

## LA MEMORIA

ALDO TRAVI\*

Una memoria è, in ogni ordine di processo, un testo nel quale la parte, in genere rappresentata dal suo difensore, illustra le proprie ragioni e le proprie istanze o conclusioni. Col termine ‘memoria’ viene pertanto designato un atto che può assumere pertanto connotazioni diverse, in relazione al tipo di procedimento giurisdizionale, al grado del giudizio, alla fase del suo svolgimento: la legge processuale, o, nei casi in cui la presentazione di una memoria sia richiesta o sollecitata dal magistrato, il provvedimento che ne prevede la presentazione, consentono di stabilire quale debbano essere i contenuti rilevanti. Di conseguenza, per esempio, una memoria conclusionale rappresenta nel giudizio civile ordinario e nel giudizio amministrativo una difesa alla quale in genere viene riconosciuto un particolare rilievo, nella quale la parte è chiamata ad illustrare con puntualità tutte le sue ragioni e tutti gli argomenti che possono sostenerle. La successiva memoria di replica, negli stessi giudizi, è la difesa finale nella quale la parte può prendere posizione in modo organico rispetto a quanto esposto nella memoria conclusionale avversaria. La memoria è uno strumento di comunicazione nel processo, ma quale sia l’oggetto della comunicazione può essere molto vario.

Le riflessioni, in questa prospettiva, potrebbero indirizzarsi sui diversi tipi di memorie, in base alla loro collocazione nel processo o addirittura in un certo processo. Un’indagine del genere finirebbe, però, col riprodurre semplicemente l’andamento del processo alla luce della sua disciplina propria: in definitiva si risolverebbe in un corollario dello studio di quel determinato processo (civile, penale, amministrativo, con le ulteriori specificazioni che li caratterizzano). Studiare le memorie in questa prospettiva equivale ad effettuare una ricognizione delle regole processuali, ponendo in evidenza le interlocuzioni fra le parti e col magistrato, i principi che le caratterizzano (riconducibili, in primo luogo, alla garanzia del contraddittorio e al canone della terzietà del giudice), gli effetti che producono (si pensi, per esempio, all’importanza che può assumere la deduzione di una circostanza in una certa memoria, con riferimento a circostanze di fatto o di diritto che il magistrato non possa introdurre d’ufficio). Mi sembra più interessante, però, esaminare i profili comuni alle diverse tipologie di memorie, ossia ciò che, prescindendo dal particolare contesto processuale, deve essere

\* Professore emerito di Diritto amministrativo presso l’Università Cattolica di Milano.

considerato in termini generali ai fini della redazione di una memoria. In altre parole mi sembra interessante indagare su come debba essere redatta una memoria, perché essa risulti funzionale all'obiettivo generale al quale è indirizzata nel processo.

La redazione di una memoria, in questa prospettiva, va inquadrata in un contesto di comunicazione di dati o di convinzioni che è diverso rispetto al contesto di comunicazione che deve essere considerato da chi, per esempio, affronta una questione rilevante per il diritto in un'indagine di tipo accademico o puramente scientifico, e ciò vale anche se ricorrono alcuni significativi profili comuni. Può essere interessante, a questo punto, porre in evidenza sia gli elementi di diversità, che gli elementi comuni.

Una memoria in qualsiasi ordine processuale non può tradursi soltanto nell'illustrazione di una soluzione di una certa questione rilevante per il diritto, ma deve avere un carattere ulteriore: deve cercare di essere persuasiva. Ciò significa che l'esposizione deve perciò essere 'calibrata' sulle caratteristiche (di preparazione, di esperienza, ecc.) del lettore cui è destinata.

Questo punto merita di essere precisato. La memoria è opera di una parte, ma non si risolve mai in un monologo: deve contenere argomenti che convincano il magistrato e che lo inducano a ritenere preferibile la ricostruzione delle ragioni di fatto e di diritto della parte che presenta la memoria stessa. Questa esigenza di persuasione si esprime nel modo con cui sono esposte le ragioni della parte: per esempio, seguendo un ordine che conduca, sulla base di ragioni logiche o di argomenti senso comune, ad accogliere come necessaria la soluzione proposta da quella parte; ponendo in evidenza, rispetto ad ogni tesi, gli argomenti di fatto e di diritto che la sostengono; sottolineando le smagliature delle tesi avversarie o le incongruenze cui condurrebbe la loro condivisione. Si può obiettare, certamente, che elementi analoghi si riscontrano anche in uno studio di carattere scientifico: sostenere una tesi scientifica implica normalmente anche misurarsi contro tesi divergenti e richiede perciò un confronto argomentato con queste altre tesi. Il valore di uno scritto scientifico, anzi, emerge proprio da questo confronto e nello stesso tempo il confronto con tesi differenti rappresenta sempre uno stimolo straordinario per approfondire una tesi e per farne emergere il valore. Anche uno studio che sia veramente scientifico non è mai un monologo: spesso avvia un dialogo di straordinaria ricchezza, che prosegue nel tempo e che consente anche a lettori di epoche diverse di misurarsi in un'appassionante contemporaneità con l'autore e con la sua opera.

Una memoria processuale ha però un lettore privilegiato, il magistrato, e perciò deve essere calibrata sulla sua tipica preparazione professionale, sulla sua sensibilità - che può cogliersi da precedenti pronunce sue o di altri giudizi - sulla sua cultura. Mi sembra che un esempio possa aiutare a comprendere meglio questo punto. In una memoria processuale l'argomentazione molto spesso è pienamente efficace quando viene sostenuta da un precedente giurisprudenziale

congruente, la cui autorevolezza può essere riconosciuta in base a vari fattori: la posizione del giudice che l'abbia pronunciata; il fatto che si tratti di una pronuncia recente; la circostanza che trovi un ampio consenso nella giurisprudenza; la specifica coerenza con l'oggetto della vertenza in corso; ecc. Rispetto alla memoria processuale, il precedente giurisprudenziale è dotato perciò di una specifica carica persuasiva, e ciò vale anche nel nostro Paese, in cui il precedente non costituisce diritto (anche se le soluzioni accolte più di recente dal legislatore tendono a limitare, nell'ambito delle giurisdizioni superiori, l'eventualità di orientamenti contrastanti). Invece rispetto a uno scritto scientifico il precedente giurisprudenziale è dotato di un'autorità minore: non può rappresentare la chiave di volta dell'argomentazione, ma l'attenzione dell'autore deve semmai indirizzarsi verso la bontà degli argomenti che ricorrono in quella pronuncia. Riconoscere che l'attenzione deve indirizzarsi verso la bontà degli argomenti significa che, in uno scritto scientifico, non è la pronuncia in quanto tale che possa avere un reale valore persuasivo, come invece si verifica spesso in una memoria processuale.

Si è precisato che la memoria è un testo indirizzato al magistrato: ciò vale non solo in termini formali (si pensi alla necessità di indicare, in ogni memoria, l'ufficio giudiziario cui è diretta), ma anche in termini sostanziali (la persuasività della memoria va misurata rispetto al magistrato). A questa considerazione si potrebbe forse obiettare che in genere, nel processo, la presentazione di una memoria si inserisce in una dialettica ispirata alla garanzia del contraddittorio: dunque il primo 'lettore' è costituito dalla controparte. Penso, però, che questa obiezione non sia fondata. Una memoria processuale non ha l'ambizione di convincere la controparte della bontà di tesi contrarie a quanto da lui sostenuto; anzi, anche la 'misura' su cui va calibrata la capacità persuasiva di una memoria non è mai la cultura dell'avversario. Nel processo rileva un'unica cultura, quella del magistrato, ed è ad essa che devono adeguarsi tutte le parti. Chi non si adegua, è destinato a non essere capito. Se la memoria è destinata a non essere capita dal magistrato, anche il suo obiettivo fondamentale non può essere conseguito.

La capacità persuasiva di una memoria deve, però, essere sostenuta anche dalla capacità di chi la redige di comunicare adeguatamente le proprie argomentazioni. Il tema non è più quello che abbiamo appena esaminato e che è rappresentato dalla obiettiva condivisibilità di una certa tesi, ma è rappresentato dal modo con cui un'argomentazione è presentata. Da questo punto di vista diventano decisivi i canoni di chiarezza e di sinteticità nella redazione della memoria.

Chiarezza e sinteticità sono due termini che vengono ormai richiamati anche dalla legge come canoni per la redazione degli atti processuali e la loro rilevanza sembra accresciuta nei tempi più recenti dalla previsione di penalizzazioni (soprattutto in termini di liquidazione delle spese processuali) a carico della parte che li abbia disatteso. I due termini in effetti documentano anche un intervento più pervasivo della legge processuale rispetto ad un ambito – quello

delle modalità di redazione dell'atto processuale – che tradizionalmente era riservato alle scelte e all'individualità del difensore. Lo 'stile' nella redazione di una memoria sembrava in passato uno spazio rispetto al quale il magistrato avrebbe dovuto mantenere un atteggiamento 'passivo', con esclusione di qualsiasi possibilità di critica. Oggi, entro certi limiti, non è più così: la codificazione dei canoni di chiarezza e di sinteticità lo dimostra. Nello stesso tempo chiarezza e sinteticità non possono essere considerati soltanto come parametri imposti dalla norma processuale, ma di per sé irrilevanti rispetto alla stessa funzionalità di una memoria processuale. Una memoria che sia conforme a canoni di chiarezza e sinteticità è di per sé più efficace di una memoria ripetitiva e prolissa, ossia di una memoria che non rispetti questi canoni.

Per capire meglio questa affermazione è utile riepilogare quali elementi siano identificati dai caratteri di chiarezza e di sinteticità.

La chiarezza implica la circostanza che la tesi esposta nella memoria sia agevolmente comprensibile. Utilizzare espressioni gergali, introdurre espressioni che lasciano spazi a dubbi, seguire un'esposizione disordinata sono fattori che contraddicono il canone della chiarezza. E una difesa che non sia chiara o che richiede una attività di 'decifrazione' da parte del magistrato ha minori probabilità di essere accolta. Un ragionamento chiaro è anche più efficace, perché è in grado di far presa più facilmente. L'esposizione degli argomenti in modo disordinato, senza rispettare un ordine evidente, rende meno agevole la comprensione della tesi che si vuole sostenere. Per esempio, un errore che si riscontra con una certa frequenza nelle memorie è rappresentato dalla ripetizione degli stessi argomenti: ripetere uno stesso argomento (a maggiore ragione se la ripetizione si riscontra in parti diverse della memoria) non sottolinea in alcun modo l'importanza di quell'argomento, ma svilisce la sua illustrazione. Un argomento efficace, se viene espresso in modo chiaro, va espresso nel punto giusto di una memoria, ma una volta sola.

Scrivere una memoria richiede pertanto una capacità di esprimersi in modo appropriato nella lingua italiana. L'utilizzo di espressioni oscure rispecchia molte volte una scarsa preparazione dal punto di vista linguistico (esattamente come si riscontra nel caso di ricorso a formule gergali: si pensi al "di cui all'art. ...", che costella un gergo giuridico obiettivamente mediocre). Inoltre di fronte ad espressioni oscure il magistrato sarà facilmente condotto a convincersi che l'oscurità non sia solo un dato formale, attinente all'esposizione di quella tesi, ma sia un dato anche sostanziale, che rispecchia la debolezza intrinseca di quella tesi. Chi scrive deve farsi capire, anzi, deve farsi capire subito, senza la necessità di obbligare il magistrato (e l'avversario) a defatiganti 'riletture'.

La sinteticità richiama, a mio parere, un altro ordine di criteri. La sinteticità viene identificata comunemente con l'esigenza di evitare parole inutili: si tratta in genere di note di colore, rappresentate da aggettivi o attributi che nulla aggiungono a un'argomentazione rigorosa svolta nella memoria. L'esigenza di

sinteticità richiama la necessità di evitare parole inutili: un argomento deve essere illustrato in modo completo, ma senza una parola in più rispetto a quanto necessario. Il modello matematico dell'argomentazione si coglie con evidenza: la dimostrazione di un teorema di geometria è rappresentata da un'argomentazione che evita passaggi superflui.

In realtà la sinteticità ha anche altre, e più profonde, ragioni. Riuscire ad esporre, in una memoria processuale, una tesi in modo sintetico significa, innanzi tutto, essere in grado di cogliere i profili veramente rilevanti (sul piano giuridico) di una certa questione. Ciò che va omesso è tutto ciò che non è giuridicamente rilevante rispetto a quella questione. In questo modo, a ben vedere, il ragionamento diventa più trasparente e più facilmente comprensibile: dunque, diventa più efficace. La memoria non è un 'memoriale'.

È evidente come questo modo di procedere sia opposto rispetto a certe convinzioni diffuse, secondo cui la lunghezza di una difesa rappresenterebbe un elemento di per sé apprezzabile e testimonierebbe l'impegno e la serietà del difensore che l'ha redatta. Si tratta di una convinzione del tutto erronea. Anzi, si tratta di una convinzione che può indurre facilmente a dubitare che la lunghezza della difesa sia un espediente di una strategia condotta dal difensore per acquisire, nei confronti del cliente, un merito che non gli spetta.