



TRIBUNALE ORDINARIO DI MONDOVI'

Il Giudice Istruttore

Sciogliendo la riserva assunta nella causa iscritta al n. 1093/09 RG,

ha pronunciato la seguente:

IL CASO.it

ORDINANZA

- Il convenuto in opposizione afferma che devono ritenersi come accertati i fatti allegati nella comparsa di risposta, dal momento che l'attore non ha depositato le prime due memorie ex art. 183, Co. VI, c.p.c. e quindi non ha operato alcuna contestazione¹.
- La difesa del convenuto non coglie nel segno; il principio di contestazione impone al giudice di porre a fondamento della decisione i fatti non contestati in modo specifico dalla controparte sulla considerazione che: a) le parti hanno l'onere di collaborare attivamente a circoscrivere la materia controversa; b) l'art. 88 c.p.c. impone alle parti di comportarsi con lealtà e probità; c) il principio di economia processuale impone al giudice di evitare l'assunzione di prove superflue².
- Mentre i primi due principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità incidono sul dovere di comportamento processuale delle parti, imponendo loro di evitare contestazioni pretestuose (oggi "sanzionabili" anche attraverso il nuovo comma IV dell'art. 96 c.p.c.), il principio di economia processuale (che trova il suo fondamento nella ragionevole durata del processo, sancita dall'art. 111 Cost.) è

¹ Il principio di contestazione si è affermato nella giurisprudenza con sempre maggiore rigidità, negli ultimi anni, ed ha trovato un riscontro normativo nell'ultima riforma del codice di procedura civile, all'art. 115, peraltro non applicabile, *ratione temporis*, alla presente controversia.

² Tra le pronunce più recenti, si veda Cassazione civile, sez. I, 27 febbraio 2008, n. 5191, in *Diritto & Giustizia* 2008: "L'onere di contestazione tempestiva deriva da tutto il sistema processuale, come si evince dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena; dal sistema di preclusioni, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa; dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti e, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, così come previsto dall'art. 111 cost. Conseguentemente, ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio".

la vera ragione sottesa all'onere di contestazione. La legge, imponendo un onere di contestazione a carico delle parti, consente di dare un'interpretazione giuridicamente rilevante al silenzio, sul presupposto che ove la parte non ottemperi al suddetto onere, manifesti una sostanziale acquiescenza alle allegazioni in fatto della controparte³. Tenuto conto del principio dispositivo, che informa il nostro diritto processuale civile, ne consegue la formazione, tra le parti, di un tacito accordo sul fatto. Ad evitare che il principio di non contestazione, introdotto per diminuire i costi e i tempi del processo, possa avere conseguenze opposte, una volta che la non contestazione si è perfezionata non si può più tornare indietro, né è ammessa la prova che la parte non intendeva prestare acquiescenza alle allegazioni avversarie. La presunzione di non contestazione, cioè, è una presunzione *iuris et de iure*, che non ammette prova contraria, una volta che si è perfezionata attraverso la mancata specifica contestazione dei fatti allegati dalla controparte processuale.

- Ciò non significa, peraltro, che il principio di non contestazione debba avere solo un sostrato formale (o formalistico), in quanto è necessario che la presunzione di non contestazione corrisponda ad un concreto atteggiamento della parte e, dunque, all'assenza di contrasto tra l'allegazione in fatto di una parte e le allegazioni dell'altra.

IL CASO.it

- Fatte queste premesse, e ritornando al caso di specie, si osserva che l'attore non è obbligato a contestare espressamente le allegazioni in fatto del convenuto, quando queste siano contrastanti con i fatti già enunciati nell'atto introduttivo, perché in questo caso vi è già una contestazione implicita. La legge richiede la contestazione, ossia la negazione di un fatto allegato, ma non richiede anche che tale contestazione sia successiva o sia ripetuta ogni volta che il fatto viene affermato.
- Per portare un esempio, se una parte afferma che il cane del vicino è bianco, e la controparte che si costituisce successivamente dice che il cane è nero, non è necessario che l'attore affermi di nuovo che il cane è bianco, perché la contestazione – che si manifesta nella compresenza di due affermazioni

³ Se è vero che *"qui tacet neque negat, neque utique fatetur"*, non è men vero, per rimanere sui brocardi latini, che *"qui tacet consentire videtur, si loqui debuisse ac potuisse"*. In questo caso le parti processuali hanno uno specifico onere di parlare, altrimenti il silenzio viene giuridicamente qualificato come non contestazione dei fatti allegati dalla controparte.

contrastati - è già presente nel processo e non deve essere ripetuta ogni volta. Ragionando diversamente, non si smetterebbe mai di contestare, a tutto svantaggio di comprensibilità e snellezza degli atti processuali.

- Né si può pensare che l'attore, se non ribadisce la contestazione, è perché si è convinto della correttezza delle affermazioni in fatto della controparte, perché la contestazione, una volta espressa, ha esaurito la sua funzione e solo una ritrattazione, espressa o tacita, ma inequivocabile, può mutare il quadro probatorio.
- Nel caso di specie, la difesa del convenuto ha sostenuto che le allegazioni in fatto contenute nella comparsa di risposta dovessero ritenersi non più discutibili, per mancata contestazione specifica successiva; in realtà, quei fatti che il convenuto pretende di ritenere come riconosciuti sono contrastanti con quanto affermato dall'attore nel libello introduttivo, e ciò è più che sufficiente a far ritenere sussistente una valida contestazione, con la conseguenza che tali circostanze devono essere oggetto di prova, secondo la distribuzione del relativo onere.

IL CASO.it

- Quanto ai capi di prova dedotti dall'attore in memoria ex art. 183, co. VI, n. 3, non è vero che questi siano volti ad introdurre in causa circostanze nuove, relative e fatti non allegati in precedenza, trattandosi di semplici precisazioni di circostanze già allegate e comunque di capi in prova contraria rispetto alle circostanze allegate dal convenuto.
- Quanto all'ammissibilità delle singole prove orali, si deve premettere qualche osservazione: l'attore ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo di pagamento del corrispettivo della riparazione del proprio veicolo sostenendo che il meccanico avrebbe effettuato più riparazioni di quelle richieste e ne avrebbe omessa una di quelle concordate. Deduce, inoltre, di aver pagato un acconto in contanti ed afferma che la mancata riparazione concordata del braccetto dello sterzo avrebbe provocato un grave incidente alla figlia, con impossibilità di riparazione dell'auto. Orbene, l'attore pretende di provare per testi l'esistenza dell'incidente e la sua gravità, senza fornire alcun supporto documentale (verbale dei carabinieri, fotografie, modulo di constatazione amichevole) e senza fornire alcun dettaglio dello stesso (tempo, luogo, autoveicoli coinvolti, modalità del sinistro, danni conseguiti) il che rende non solo la prova orale assolutamente

generica, e dunque inammissibile, ma priva anche il giudice (o l'eventuale ctu) della possibilità di stabilire il nesso causale tra la mancata riparazione e il successivo incidente. Inoltre, deve rilevarsi che l'attore chiede la revoca del decreto ingiuntivo e il rigetto della domanda avversaria, ma non svolge alcuna domanda riconvenzionale di danni, né il convenuto contesta la mancata sostituzione del braccetto, ragion per cui le prove che tendono ad accertare la mancata riparazione, l'esistenza dell'incidente e le sue gravi conseguenze, .. sono assolutamente ininfluenti per la decisione, per cui non possono essere ammesse. Senza contare che alcuni capi vorrebbero far esprimere al teste un giudizio tecnico che gli è precluso (ad esempio sul rapporto di causalità tra l'omessa riparazione e il sinistro).

IL CASO.it

- Nella presente causa si deve dunque principalmente accertare: a) se fu concordato l'oggetto delle riparazioni e il costo delle stesse; b) se fu omessa qualche riparazione concordata; c) se vi furono riparazioni ulteriori non concordate; d) qual è il costo di ogni intervento. Tutto il resto attiene a circostanze che non sono influenti - in relazione alle domande proposte dalle parti - per la decisione e che pertanto non possono essere ammesse.
- Quanto all'istanza di ctu formulata dall'attrice in opposizione (v. pagina 7 dell'atto di citazione), la stessa sembra contraddire le difese assunte dall'opponente, perché chiede l'accertamento dei lavori, la loro correttezza ed il loro costo quando se ne contesta integralmente la commissione. Inoltre, considerato che l'auto, per espressa affermazione dell'attrice, è stata rottamata, non si capisce come sia possibile - in mancanza totale di documentazione su origine, cause ed entità dei danni oggetto di riparazione - procedere alla ctu richiesta.
- Potrà eventualmente essere necessaria, invece, all'esito delle prove orali, una valutazione di congruità dei prezzi applicati dal meccanico in ordine alle lavorazioni eseguite; ma la relativa decisione non potrà che essere presa all'esito dell'istruttoria.
- In merito alle singole istanze istruttorie delle parti, il giudice così dispone:

<i>CAPITOLI</i>	<i>PARTE</i>	<i>GIUDIZIO</i>	<i>MOTIVI</i>
1-5, 7,8, 15, 16, 20	attrice	Ammissibili	-
6	attrice	inammissibile	Circostanza eccessivamente generica (manca del tutto ogni riferimento di tempo, luogo e persona, il che rende impossibile ogni difesa avversaria).
10	attrice	inammissibile	Circostanza eccessivamente generica (non viene indicato quali pezzi furono consegnati e quando).
11	attrice	inammissibile	Circostanza non contestata
12,13,14	attrice	inammissibile	Circostanze generiche ed implicanti giudizi preclusi ai testi, oltre che ininfluenti ai fini della decisione
1-7	convenuta	Ammissibili	-

- Ritenuto opportuno, per un migliore esperimento della prova orale ed ai fini della velocizzazione della verbalizzazione di udienza, nonché per maggior comprensibilità della verbalizzazione stessa, richiedere alle parti l'invio, tramite *e-mail*, delle memorie contenenti i capitoli di prova dedotti ovvero di un file di word contenente i soli capi ammessi (in tal modo il testo di ogni singolo capitolo potrà essere "incollato" sul verbale istruttorio prima della verbalizzazione della relativa risposta, consentendo un risparmio di tempo per i difensori in fase di studio conclusionale della causa e per il giudice al momento della redazione della sentenza);

P.Q.M.

ogni altra istanza respinta,

AMMETTE

le prove per testi dedotte dalle parti, come da tabella che precede, e cioè i capi **1-5, 7,8, 15, 16, 20** di parte attrice, nonché i capi **1-7** di parte convenuta.

Dichiara inammissibili gli altri capi allegati.

IL CASO.it

Ammette la prova contraria;

Fissa udienza per l'escussione di tutti i testi indicati e per l'interrogatorio formale della convenuta (sui capi attorei) al h.

Invita le parti ad inviare entro due giorni prima dell'udienza di prove tramite e-mail - paologiovanni.demarchi@giustizia.it - le memorie contenenti i capitoli di prova dedotti ed ammessi, ovvero una memoria o un semplice *file* di ricapitolazione delle prove, elencate con numerazione progressiva

Riserva al prosieguo l'eventuale ctu, se necessaria all'esito dell'istruttoria orale.

Mondovì, li 12/03/2010

IL GIUDICE ISTRUTTORE