

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Memoria di replica con contenuto di conclusionale: inammissibile perché si vulnera il contraddittorio

Ove la memoria di replica non sia destinata a replicare alle difese svolte dalla controparte, ma tenda a surrogare la comparsa conclusionale non depositata nei termini, essa viola le garanzie di difesa e contraddittorio, impedendo alla controparte il proprio diritto di difesa.

Di conseguenza in quest'ultimo caso il giudice non deve tener conto della replica.

Tribunale di Foggia, sezione prima, sentenza del 13.5.2014

...omissis....

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto ex art. 132 c.p.c., come modificato dall'art. 45, 17° comma, L. n. 69/2009

1 - Preliminarmente si dà atto che il collegio, con sentenza non definitiva del 15.10.2013, ha pronunciato la separazione personale dei coniugi in contesa; ha affidato la figlia minore A... ad entrambi i genitori, con collocazione stabile

presso la madre e con le modalità di visita della stessa da parte del padre stabilite dall'ordinanza presidenziale depositata il 15.10.2010; ha assegnato alla ricorrente la casa familiare; ha dichiarato la cessazione della materia del contendere in ordine alle domande di addebito ed a quella formulata dai terzi intervenuti in giudizio.

Lo stesso collegio, con contestuale ordinanza, ha disposto la prosecuzione del giudizio per l'adozione delle statuizioni economiche, ordinando l'acquisizione di ulteriore documentazione.

2 - La ricorrente non ha depositato comparsa conclusionale, ma nell'ultimo giorno del termine all'uopo previsto (quindi il 28.4.2014) ha depositato un'articolata comparsa di replica, con la quale non si limita a contrastare le difese formulate dalla controparte con la comparsa conclusionale, ma addirittura allega fatti nuovi e produce nuovi documenti.

Secondo sedimentati insegnamenti del giudice di legittimità (per tutte, v. Cass. 22970/2004), è noto che con le memorie di cui all'art. 190 c.p.c. le parti possono solo replicare alle deduzioni avversarie e illustrare ulteriormente le tesi difensive già enunciate nelle comparse conclusionali, sicché negli stessi atti non possono essere espone questioni nuove o formulate nuove conclusioni (con la conseguenza che, ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova con la comparsa di replica, il giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo).

Basta il richiamo di tale insegnamento della S.C., pertanto, per mettere fuori gioco la memoria di replica della ricorrente, in quanto, come si è visto in precedenza, tale atto non si risolve nella replica alle deduzioni avversarie e nell'illustrazione ulteriore delle tesi difensive già enunciate nelle comparse conclusionali, bensì viene utilizzato per l'allegazione di nuovi fatti e per la produzione di nuovi documenti.

Ma non è tutto, perché, a parere del collegio, il caso in esame richiede ulteriori puntualizzazioni.

Nella fattispecie la ricorrente, depositando la comparsa di replica senza aver precedentemente depositato quella conclusionale, di fatto ha impedito alla controparte di replicare a sua volta alle tesi difensive dell'avversario.

E' vero che il giudice di legittimità ha affermato che la memoria di replica di cui all'art. 190, 3° comma, c.p.c. deve essere presa in considerazione dal giudice alla sola condizione che la parte l'abbia tempestivamente comunicata all'avversario, a nulla rilevando che la parte stessa non abbia altresì provveduto alla comunicazione di una propria comparsa conclusionale al predetto avversario (v. Cass. 4211/2002, cui *adde*, sia pure non esattamente in termini, Cass. 6439/2009). E' altresì vero, però, che tale orientamento, nella misura in cui non tiene in considerazione un principio fondamentale del giusto processo qual è quello del contraddittorio, non sembra abbia molto convinto, tant'è che non sono mancate, tanto nella giurisprudenza di merito, quanto in quella amministrativa, decisioni di segno opposto (v. Trib. Bari 29.5.2006; Cons. Stato, sez. V, 22.3.2012, n. 1640).

Peraltro, anche la dottrina ha espresso opinioni diverse rispetto al citato orientamento della S.C., essendosi sostenuto che «la portata meramente illustrativa delle memorie di replica (con gli impliciti limiti e divieti che riguardano le comparse conclusionali) consegue alla loro funzione di mera replica a siffatte comparse. Questa essendo la funzione della replica, si

debbono ritenere inammissibili — perché in violazione del contraddittorio — le argomentazioni nuove compiute dalla parte che non ha depositato la comparsa conclusionale, o che, nella stessa si è limitata a ripetere argomentazioni già svolte».

Sul solco di tale tesi il collegio ritiene di aderire all'ulteriore opinione dottrinarina secondo cui, ove la memoria di replica non sia destinata a replicare alle difese svolte dalla controparte, ma tenda a surrogare la comparsa conclusionale non depositata nei termini, essa viola le garanzie di difesa e contraddittorio, impedendo alla controparte il proprio diritto di difesa. Di conseguenza in quest'ultimo caso il giudice non deve tener conto della replica.

E' ciò che avvenuto nel caso in esame, posto che la comparsa di replica depositata dalla difesa della ricorrente rivela un duplice motivo di irritualità: 1) comporta l'allegazione di fatti nuovi, nonché la produzione di documenti nuovi (finalità del tutto estranee agli scritti difensivi ex art. 190 c.p.c.); b) si risolve in una vera e propria surroga della comparsa conclusionale non depositata nei termini, comportando in tal modo violazione delle garanzie di difesa e contraddittorio della controparte.

Ne consegue che tale atto va considerato *tamquam non esset*, con l'ulteriore conseguenza che non vanno presi in considerazione i fatti nuovi allegati ed i nuovi documenti prodotti.

3 - Fatte queste precisazioni, con riferimento alle statuizioni di natura economica, si osserva che il presidente, con l'ordinanza ex art. 708 c.p.c., ha posto a carico del convenuto l'obbligo di contribuire al mantenimento della figlia minore, versando alla moglie la somma mensile di € 400, da rivalutare annualmente in base alla variazione dell'indice del costo della vita accertata all'ISTAT, e concorrendo, inoltre, nella misura del 70%, alle spese mediche straordinarie, scolastiche e ricreative da sostenere nell'interesse della predetta figlia. Tale statuizione è stata modificata dal g.i. all'udienza del 30.7.2012 in considerazione della riduzione dello stipendio del convenuto, sicché attualmente l'assegno di mantenimento imposto al N... ammonta ad € 300 mensili.

Il collegio ritiene che tale ultima decisione vada confermata in quanto, come risulta dalla documentazione prodotta dal convenuto, questi risulta essere stato collocato in cassa integrazione guadagni e successivamente in mobilità, sicché egli attualmente percepisce un'indennità di gran lunga inferiore allo stipendio di cui godeva all'epoca dell'instaurazione del processo.

Pertanto, il convenuto dovrà continuare a contribuire alle spese straordinarie sostenute per la figlia nella misura indicata dall'ordinanza presidenziale.

La convenuta, giusta quanto previsto dall'art. 211 l. 151/1975, continuerà a percepire dall'INPS di Foggia l'assegno familiare per la figlia (attualmente pari ad € 137,50 al mese).

Non può essere invece accolta la domanda della ricorrente tesa al riconoscimento in suo favore dell'assegno ex art. 156 c.c., sia perché la stessa, come risulta dalle sue dichiarazioni al presidente, è munita di laurea ed ha esperienze lavorative alle spalle, sicché appare in grado di inserirsi proficuamente nel mercato del lavoro, sia in considerazione degli attuali esigui redditi del marito, che a stento consentono a quest'ultimo di contribuire al mantenimento della figlia.

In considerazione dell'esito della causa, vanno integralmente compensate le

spese processuali.

p.q.m.

Il tribunale di Foggia - prima sezione civile - pronunciando definitivamente nella causa di separazione personale instaurata da S. nei confronti di M.N. con ricorso depositato il 18.5.2010, con l'intervento del pubblico ministero e dei terzi N.N. ed A.M.C., così provvede:

1) preso atto delle statuizioni già adottate con la sentenza non definitiva del 15.10.2013, pone a carico del convenuto l'obbligo di contribuire al mantenimento della figlia minore, versando alla moglie la somma mensile di € 300, da rivalutare annualmente in base alla variazione dell'indice del costo della vita accertata all'ISTAT, e concorrendo, inoltre, nella misura del 70%, alle spese mediche straordinarie, scolastiche e ricreative da sostenere nell'interesse della predetta figlia (oltre agli assegni famigliari INPS che la ricorrente già percepisce);

2) rigetta la domanda della ricorrente tesa al riconoscimento in suo favore dell'assegno di mantenimento ex art. 156 c.c.;

3) compensa integralmente le spese processuali.

Foggia 13 maggio 2014.

Il P r e s i d e n t e est.
Costanzo Mario Cea