressa disciplina nella norma dell'art. 377 c.p.c. Essa, infatti, come emerge già nell'attuale rubrica, disciplina sia il caso della fissazione della trattazione di un ricorso in pubblica udienza sia quello di fissazione della trattazione in un'adunanza camerale, attribuendo il potere di fissazione di una delle due modalità di trattazione al Primo Presidente per i ricorsi da decidersi dalle Sezioni Unite e al Presidente della Sezione Semplice per tutti gli altri ricorsi. La formulazione, per quanto attiene alle adunanze camerale, è idonea a ricomprende sia la fissazione da parte del presidente di una Sezione Semplice ordinaria

¹ R. Frasca, *Sull'ordinanza interlocutoria di rinvio dall'adunanza camerale alla pubblica udienza*, in *Giudice donna.it*, 2, 2020

(Prima, Seconda, Terza, Quarta, cioè Sezione Lavoro, Quinta, cioè Sezione Tributaria), sia la fissazione da parte del presidente della «apposita Sezione» cui allude il primo comma dell'art. 376 c.p.c., cioè del Presidente della Sesta Sezione (e per esso del Coordinatore di ciascuna sottosezione riferibile alla sezione ordinaria, giusta la composizione tabellare della Sesta).

Ebbene, la nuova norma, volendo riferirsi al fenomeno della trattazione in udienza pubblica, avrebbe allora dovuto più correttamente – pur volendo usare il participio che ha usato - alludere ai «ricorsi proposti per la trattazione in pubblica udienza a norma dell'art. 377, primo comma, c.p.c.».

E semmai, per dovere di rispetto del modo in cui il codice allude alla scelta della Corte di Cassazione di decidere un ricorso civile in pubblica udienza o in adunanza camerale nelle sue varie forme, il legislatore avrebbe dovuto in maniera più propria usare la seguente espressione: «Per i ricorsi per i quali la trattazione è fissata in udienza a norma dell'art. 377, primo comma, c.p.c. ...»: l'avvio a trattazione di un ricorso secondo la forma decisionale prescelta dalla Corte, cioè l'udienza o l'adunanza, è, infatti, ivi espresso con l'uso del verbo «fissare» e, per quanto non lo dica la norma la forma idonea la raggiungimento dello scopo, ai sensi del secondo comma dell'art. 131, si identifica certamente in quella del decreto.

L'uso della terminologia atecnica espressa con il participio più volte evocato, non mi pare giustificato nemmeno dalla chiara intenzione del legislatore di disporre – la cosa emergerà meglio di seguito – in ordine a ricorsi già «proposti per la trattazione», cioè già «fissati per la trattazione», in udienza al momento dell'entrata in vigore della norma e non solo, come si vedrà, a ricorsi da proporsi (cioè da fissarsi) in udienza, sebbene nel periodo di vigenza della nuova norma. Il legislatore, infatti, avrebbe potuto dire per comprendere entrambe le ipotesi in questi termini: «Per i ricorsi per i quali la trattazione risulti fissata o di cui si disponga la fissazione in udienza a norma dell'art. 377, primo comma, c.p.c., etc.».

Né la scelta tecnica qui indicata avrebbe potuto ingenerare dubbi per il fatto che il legislatore nell'art. 377 c.p.c. alluda alla «udienza» e non alla «udienza pubblica», atteso che l'udienza del giudizio di cassazione è per definizione un'udienza pubblica a norma del primo comma dell'art. 128 c.p.c. in quanto finalizzata alla sola discussione dell'affare di cui al ricorso. Onde si comprende come l'introduzione a suo tempo nell'ultimo comma dell'art. 375 del riferimento alla «pubblica udienza», che chiaramente ha ispirato il legislatore della norma in commento, sia stato a sua volta, a suo tempo, un atecnicismo del legislatore che sostituì quell'ultimo comma. In verità sarebbe bastato alludere nello stesso art. 375 ultimo comma alla trattazione in udienza *sic et simpliciter*.

E semmai, a voler cavillare, ove mai fosse fissata la trattazione di un ricorso in udienza con l'esercizio da parte della Corte del potere di disporre la trattazione a porte chiuse, secondo il disposto dello stesso primo comma dell'art. 128 c.p.c., nemmeno potrebbe dubitarsi che la norma di cui ci si occupa possa trovare applicazione, posto che il fenomeno dallo stesso d.l. n. 137 del 2020 è stato istituzionalizzato (con norma immutata in sede di conversine in legge), là dove nel comma 2 dello stesso art. 23 ha stabilito che «Le udienze dei procedimenti civili e penali alle quali è ammessa la presenza del pubblico possono celebrarsi a porte chiuse, ai sensi [...] dell'art. 128 c.p.c.».

L'uso di un riferimento alla trattazione in udienza a norma dell'art. 377 sarebbe stato opportuno anche per evitare l'incongruenza dell'assenza di riferimento alla (pubblica) udienza davanti alle Sezioni Unite, già segnalata nell'ultimo comma dell'art. 375. Incongruenza certamente superabile in generale per essere frutto di una evidente svista e superabile in concreto dovendosi applicare il tenore della norma per come espresso valorizzando il fatto che è richiamato anche l'art. 374, che è rubricato «pronuncia a sezioni unite», il che non può che suggerire comunque che la norma trovi applicazione anche ai «ricorsi proposti per la trattazione in pubblica udienza» dinanzi alle Sezioni Unite.

Il richiamo all'art. 377 avrebbe, del resto, potuto meglio giustificare anche l'applicazione della norma all'ipotesi in cui la trattazione di un ricorso sia avvenuta in adunanza camerale a norma dell'art. 380-bis.1. e il Collegio abbia rinviato a nuovo ruolo reputando opportuna la trattazione in udienza ed in ciò il Presidente Titolare della Sezione l'abbia seguita disponendo quella trattazione anziché, come è – a mio avviso - nei suoi poteri, rifissarla in adunanza camerale².

3. Stabilito che l'ambito di applicazione della norma riguarda i ricorsi che la Corte abbia deciso o decida di trattare in udienza e non in adunanza camerale, l'ulteriore lettura della norma evidenzia interrogativi sulla dimensione temporale della sua applicazione.

² Mi permetto ancora di rinviare allo scritto citato *sub* nota 1.

Al riguardo occorre tenere conto in primo luogo di un dato che si colloca al di fuori del comma 8-*bis* e che diventa rilevante per effetto di un rinvio operato dal comma 1 dello stesso art. 23.

Tale comma dispone nel primo inciso 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-*ter*».

L'applicabilità temporale della norma dell'art. 23, comma 8-*bis*, essendo stata questa introdotta dalla legge di conversione, come s'è già notato, esplica i suoi effetti dalla data di entrata in vigore di essa, ma, in forza della disposizione appena richiamata, li esplicherà fino alla scadenza del termine l'indicato. Dunque, l'interprete deve ricercare la scadenza del termine di cui all'art. 1 del d.l. n. 19 del 2020 ed a questa norma deve fare riferimento.

Tale norma dispone che «Per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate, secondo quanto previsto dal presente decreto, una o più misure tra quelle di cui al comma 2, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a cinquanta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 gennaio 2021, termine dello stato di emergenza, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus».

La norma fissa il termine cui allude il comma 1 dell'art. 23 al 31 gennaio 2021 e, pertanto, l'applicazione della norma del comma 8-*bis* *allo stato* potrà avvenire sino al 31 gennaio 2021. Dico *allo stato* intendendo dire che tale termine resterà fermo se non si avrà una successiva estensione dello stato emergenziale (che ormai con quella data raggiungerà il massimo di dodici mesi consentito dall'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 1 del 2018, c.d. Codice della Protezione Civile, norma che, peraltro essa stessa prevede una proroga di altri dodici mesi ma) il quale nella vicenda Covid è sempre stato disposto con una successione di decreti legge, convertiti in legge, il che potrebbe portare ad un nuovo decreto legge che proroghi lo stato emergenziale (e fra l'altro senza distonia con quanto è consentito dallo stesso citato comma 3 del citato art. 24)

Acquisita la conclusione che la vigenza della norma *allo stato* è prevista sino al 31 gennaio 2021, occorre, però, chiarire che cosa implica in concreto tale vigenza, cioè la sua applicazione fino al detto limite temporale.

La norma non è di agevole lettura sotto tale profilo.

Una prima opzione di lettura potrebbe suggerire l'idea che si tratti di una disposizione applicabile solo in relazione alla decisione di ricorsi fissati per la trattazione in una ipotetica udienza collocantesi entro il 31 gennaio 2021. Questa lettura darebbe rilievo al fatto che la Corte abbia fissato la trattazione di un ricorso in una udienza «pubblica» entro il 31 gennaio 2021 e valorizzerebbe il profilo della collocazione temporale dell'udienza «programmata».

Ma si tratta di opzione da scartare anzitutto per la ragione che, se invece fosse accolta, la norma vedrebbe «a regime» limitata in modo pressoché nullo la sua applicazione e diverrebbe assolutamente assorbente la disciplina transitoria espressa con la precisazione dell'ultimo inciso del comma 8-*bis*, il quale detta una disciplina speciale di esercizio del diritto di chiedere la trattazione effettiva nell'udienza programmata nel decreto di fissazione ai sensi dell'art. 377 c.p.c., che la norma attribuisce al Pubblico Ministero o a ciascuna delle parti. Tale ultimo inciso – dopo che con il penultimo inciso il legislatore ha disposto che la norma non trovi applicazione in relazione alle udienze fissate nei quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione - deroga al termine ordinario all'uopo fissato, che è di venticinque giorni prima della data fissata per l'ipotetica udienza, e lo fa – chiaramente per la ragione che quel termine non potrebbe essere osservato - per le udienze che risultino fissate in una data che si collochi fra il sedicesimo ed il trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge. Dunque, avuto riguardo al fatto che tale data è, come s'è detto, il 25 dicembre 2020, si è inteso alludere ad una data fra il 10 gennaio 2021 ed il 24 gennaio 2021. Peraltro, tali giorni cadono entrambi di domenica e, dunque, in giorni in cui la Corte non può avere fissato udienze.

Il termine «ordinario» di venticinque giorni per la richiesta del PG o della parte dovrebbe essere osservato allora in relazione alle udienze successive al 24 gennaio e, quindi, in pratica per quelle eventualmente programmate a partire dal lunedì 25 sino al venerdì 29, essendo escluso che siano state fissate udienze di sabato 30.

Ai fini del calcolo dei venticinque giorni, occorre considerare che, essendo un giorno festivo il 1° gennaio 2021, i suddetti venticinque giorni del termine ordinario, poiché tale termine è espressamente qualificato come “libero”, non potrebbero comprendere oltre allo stesso 1° gennaio, sia il 2 gennaio, che è un sabato, sia il 3 gennaio, che cade di domenica.

Occorre, infatti, considerare che i venticinque giorni vanno calcolati tenendo presente che si è in presenza di un termine non solo “a ritroso” dalla data di udienza, ma anche da computarsi come “libero”, cioè che dev’essere effettivamente fruibile. Ne segue che anche i giorni 2 e 3 gennaio non possono essere utili e che il termine ordinario potrebbe essere osservato allora in concreto solo in relazione alle udienze programmate il giorno 29. Il che implicherebbe che la norma, salvo l’effetto della disposizione speciale dell’ultimo inciso, che riguarda il regime transitorio, avrebbe efficacia “a regime” solo per eventuali udienze fissate per il giorno 29, giacché i venticinque giorni liberi cui allude la norma avrebbero come *dies ad quem* il giorno 4 gennaio 2021. Infatti, il giorno 29 gennaio 2021 cade di venerdì ed allora si avrebbe che la norma “a regime” troverebbe applicazione solo ad ipotetiche udienze pubbliche fissate quel giorno, atteso che il 30 cade di sabato ed il 31 di domenica. Tuttavia, sarebbe possibile sostenere che per le udienze eventualmente fissate prima del 25 dicembre 2020 per il giorno 27 e per il giorno 28 gennaio i venticinque giorni scadano, in ragione dell’applicazione dell’art. 155 c.p.c., il giorno 31 gennaio 2020³, elidendosi i giorni 1°, 2 e 3 gennaio. Restano i giorni 25 e 26 gennaio, per i quali il termine di venticinque giorni in caso di fissazione già avvenuta per quei giorni scadrebbe sempre il 31 gennaio.

Nell’ipotetico, improbabile, caso in cui risultino fissate udienze nella vigenza della norma, cioè dopo il 25 dicembre, il che potrebbe essere accaduto, essendo stato festivo il 26 dicembre ed essendo caduto di domenica il 27, solo a partire dal 28 dicembre e sino al 30 dicembre 2020, una rituale fissazione dell’udienza pubblica potrebbe essere avvenuta per quanto detto anche a partire dal con riguardo al 25 gennaio e fino al 29 gennaio, giacché i venticinque giorni potrebbero essere osservati per le date comprese fra tali giorni.

Come emerge dalle svolte notazioni, risulta palese che l’opzione esegetica in esame produrrebbe una evidente limitazione della portata applicativa della norma a regime, essendo del tutto verosimile, peraltro, che nel periodo immediatamente successivo al 25 dicembre 2020 su indicato l’emissione di decreti di fissazione idonei a consentire il rispetto del termine libero nei giorni 28, 29 e 30 dicembre sia stata del tutto improbabile.

In realtà, 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, come s’è veduto, la proposizione si identifica con la fissazione dell’udienza ai sensi dell’art. 377 c.p.c., si deve concludere che rilevi, come discrimine per l’efficacia della norma (naturalmente salvo per i decreto di fissazione già emessi alla data del 25 dicembre 2021), la data di adozione del relativo decreto da parte del Primo Presidente o del Presidente Titolare della Sezione Semplice (successiva al 25 dicembre 2021).

E’ ragionevole, dunque, concludere che la norma, avuto riguardo all’efficacia disposta dal comma 1 dell’art. 23, debba trovare applicazione con riferimento a tutti i ricorsi per i quali il decreto di fissazione dell’udienza pubblica sia adottato a partire dal 25 dicembre sino al 31 gennaio 2021.

³ Va ricordato che è consolidato il principio di diritto secondo cui: «Il comma 4 dell’art. 155 c.p.c., diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada in un giorno festivo, ed il successivo comma 5 del medesimo articolo, introdotto dall’art. 2, comma 1, lett. f), della l. n. 263 del 2005 e diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada nella giornata di sabato, operano anche con riguardo ai termini che si computano “a ritroso” (come, nella specie, quello previsto dall’art. 380 bis, comma 2, c.p.c., come novellato dal d.l. n. 69 del 2013, conv. con modif. in l. n. 98 del 2013), ovvero contraddistinti dall’assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività. Tale operatività, peraltro, deve correlarsi alle caratteristiche proprie di siffatto tipo di termine, producendo il risultato di individuare il “dies ad quem” dello stesso nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza in quanto, altrimenti, si produrrebbe l’effetto contrario di una abbreviazione dell’intervallo, in pregiudizio per le esigenze garantite dalla previsione del termine medesimo. (Nella specie, fissata la camera di consiglio per il 3 marzo 2017 e scadendo, pertanto, il termine ex art. 380-bis, comma 2, c.p.c., nuova formulazione, di domenica 26 febbraio 2017, la S.C. ha ritenuto tardivo il deposito delle memorie contemplate da tale norma avvenuto di lunedì 27 febbraio 2017, giacché il detto termine doveva intendersi prorogato a ritroso al venerdì 24 febbraio 2017).» (Cass. (ord.) n. 21335 del 2017).

Essa, pertanto, al di là di una proroga del termine richiamato dal detto comma 1 regolerà la sorte di tutte le udienze pubbliche che siano state fissate e, quindi, vengano calendarizzate entro quella data. Nel contempo, poiché, come si è già rilevato il penultimo inciso e l'ultimo inciso del comma 8-bis mostrano chiaramente l'intenzione del legislatore della legge di conversione di regolare l'applicazione della norma con riferimento ad udienze pubbliche già fissate alla data del 25 dicembre 2020 e, dunque, con riferimento a decreti di fissazione già emessi a quella data, rispettivamente precludendola il primo e regolandola in modo derogatorio il secondo, si deve concludere che l'ambito temporale di efficacia della disposizione concerne sia i decreti di fissazione già emessi prima del 25 dicembre 2020 per udienze "programmate" in una data a partire dal sedicesimo giorno e fino al trentesimo giorno dal 25 dicembre 2020, sia i decreti emessi, prima del 25 dicembre, per udienze programmate dopo il trentesimo giorno e fino al 31 gennaio 2021, sia i decreti comunque emessi a far tempo dal 25 dicembre 2020 e sino al 31 gennaio 2021 in vista di udienze programmate sia prima che dopo tale data.

Tali conclusioni proiettano evidentemente l'efficacia dispositiva della sorte dell'udienza pubblica di legittimità ben oltre il 31 gennaio 2021, dato che, se è vero che il secondo comma dell'art. 377 dispone che dell'udienza e, dunque, del decreto di fissazione supposto dal primo comma della norma, sia data comunicazione dal cancelliere agli avvocati delle parti «almeno venti giorni prima», è comunque fisiologico che, anche in ragione delle esigenze pratiche della formazione dei calendari delle udienze e, quindi, dell'impegno dei consiglieri e presidenti di Collegio, i decreti di fissazione delle udienze siano emessi con largo anticipo rispetto al termine indicato dal citato secondo comma.

In pratica, il regime di disponibilità dell'udienza pubblica non già dalla Corte di Cassazione, bensì da parte del P.G. o di una delle parti, è destinato a spiegare effetti ben oltre il 31 gennaio 2021.

E ciò, naturalmente, prescindendo da possibili interventi legislativi sul termine indicato dal comma 1 dell'art. 23, certamente probabili, data la prognosi sul perdurare dello stato emergenziale pandemico oltre il 31 gennaio 2021.

Preme rimarcare l'attenzione sul fatto che dirimente sarà la data di emissione, su quella che l'art. 377 primo comma c.p.c., chiama «presentazione del ricorso a cura del cancelliere», del decreto di fissazione dell'udienza, cioè in pratica la data di ricezione da parte del cancelliere e, dunque, la data di emissione dallo stesso cancelliere attestata e non invece la data della comunicazione cui allude il secondo comma dell'art. 377 c.p.c.

Un ultimo rilievo è necessario: è grandemente opportuno che, se si condivide l'esegesi che qui si è esposta i decreti di fissazione di udienze emessi entro il 31 gennaio 2021 avvertano il P.G. e le parti che si sta procedendo in applicazione della norma del comma 8-bis dell'art. 23.

4. Passando a qualche considerazione sulla disciplina applicativa, rilevo che sia il Primo Presidente sia i Presidenti Titolari, nell'adozione di decreti di fissazione di udienze «pubbliche» che emettano nel senso indicato entro il 31 gennaio 2021, dovranno tenere necessariamente conto della circostanza che la norma impone implicitamente di fissare la programmata udienza in una data tale che possa essere assicurata al P.G. e a ciascuna delle parti la possibilità di poter fruire del termine "a regime" di venticinque giorni "liberi" per l'esercizio di quello che si connota come un diritto processuale potestativo di rendere effettiva la trattazione in udienza pubblica programmata nel decreto: è questo il senso di quella che la norma chiama «richiesta di discussione orale».

Il disposto del decreto, in caso di mancato esercizio di tale diritto nel termine, si rivela, in buona sostanza, *ex lege* risolto, con la conseguenza della sostituzione al procedimento di decisione nella data fissata per l'udienza pubblica con le modalità indicate dall'art. 379 c.p.c., del procedimento di decisione in adunanza camerale non partecipata, preceduto dalle scansioni indicate dalla norma su cui mi soffermerò fra poco.

Prima, mette conto, infatti, di rispondere ad un interrogativo.

Il diritto potestativo è riconosciuto a ciascuna delle parti e bisogna identificare la condizione in cui si deve trovare la parte per chiedere la trattazione orale, cioè per rendere effettiva la trattazione in udienza.

La risposta all'interrogativo suppone (fermo il rilievo che al P.G. non è previsto dal secondo comma dell'art. 377 c.p.c. debba farsi una comunicazione, avendo il suo ufficio diretta conoscenza del calendario stabilito dalla Corte e, quindi, della fissazione di un'udienza pubblica) in primo luogo il chiarire a chi debba comunicarsi (a norma dell'ultimo comma dell'art. 366 c.p.c.) il decreto di fissazione dell'udienza "programmata".

Certamente alle parti del ricorso che si siano “costituite” e, dunque, alla parte ricorrente, cioè al suo difensore, che, naturalmente, abbia depositato il ricorso, ed alla parte resistente che abbia notificato e depositato il controricorso a norma dell’art. 370 c.p.c. (eventualmente anche proponendo un ricorso incidentale), nonché alla parte che abbia depositato un ricorso successivo da trattarsi in riunione obbligatoria a norma dell’art. 335 c.p.c. con quello principale.

Ma non è dubbio che, poiché l’art. 370 c.p.c. primo comma, secondo inciso, dispone che la parte contro la quale il ricorso è diretto, se abbia depositato (e, dunque, si sia costituita, atteso che il deposito realizza l’attività di costituzione in sede di legittimità) il controricorso, ma non l’abbia notificato, possa, pur essendole precluso il deposito di memorie (ai sensi dell’art. 378 c.p.c), partecipare alla discussione orale, cioè alla “pubblica udienza”, è palese che il decreto di fissazione della programmata udienza dev’essere comunicato anche a tale parte. L’attività di costituzione sottesa al deposito di un controricorso non notificato o notificato tardivamente (atteso che la nullità per tardività della notificazione la rende irrilevante ed inidonea alla produzione del suo effetto e giustificativa del doversi essa considerare per la legge mancata) risulta rilevante agli effetti della partecipazione all’udienza e non è possibile che essa resti irrilevante per l’Ufficio quando fissa l’udienza. La conseguenza negativa della mancata (o invalida) notificazione del controricorso è, infatti, espressamente ristretta alla preclusione per il deposito della memoria.

E’ certo, altresì, che la stessa considerazione merita il controricorso depositato tardivamente, sebbene notificato: la legge, infatti, non sanziona il deposito tardivo del controricorso notificato con la preclusione della partecipazione all’udienza, ma la mancanza della notificazione e, dunque, di un’attività idonea a rendere conoscibile l’atto della costituzione alla controparte. Il controricorso nel suo contenuto sarà semmai improcedibile, per omologia con quanto si dispone nel primo comma dell’art. 369 per il deposito del ricorso, ma ne deriverà solo l’impossibilità di considerane il suo contenuto al momento della decisione.

Il decreto di fissazione dell’udienza soggetto alla disciplina della norma sarà, dunque, anche quello necessariamente comunicato o da comunicarsi ad un intimato che abbia depositato controricorso non notificato o tardivamente o invalidamente notificato e ciò tanto se l’abbia depositato tempestivamente a norma del terzo comma dell’art. 370, quanto se l’abbia depositato intempestivamente, ma comunque prima dell’emissione del decreto di fissazione dell’udienza programmata.

Raggiunta questa conclusione si profila un interrogativo: la parte intimata che versa in una di queste condizioni può esercitare il diritto potestativo di chiedere la trattazione effettiva del ricorso in udienza pubblica?

La risposta mi pare debba essere senza dubbio negativa.

La norma in commento è norma speciale rispetto a quella del Codice, cioè al disposto del secondo inciso del primo comma dell’art. 377 c.p.c. e, pertanto, non si può ritenere che abbia derogato ai poteri della parte intimata siccome scolpiti dalla norma generale e, dunque, al potere di partecipare all’udienza, ma solo se essa si terrà effettivamente.

Sarà, dunque, preclusa la possibilità di formulare la richiesta di discussione orale al controcorrente che non abbia notificato il controricorso o l’abbia notificato tardivamente o invalidamente ed anche a quello che abbia depositato il controricorso tardivamente e, dunque, in modo improcedibile (giustificando l’improcedibilità che appunto il controricorso possa avere solo il rilievo indicato dal secondo inciso del primo comma dell’art. 377).

Il problema che potrà sorgere è quello di come debba gestirsi la concreta formulazione di una richiesta di trattazione irrituale. Solo il Collegi designato potrà sancire l’irritualità ed è palese che lo potrà fare solo dando inizio all’udienza “partecipata” e rilevando *in limine*, con ordinanza interlocutoria pronunciata in udienza, che lo svolgimento della trattazione in udienza non può avvenire a cagione della irritualità della richiesta. La stessa ordinanza disporrà che la decisione avvenga in adunanza camerale, al cui svolgimento la Corte potrà procedere *hic et hinc* senza dar corso all’audizione delle conclusioni del P.G. ed alla discussione dei difensori, ove non debbano trattarsi altre udienze pubbliche sollecitate su altri ricorsi in modo rituale, oppure se se ne debbano trattare differendo alla chiusura della pubblica udienza.

Ancora una considerazione sulla richiesta di trattazione orale: l’esercizio del diritto potestativo in tal senso non è previsto che sia motivato né dal P.G. né dalla parte. La richiesta, dunque, non dovrà essere motivata.

La richiesta ha una forma “speciale” di introduzione nel processo di cassazione: infatti, è prevista la «presentazione», *scilicet* il deposito mediante posta elettronica certificata presso la cancelleria della Corte.

In modo del tutto inopportuno non è previsto che né il P.G. né la parte che formuli la richiesta debbano in concomitanza inviare la PEC rispettivamente alle parti costituite e al P.G. e alle altre parti costituite. Non è previsto, del resto, che debba essere la cancelleria a procedere ad una comunicazione a mezzo PEC.

L'inopportunità è palese se si considera che la norma è finalizzata per le esigenze pandemiche a scongiurare le attività “in presenza”.

Peraltro, è possibile sostenere che la cancelleria debba procedere alla comunicazione. Lo giustifica il fatto che altrimenti il P.G. o la parte che non abbiano fatto la richiesta non avranno contezza del consolidamento del procedimento di trattazione nel senso dell'udienza pubblica e dovrebbero farsi parti diligenti per verificare se, allo scadere del venticinquesimo giorno prima dell'udienza programmata, sia stata depositata da altri una richiesta. Ne seguirebbe l'accesso in cancelleria che è contrario alla logica prudenziale propria della situazione emergenziale.

D'altro canto, la richiesta segna un'alterazione della sequenza che altrimenti il procedimento avrebbe, stante il carattere solo eventuale della fissazione in udienza, e, dunque, implicando che il decreto di fissazione non sia posto nel nulla, suppone che ai fini del contraddittorio le controparti e il P.G. ne siano informati. Comunque, ne deve essere informato il Presidente del Collegio e se del caso egli potrebbe disporre la comunicazione.

E' auspicabile che venga comunque adottato un disposto del Primo Presidente che in via generale provveda in tal senso oppure potrebbe semplicemente prevedersi nel decreto ai sensi dell'art. 377, primo comma, c.p.c. che nel caso di deposito di richiesta di trattazione effettiva in udienza se ne dia comunicazione immediata a mezzo PEC alle altre parti costituite ed al P.G.⁴.

Se il diritto potestativo alla trattazione in udienza sia esercitato, il procedimento segue le regole ordinarie per la trattazione in udienza pubblica.

Valutare la tempestività e ritualità della richiesta, come ho già detto, compete al Collegio, che dovrà provvedere *in limine* e, in caso contrario disporre la trattazione nei sensi che ho sopra indicato.

Nel caso di mancata esercizio del detto diritto, la norma indica il procedimento che deve seguire, il quale prevede che il P.G. debba formulare entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza le sue conclusioni motivate con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata: non è previsto che il P.G. “debba” formulare le sue conclusioni e, dunque, deve ritenersi che se non le formula il procedimento ormai avviato a trattazione camerale possa seguire il suo corso. Non mi pare assolutamente che l'uso dell'indicativo «formula» implichi un obbligo di formulare le conclusioni. Se il P.G. non formula le conclusioni, lo svolgimento del procedimento segue il suo corso comunque. Se si intendesse l'indicativo come implicante un obbligo di formulare le conclusioni, si dovrebbe attribuire al silenzio il valore di impedire la trattazione in adunanza camerale, il che sarebbe incompatibile con la previsione del termine perentorio per la richiesta di trattazione orale.

La cancelleria, a questo punto nel caso di tempestivo deposito delle conclusioni del P.G. provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le conclusioni ai difensori delle parti: anche qui si deve intendere ai difensori delle parti costituite e nuovamente viene in rilievo nello stesso senso su indicato in senso negativo la posizione del resistente che non abbia notificato tempestivo controricorso e quella delle ipotesi che sopra si sono equiparate. La Cancelleria non è tenuta alla notifica in tal caso, anche se, evidentemente, la cancelleria si regolerà in tal senso solo per il caso di deposito di controricorso non notificato, non potendo essa addentrarsi in ulteriori analisi per le altre ipotesi, spettando al Collegio la loro valutazione e non essendo esse affidate alla percezione del cancelliere.

La norma prevede, poi, che entro il quinto giorno antecedente l'udienza, le parti – anche qui vale la solita avvertenza per il controricorrente che versi nella situazione indicata dal secondo inciso del primo comma dell'art. 370 c.p.c. o in situazioni equiparate - memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c. con atto inviato alla cancelleria a mezzo di posta elettronica certificata.

E' importante sottolineare che, tanto per il deposito delle conclusioni del P.G. che per quello delle memorie, l'invio a mezzo PEC è da considerarsi forma di deposito esclusivo, con la conseguenza che

⁴ Peraltro, la Dirigenza Amministrativa della Corte si è orientata nel senso della comunicazione della richiesta di trattazione, come emerge dalla nota del Dirigente del 28 dicembre 2020.

la Cancelleria potrà rifiutare il deposito nella forma normale e che se lo accetterà il deposito sarà da considerare irrituale e la memoria *tamquam non esset*. Analogamente è a dirsi per un deposito a mezzo posta o mezzo fax.

Resta da dire della disposizione transitoria dell'ultimo inciso del comma 8-bis., che è stata già più volte evocata. Essa prevede che la richiesta, da parte del P.G. o del difensore della parte, di trattazione effettiva in pubbliche udienze fissate fra il sedicesimo ed il trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, possa farsi entro dieci giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, cioè entro il 4 gennaio 2021. Il sedicesimo ed il trentesimo giorno – tenuto conto che *dies a quo non computatur in termine* - si identificano rispettivamente nel giorno 10 gennaio e nel giorno 24 gennaio. Entrambi cadono di domenica e, dunque, le udienze pubbliche programmate interessate sono quelle – tenuto conto che vi sono due sabati compresi in tale periodo e le domeniche 17 e 24 - eventualmente previste per i giorni 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21 e 22 gennaio 2021.

Per tali udienze la Procura Generale presso la Corte di Cassazione ha ritenuto di fare una generalizzata istanza di trattazione effettiva in pubblica udienza, comunicandola alle Sezioni della Corte addirittura con atto del 24 dicembre 2020, cioè prima dell'entrata in vigore della legge di conversione.

Dunque, le udienze eventualmente previste nei detti giorni dovrebbero essere senz'altro tenute come tali.

Non è previsto espressamente che la richiesta per il periodo transitorio venga fatta a mezzo PEC, ma penserei che lo si debba ritenere senz'altro per evidente omologia con il regime ordinario.

5. Sia consentito a questo punto rilevare che la tecnica decisoria introdotta con la norma in commento segna un ulteriore passo verso un ridimensionamento delle occasioni di “contatto” secondo il canone dell'oralità fra difensori delle parti, P.G. e Collegio ai fini dell'attività prodromica alle decisioni della Corte di Cassazione Civile e sposta ancora di più l'operare del “Giudice Cassazione” lontano dal contatto con parti e P.G. che si esprimeva nell'udienza pubblica, nonché determina il concreto effetto di incentivare le occasioni di remotizzazione dell'attività decisionale della Corte, giacché, in assenza della richiesta del P.G. e/o delle parti costituite, il regolamento dell'attività decisionale della programmata ma abortita udienza pubblica rifluirà nella disciplina di cui al comma 9 dell'art. 23 del d.l., nella sostanza rimasto immutato con la legge di conversione⁵.

Un'ultima notazione mi sia consentita, sebbene essa sia apparentemente *extravagante* rispetto all'oggetto di queste note.

Con riferimento alla situazione emergenziale ed alla sua verosimile protrazione, il legislatore, al fine di ridurre le occasioni di accesso fisico alla Corte, presso la quale non vige il processo telematico, avrebbe potuto introdurre una norma che allo scopo disponesse, durante la situazione emergenziale, il necessario deposito delle memorie in funzione delle udienze pubbliche o delle adunanze ai sensi degli artt. 380-bis e 380-bis.1. c.p.c. esclusivamente a mezzo PEC, con obbligo di invio della stessa PEC alla Procura Generale ed alla controparte costituita.

Una simile misura avrebbe opportunamente reso obbligatorio ciò che il Protocollo del 27 ottobre 2020, stipulato fra il Primo Presidente, la Procura Generale presso la Corte, l'Avvocatura Generale dello Stato ed il C.N.F., ha previsto come facoltà, cioè che le memorie in vista della trattazione dei ricorsi in adunanza camerale nelle sue varie forme e in udienza pubblica *possano* essere «depositate» a mezzo PEC inviata alla cancelleria e che nel contempo esse *possano* essere inviate alle parti costituite sempre a mezzo PEC, al fine di garantirne la conoscenza⁶.

La previsione del Protocollo, come rilevo in nota peraltro molto meno chiara, si concreta nel riconoscimento “pattizio” di una possibilità di deposito a mezzo PEC e non determina un obbligo di ricorrere a tale formalità. Sicché, parrebbe essere rimasto fermo, sia ai fini dell'attività esigibile dalla cancelleria, sia di quanto può pretendere ciascuna parte, l'obbligo di accompagnare il deposito a

⁵ Infatti, la legge di conversione si è limitata a disporre che al comma 9, primo periodo, le parole: «camera di consiglio» sono sostituite dalle seguenti: «camera di consiglio».

⁶ Per la verità dal Protocollo di cui nel testo non è agevole desumere la possibilità del deposito a mezzo PEC delle memorie, al contrario di quanto avveniva in base al Protocollo dell'aprile 2020. Mi parrebbe che lo si possa fare in base al disposto del punto 2.4, là dove si dice che «ciascuna delle parti processuali ha facoltà di trasmettere telematicamente tutti gli atti del processo», previsione che mi pare possa comprendere le memorie.

mezzo PEC con quello cartaceo. Obbligo che il precedente Protocollo sanciva espressamente e che il nuovo ha, per così dire, lasciato “sullo sfondo”.

Peraltro, a mio sommesso avviso, è forse sostenibile (come lo sarebbe stato nella precedente fase pandemica e nella vigenza del vecchio Protocollo) una soluzione per cui il Primo Presidente della Corte, come capo dell'ufficio, potrebbe adottare Egli stesso una disposizione che imponga solo il deposito a mezzo PEC.

Si potrebbe immaginare l'emissione di un decreto motivato che potrebbe articolarsi assumendo a premessa:

a) che l'art. 378 c.p.c., nel regolare l'attività di deposito delle memorie (come tale indicata in rubrica), si esprime nel senso che «le parti possono presentare le loro memorie in cancelleria» e che analogamente si esprimono l'art. 380-bis, secondo comma c.p.c., e l'art. 380-ter c.p.c., mentre l'art. 380-bis.1 usa il verbo «depositare» per la relativa analoga attività;

b) che l'art. 140 delle disposizioni di attuazione del c.p.c. parla di «parti che depositano memorie»;

c) che nelle dette norme l'attività detta di «presentazione» e di «deposito» si è sempre intesa, secondo un comune sentire che si correlava ad una situazione antecedente la possibilità di utilizzo di mezzi telematici con garanzie di pubblica certezza della provenienza, nel senso di indicare indirettamente un'attività consistente in un accesso fisico diretto alle cancellerie e nella relativa consegna della memoria cartacea al cancelliere;

d) che tale sentire era il frutto non già di una espressa disposizione del legislatore in tal senso, cioè mediante descrizione dell'attività appena indicata, bensì di un'esegesi dei termini «presentazione» e «deposito», sì da doversi ritenere che in proposito il legislatore del Codice non abbia usato una tecnica legislativa espressa con l'indicazione di «forme determinate», risultando invece la prescrizione formale frutto di un'esegesi diretta ad individuare solo lo scopo della volontà del legislatore;

e) che, pur nella perdurante mancanza di attuazione del processo telematico in Cassazione, l'esistenza di una situazione normativa nella quale i difensori sono muniti *ex lege* di PEC certificata e, dunque, di un indirizzo telematico avente garanzie di certezza di provenienza, giustifica la possibilità che sia il termine «presentazione» che quello «deposito» possano essere oggi intesi, in mancanza di una prescrizione espressa dell'attività formale di accesso alla Corte ed alle sue cancellerie, in modo evolutivo;

f) che tale possibilità si configura in quanto non può dirsi, per come si è detto, che le previsioni sopra rassegnate impongano «forme determinate» richieste dalla legge, cioè forme espressamente richieste ed individuate come tali.

Sulla base di tali considerazioni, mi sembrerebbe forse sostenibile che il Primo Presidente - in dichiarata applicazione dell'art. 121 c.p.c. quando prevede che «gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo» - possa individuare in quella a mezzo PEC una diversa e contingente forma idonea al raggiungimento dello scopo assicurato dalla presentazione fisica della memoria presso la cancelleria, atteso che tale forma appunto non è considerabile *sub specie* forma «determinata richiesta dalla legge», ma solo come forma emergente da un'attività esegetica individuatrice di una volontà del legislatore sancita in via indiretta e di cui si deve assicurare solo lo scopo, potendo ciò dunque avvenire con altra forma idonea all'uopo.

Da tanto conseguirebbe che la Presidenza della Corte - in ragione dell'eccezionalità della situazione e per esigenze di identità di trattamento che non possono essere affidate a ciascun Collegio, nonché sulla base del fatto che compete al Primo Presidente (pur con possibilità di delega), cioè al capo dell'ufficio, disporre la trattazione dei ricorsi secondo le varie forme possibili - forse potrebbe esercitare, in dichiarata, preventiva e generalizzata applicazione dell'art. 121 c.p.c., il potere di disporre che il deposito delle memorie nei casi indicati avvenga esclusivamente tramite invio a mezzo PEC, senza necessità che a tale invio segua né nello stesso termine di legge né successivamente il deposito cartaceo mediante accesso alla Corte e con obbligo di inviare coevamente la PEC al P.G. ed alla controparte costituita e con previsione anzi che in caso di inosservanza la memoria debba considerarsi *tamquam non esset*.

Ai fini dell'attuazione di quanto in ipotesi così ipoteticamente fosse disposto il provvedimento dovrebbe prevedere che, in sede di comunicazione dei decreti di fissazione della trattazione nelle varie forme possibili, la Cancelleria provveda ad inserire un'avvertenza ai difensori in ordine

all'esclusività della forma di deposito mediante PEC e dell'obbligo di invio al PEC della controparte del difensore validamente costituito.

Questo ipotetico decreto dovrebbe prevedere la sua vigenza fino a nuova disposizione, da adottarsi quanto sarà terminata l'emergenza pandemica.

Il vantaggio sarebbe quello di evitare che un singolo Collegio ritenga inammissibile una memoria depositata solo a mezzo PEC, nell'esercizio del proprio potere giurisdizionale sulla ritualità degli atti processuali in sede di decisione.

Non solo: le cancellerie delle varie sezioni non avrebbero remore a escludere il deposito cartaceo sia alternativo che concorrente con quello a mezzo PEC.

Quella che indico è naturalmente un'ipotesi, che, come traspare, suppone in primo luogo una particolare valorizzazione dell'art. 121 c.p.c. Essa non mi pare che possa sottendere un intervento del Capo dell'Ufficio al di fuori dell'attività che gli compete, adducendo che si tratterebbe di un intervento regolatore delle forme del processo. Al contrario, è proprio tale finalizzazione e l'esigenza di assicurare uniformità di comportamenti dei Collegi e delle cancellerie che la rende forse praticabile. D'altro canto, il deposito delle memorie in modo cartaceo non obbedisce ad esigenze connesse ai costi e, dunque, agli oneri (*scilicet* contributo unificato) del Servizio Giustizia, che verrebbero in qualche modo mortificate.

Se l'idea prospettata non si reputasse praticabile, allora sarebbe auspicabile che la Corte adotti la soluzione che recentemente, sebbene non nella vigenza del Protocollo di cui si è detto e, per la verità, senza alcun riferimento nemmeno al Protocollo dell'aprile del 2020, ha sostenuto che: «Nel giudizio di cassazione è legittimamente esaminabile la memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c. depositata telematicamente dal ricorrente mediante l'invio dall'indirizzo PEC indicato dal difensore in sede di costituzione in giudizio all'indirizzo PEC della cancelleria della sezione e da questa tempestivamente ricevuta, considerati sia l'equiparazione della PEC alla raccomandata stabilita dal vigente art. 6, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 82 del 2005 (già art. 48, comma 2, del medesimo decreto), recante il Codice dell'amministrazione digitale, sia i principi generali della strumentalità delle forme degli atti processuali e del raggiungimento dello scopo degli stessi»⁷. Principio di diritto che, a mio avviso, indica come fonti di legittimazione a torto il riferimento alla disciplina del processo digitale, che non può giocare in sede di legittimità, là dove il processo è digitalizzato e può trovare invece giustificazione solo nella circostanza che il deposito a mezzo PEC sia idoneo al raggiungimento dello scopo. Al riguardo, di tale idoneità potrebbe dubitarsi, volta che si consideri che se lo scopo del pervenimento alla Cancelleria della Corte potrebbe dirsi certamente raggiunto in non diversa guisa dal deposito cartaceo, quello che invece resta affidato – proprio perché il processo di cassazione civile non è digitalizzato – ad una “graziosa” e non dovuta attività della Cancelleria è l'inserimento della memoria inviata a mezzo PEC, dopo l'estrazione da parte della Cancelleria, nel fascicolo d'ufficio. Attività che dovrebbe necessariamente riguardare la copia cartacea estratta e che nessuna norma impone al cancelliere (e ciò in modo non diverso da quanto concerne un deposito a mezzo posta indirizzata alla cancelleria, non previsto dell'art. 134 disp. att. c.p.c o a mezzo fax⁸), sicché lo scopo potrebbe dirsi realizzato solo confidando in un'attività rimessa al libito della Cancelleria, cioè solo se essa procedesse all'estrazione e all'inserimento. Ricordo che l'inserimento è il modo in cui sia il Giudice Cassazione, sia la controparte possono prendere cognizione della memoria.

Il carattere esiziale del dover fare affidamento su tale libito della Cancelleria quantomeno renderebbe allora opportuna la sollecitazione alla Dirigenza Amministrativa di una misura organizzativa che imponga alle varie cancellerie l'estrazione e l'inserimento.

⁷ Si tratta di Cass. (ord.) n. 27672 del 2020, resa dalla Sezione Tributaria, a cui è seguita ord. n. 28174/2020.

⁸ Sulla illegittimità *tout court* del deposito a mezzo posta della memoria, si vedano: Cass. (ordd.) nn. 8318 del 2018, 31041 del 2019, 8216 del 2020. In senso contrario: Cass. (ord.) nn. 30592 del 2018 e 21777 del 2019, L'Ufficio del Massimario ha segnalato il contrasto: si veda la Relazione n. 7 del 2020.