

### **Memorie scritte (oggetti)**

Nel sistema normativo sono previste ipotesi peculiari dove è l'ordinamento che consente alla parte di introdurre una domanda diversa nel corso del giudizio. Esempio: se vi è un contratto a prestazioni corrispettive e una delle parti è inadempiente, l'altra parte ha a sua disposizione un'alternativa: può chiedere l'adempimento della prestazione (sentenza di condanna) o una pronuncia costitutiva di risoluzione del contratto per inadempimento della controparte. Tendono ad effetti diversi: nel secondo caso si verifica l'eliminazione del contratto accompagnata, di regola, dalla richiesta di tutela risarcitoria per il danno che ha subito dall'inadempimento.

L'Art.1453 primo comma spiega questa alternativa: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno".

Il secondo comma presenta un aspetto interessante : "La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento". È un ipotesi in cui è la legge che per quella specifica domanda ammette la parte a sostituirla. Io agisco per l'adempimento, però potrei ad un certo punto aver perso l'interesse ad ottenere la prestazione e posso modificare la direzione della mia tutela.

La Cassazione nel 2014 afferma anche: "Siccome la domanda risarcitoria conseguente alla risoluzione è una domanda risarcitoria di aspetto più ampio rispetto alla domanda risarcitoria in tema di inadempimento, anche quando si sia agito solo per chiedere la condanna all'inadempimento, al momento in cui si passa alla richiesta di risoluzione si può anche aggiungere la domanda risarcitoria non formulata inizialmente.

Il numero 1 dell'art 171 ter usa la medesima terminologia per le domande come per le eccezioni: "...proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo...". Allora si pone il problema di capire quali sono le eccezioni consentite perché costituiscono semplice modificazione o precisazione di quelle formulate, rispetto alle eccezioni non ammissibili nella prima memoria perché sono nuove, non conseguenti alle domande o eccezioni del convenuto. Non potrebbe valere anche per eccezioni il ragionamento che la Cassazione fa per le domande complanari? Sarebbe dire: così come ammetti l'attore a proporre domanda diversa purché tenda ad un risultato equivalente, non potrebbe ammettersi il convenuto a proporre l'eccezione del tutto nuova mirante ad un risultato equivalente? Applicato alle eccezioni l'argomento non regge perché le eccezioni tendono tutte allo stesso risultato, ossia il rigetto della domanda. Sarebbe più difficile per questa via distinguere tra eccezioni ammissibili e non. Nelle domande complanari abbiamo avvertito che consentire la proposizione della domanda complanare nello stesso processo è un modo per evitare che, rispetto al medesimo obiettivo, si facciano due giudizi, quindi c'è un beneficio di economia generale del sistema. Viceversa, il giudicato che si forma sulla domanda proposta dall'attore copre il dedotto e il deducibile, cioè se la domanda è accolta perché il convenuto non ha sollevato eccezioni, non potremmo avere un secondo processo in cui il convenuto si giova dell'eccezioni che ha dimenticato di sollevare nel primo. Comunque quel giudicato regge perché quell'eccezione non è infondata ma preclusa, allora non c'è un reale beneficio in termini di economia esterna nell'ammettere il convenuto a proporre un ambito più esteso di eccezione nel primo termine di cui all'art 171 ter.

### **Seconda memoria**

Ratio: Se nella prima memoria l'attore ha proposto domanda complanare o domanda nuova conseguente alla riconvenzionale, o altra eccezione, bisogna consentire alla parte interessata di replicare alle domande nuove o modificate. Abbiamo qui una natura mista di questa memoria. Mentre la prima memoria è prevista solo per una funzione deduttiva (allegare fatti e proporre domande o eccezioni), invece questa memoria è con finalità deduttiva (replicare domande o formulare nuove eccezioni) ed anche una funzione istruttoria (fornire gli elementi utili a persuadere il giudice della veridicità dei fatti allegati). Stesso contenuto della comparsa di citazione, differenza principale è che la seconda memoria è sottoposta a pena di decadenza. Per l'attività di contestazione prevista nella comparsa di risposta dobbiamo ritenere che il termine ultimo dovrebbe essere la prima memoria integrativa, perché la parte, quando presenta la seconda memoria integrativa (ultima occasione per presentare documenti), deve sapere quali tra i fatti allegati sono contestati e quali no e quindi rispetto al quale può esimersi dal presentare al giudice elementi di convincimento. Quando mette insieme nella stessa memoria attività deduttive e istruttorie ci lascia con qualche incertezza, ciò perché ci potranno essere fatti che vengono dedotti per la prima volta con la prima memoria o con la seconda. In altre parole, se con la prima memoria posso proporre, ad esempio eccezioni alla domanda riconvenzionale e con la seconda solo contestazioni alla prima, ci saranno fatti rispetto ai quali quando deposito la seconda memoria non sappiamo se sono contestazioni o no. L'alternativa razionale è duplice:

Prima possibilità: la parte che allega i fatti con prima o seconda memoria, non potendo sapere se saranno contestati, è soggetto al principio di eventualità, ossia deve, a prescindere, fornire la prova.

Siccome quando allego quel fatto è fisiologico non sapere se sarà contestato, potrei allegare il fatto senza allegare la prova e chiedere di essere rimesso in termini se la controparte dovesse contestare. Questa seconda soluzione rischia di far saltare l'intero sistema perché implica un'apertura delle preclusioni istruttorie. (Il prof è propenso a seguire la prima soluzione).

### *Terza memoria*

"Memoria per replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria". Ratio della:

Prima parte del n.3: La controparte in seconda memoria propone eccezioni ammissibile perché conseguenza della domanda modificata, devo poter oppormi.

Seconda parte n.3: c'è la regola di giudizio fondata sull'onere della prova (art.2697) che pone in capo all'attore l'onere di provare i fatti costitutivi di quel diritto e pone in capo al convenuto l'onere della prova dei fatti estintivi modificativi od impeditivi.

Seguendo l'ordine previsto pre riforma Cartabia dopo queste tre memorie, può arrivare all'udienza. Non sempre può accadere ciò. Possono verificarsi ipotesi patologiche o di deviazione: ad esempio il giudice potrebbe aver rilevato nel decreto pronunciato ex art 171 bis che c'era un vizio. Non è stato correttamente notificato l'atto di citazione ad esempio e dispongo la rinnovazione, o non è stato evocato il litisconsorte necessario e dispongo l'integrazione, quindi rinvio l'udienza. Quell' udienza dovrà verificare se è stato correttamente osservato ciò che ha ordinato, quindi il vizio è stato sanato e il processo può andare avanti. Ma potrebbe anche rilevare che nessuno ha provveduto a integrare il contraddittorio e il processo non andrà avanti e dovrà dichiarare l'estinzione. Non possiamo escludere che quel controllo effettuato all'indomani della scadenza del termine per la costituzione del convenuto non sia esauriente perché:

Potrebbe essere sfuggito qualcosa.

Sono le attività poste dalle parti durante le memorie integrative ad aver bisogno di rimedi sanatoria.

Con il decreto dell'art 171 bis il giudice dovrebbe degradare alle parti eventuali questioni processuali rilevabili d'ufficio o ipotesi di condizioni di procedibilità mancanti (non risulta esperita la mediazione obbligatoria ad esempio). Sarà solo all'udienza che il giudice potrà dire che andava esperito la mediazione che non c'è stata.

Nella formulazione dell'art 183 ante cartabia era prevista come possibile (se disposta dal giudice) la comparizione personale delle parti. Con la riforma questa attività è necessaria, le parti in prima udienza sono tenute a comparire personalmente; in caso contrario la loro assenza può essere valutata come argomento di prova. Questa comparizione personale si spiega perché avendo il giudice o dovendo avere piena consapevolezza dei fatti di causa, potrebbe interrogare liberamente le parti, ossia sapere dalle parti come stanno le cose. Chiede poi chiarimento e tenta la conciliazione. Nell'ipotesi in cui la conciliazione non si raggiunge trova applicazione l'art 183 comma quarto. Questo dovrebbe essere il precipitato vero di tutta l'attività preparatoria. Il giudice, avendo avuto modo di leggere tutti i documenti, le carte e le difese depositate con atti introduttivi e memorie, tolti tutti i dubbi attraverso il libero interrogatorio, verificato che non ci siano vizi processuali pendenti, dovrebbe dire immediatamente in udienza, o al massimo prendendosi una pausa di riflessione, se vanno ammessi mezzi di prova, quali ammettere, quante saranno le udienze e le prove delle varie udienze, fino ad arrivare all'udienza in cui, esaurita l'attività istruttoria, la causa passerà alla fase decisoria.

È un modello di grande efficienza ma non è detto che funzioni sempre. Il giudice può disporre d'ufficio anche di mezzi di prova (esempio consulenza tecnica).

*Art. 183 bis:* bisogna porre il problema dell'eventuale passaggio da un rito all'altro, se cioè una causa nata con il rito ordinario può proseguire con rito semplificato e viceversa.

Il rito semplificato (2023), presente nel secondo libro del codice, è il discendente diretto del rito sommario (2009) che fino a febbraio 2023 era nel quarto libro del codice. Ma quel rito a sua volta ha un precursore cioè il processo del lavoro (1973). Tratto comune: sono tutti processi da ricorso, quindi si introducono con ricorso e non citazione. I tratti distintivi oggettivi rispetto al processo di cognizione del rito ordinario sono anche altri:

La forma dell'atto introduttivo;

Sistema delle preclusioni. Fino alla riforma del 90 il rito ordinario non conosceva preclusioni.

La riforma del 90 ha introdotto preclusioni nel rito ordinario che hanno una caratteristica, ossia maturano progressivamente. Qui le preclusioni maturano tutte all'inizio;

La formazione del materiale su cui il giudice è chiamato a decidere avviene mediante scambio di scritti (nel rito ordinario). Il processo del lavoro è tendenzialmente orale.

Queste tre caratteristiche sono funzionali ad una decisione più veloce che risulta da un'esigenza di tutela rafforzata per la parte debole (il lavoratore dipendente).

C'è anche un'altra giustificazione, legata alla congruità di questo modello rispetto alla genericità delle controversie: le controversie lavoristiche sono controversie piuttosto ripetitive e standardizzate. Il che consente tanto agli avvocati quanto ai giudici di poter fare le attività normalmente previste nel processo senza la necessità di una serie di scritte. Ma sono materie che si prestano ad una formazione immediata di tutti gli strumenti di attacco e difesa. Non è un caso che questa disciplina, oltre ad essere prevista nelle controversie da lavoro (art.409), è stata estesa ad altre materie che hanno caratterizzazione analoghe. Ad

esempio, il processo del lavoro si applica alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria (art.442). Successivamente l'art 447 bis individua altre controversie, non di matrice lavorativa, ma alle quali si applica il rito del lavoro: controversie in materia di locazione e comodato di immobili urbani e quelli di affitto di azienda.

Art.413: disciplina il ricorso. Manca il n. 6 e 7 dell'art.163 (atto di citazione), manca quindi la *vocatio in ius*, c'è solo l'*editio actionis* e l'indicazione dei mezzi di prova.

Elementi dell'*editio actionis* ed indicazione delle prove, diversamente da ciò che vale per la citazione, sono tutti tendenzialmente a pena di decadenza. Nella disciplina della memoria difensiva, cioè l'atto con cui si costituisce il convenuto, si dice espressamente che i documenti e atti di prova vanno presentati a pena di decadenza. Qui opera pienamente il principio di eventualità: la parte che deduce un fatto, sia esso l'attore o convenuto, deve contestualmente fornire la prova seguendo il principio di eventualità.

Questo ricorso si deposita: il deposito consente la produzione di una parte degli effetti della domanda giudiziale.

Sappiamo che vi sono effetti della domanda che presuppongono un atto di ricettazione, che quindi giungano nella sfera di competenza della controparte. Questi effetti non si produrranno con il deposito del ricorso nel processo del lavoro.

Depositato il ricorso in cancelleria il giudice, entro 5 giorni, fissa con decreto l'udienza di discussione alla quale le parti sono tenute a comparire personalmente. Questo art.415 insieme al 416 scandisce i termini successivi. A voler rispettare il dettato degli artt.415 e 416 tra il deposito del ricorso e la data dell'udienza non dovrebbero passare più di 60 gg.

Il ricorso e il decreto vanno notificati almeno 30 gg prima dell'udienza e il convenuto deve costituirsi almeno 10 gg prima dell'udienza. Il nostro convenuto in un processo che segua i tempi del codice alla lettera, ha solo 20 gg . Il tempo a disposizione per preparare la difesa è di 20 gg, mentre il tempo per la comparsa (rito ordinario) di risposta è di almeno 50 gg. La costituzione del convenuto nel processo del rito del lavoro non solo ha un nome diverso, ma si caratterizza perché tutte le attività che vanno compiute con l'atto introduttivo sono a pena di decadenza. Nel rito ordinario quando c'è domanda riconvenzionale dobbiamo ammettere alla controparte di proporre domande ed eccezioni in sua conseguenza; se ciò avvenisse in udienza poi si porrebbe un problema perché il giudice non sarebbe preparato. Allora quando il convenuto nella memoria difensiva dove propone domanda riconvenzionale deve anche, con apposita istanza, chiedere al giudice che modifichi il decreto, sposti l'udienza in avanti e fissi un termine per notificare la memoria difensiva, ciò perché a sua volta l'attore possa con memoria depositare domanda riconvenzionale.

Di ciò si tiene conto anche rispetto alla chiamata di terzi. Se sono le parti a chiamare in causa il terzo devono farlo nella memoria difensiva così da consentire al giudice di spostare l'udienza. Ci dovrebbe servire per permettere al giudice, arrivato in udienza, di fare tutto e poter emettere anche la decisione nella stessa udienza. Si tratta però di un modello puramente teorico, ma potrebbe in alcuni casi diventare concreto.

Cosa farà il giudice in udienza? Artt 420-421

Art.421: il giudice indica alle parti eventuali rivalità di atti o documenti che possono essere sanate attraverso un termine per provvedere.

Art: 420: udienza di discussione della causa. "Possibili modificazioni delle attività compiute negli atti introduttivi" sono possibili solo se ricorrono gravi motivi previa autorizzazione del giudice. Quinto comma: notiamo da un lato che non si parla di prove già richieste, ma anche quelle richieste in udienza e le prove andrebbero assunte subito.

Quarto comma: se la conciliazione non riesce, se non vanno assunti mezzi di prova o dopo averli assunti, il giudice può proseguire il giudizio, invita le parti alla discussione e pronuncia

sentenza, anche non definitiva, dando lettura al dispositivo. Tutto ciò avviene nell'unica udienza.

