

## **Testimonianza de relato ex parte: valenza probatoria sostanzialmente nulla**

*La testimonianza de relato ex parte, come tale, in assenza di altri elementi, ha una valenza probatoria sostanzialmente nulla.*

*La riconvenzionale, per essere ammissibile, deve dipendere dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione.*

Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 4.7.2013

...omissis...

a) In via pregiudiziale di rito, va innanzitutto ritenuta manifestamente infondata l'eccezione formulata da parte opponente in ordine alla pretesa improponibilità della domanda azionata in sede monitoria, in ragione del mancato esperimento del tentativo di conciliazione previsto per la subfornitura.

Infatti, da una prima angolazione risulta per *tabulas* che il credito azionato in sede monitoria è riferito ad una vendita, ciò che esclude *radicitus* possa applicarsi la normativa in tema di subfornitura.

Da una seconda angolazione e comunque, va poi osservato che l'articolo 3 comma 4 L. n. 192/1998, non preveda il tentativo di conciliazione di cui all'articolo 10 come condizione per ottenere un decreto ingiuntivo in materia di subfornitura, e la norma è stata ritenuta costituzionalmente non illegittima (cfr. Corte Cost. n. 163/2004, la quale richiama anche Corte Cost. n. 276/2000 in tema di rito del lavoro circa la strutturale incompatibilità tra procedura monitoria e tentativo di conciliazione pregiudiziale).

b) Venendo al merito, già si è evidenziato in parte narrativa come l'oggetto della controversia attenga al fatto che i beni oggetto di pagamento in sede monitoria, siano o meno stati venduti da G a Te.

Ciò detto, è del tutto evidente che, sul punto, l'onere della prova ex art. 2697 c.c. spetta alla G, che infatti ha diligentemente indicato il capitolo 10 della propria memoria istruttoria per adempiere a tale onere.

Tanto premesso, non solo G non è riuscita a provare quanto dedotto, atteso che l'unica conferma della circostanza è avvenuta dalla deposizione di Monica M, ma con testimonianza de relato ex parte ("mi venne riferito da C Roberto", id est il legale rappresentante di G), come tale, in assenza di altri elementi, avente una valenza probatoria "sostanzialmente nulla" (in questi termini, per la giurisprudenza di Cassazione cfr. Cass. n.

313/2011, Cass. n. 13263/2009, Cass. n. 8358/2007, Cass. n. 10297/1998, Cass. n. 43/1998, Cass. n. 9702/1996, Cass. n. 1095/1990, Cass. n. 1492/1987, Cass. n. 7062/1986, Cass. n. 3755/1985). Ma addirittura, è stata parte opponente a dar prova del contrario, e cioè dell'inesistenza dell'acquisto posto a base del decreto ingiuntivo qui opposto (teste Piergiorgio B: "escludo che T abbia acquistato da N le attrezzature in questione"; teste Zai "è vero, non acquistammo materiali dai subappaltatori").

Discende, in conclusione, che non vi è prova del contratto di vendita alla base del decreto ingiuntivo opposto, e che vi è anzi la prova contraria della sua inesistenza, con la conseguenza quindi che, in accoglimento dell'opposizione, detto decreto deve essere revocato.

c) Detto dell'accoglimento dell'opposizione, vanno invece dichiarate inammissibili le domande risarcitorie proposte dall'opponente nei confronti di Sin ordine allo smarrimento di propri beni oggetto del contratto di trasporto.

Invero, per un verso trattasi di domanda inammissibile ex articolo 36 c.p.c., in ragione del fatto che la riconvenzionale, per essere ammissibile, deve dipendere "dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione"; mentre così non è nel caso che qui occupa, atteso che il titolo dedotto in giudizio in sede monitoria è il pagamento del prezzo di un supposto contratto di vendita tra T e Nuova G, mentre la riconvenzionale è relativa ad un preteso inadempimento di S in un contratto di trasporto con Te, e quindi tra le domande non vi è comunanza né sotto il profilo soggettivo delle parti, né sotto il profilo oggettivo della causa petendi, con la conseguenza che nessun collegamento oggettivo lega le domande principali e riconvenzionali, ciò che solo può giustificare il simultaneus processus in assenza di dipendenza dei titoli (cfr. per tutte Cass. n. 15271/2006).

Per altro verso ed in modo ancora più radicale, l'inammissibilità deriva poi dal fatto che l'opponente T ha direttamente evocato in giudizio il terzo S, ignorando che, da oramai 13 anni, con orientamento inaugurato nel 2000 e mai più rimesso in discussione, la Corte di Cassazione ha chiarito come l'opponente, essendo convenuto in senso sostanziale, non può citare il terzo direttamente, ma deve domandare con lo stesso atto introduttivo l'autorizzazione al Giudice per la sua chiamata, analogicamente all'art. 269 comma 2 c.p.c., limitandosi a citare il solo ricorrente in via monitoria, non potendo le parti originarie essere altri che ingiungente ed ingiunto, e dovendo poi il Giudice autorizzare la chiamata nel corso della prima udienza, a pena di nullità della chiamata diretta del terzo (Cass. n. 1920/2011, Cass. n. 4800/2007, Cass. n. 13272/2004, Cass. n. 1185/2003, Cass. n. 3156/2002, Cass. 8718/2000): avendo invece, nel caso che qui occupa, l'opponente direttamente evocato in giudizio il terzo, la domanda nei confronti dello stesso va dichiarata inammissibile anche sotto questo profilo.

L'inammissibilità della domanda fa all'evidenza rimanere assorbite sia le difese di merito svolte da S, sia le domande di garanzia di quest'ultima verso le proprie assicurazioni.

d) Le spese di lite, liquidate come da dispositivo in assenza di nota e con riferimento al D.M. n. 140/2012, in ragione della previsione di retroattività posta dal suo articolo 41 ed atteso che l'attività degli avvocati si è esaurita dopo la caducazione delle tariffe il 23/7/2012 (cfr. Cass. Sez. Un. nn. 17405-6/2012, Cass. nn. 18473/2012, 18551/2012, 18920/2012), tenendo a mente il valore medio per ciascuna delle quattro fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria, nell'ambito dello scaglione entro il quale è racchiuso il petitum di causa, seguono la soccombenza ex articolo 91 c.p.c. nei vari rapporti processuali.

Pertanto, nel rapporto processuale tra Te G, stante la revoca del decreto ingiuntivo opposto, il soccombente convenuto Gafm deve essere condannato a rifondere le spese del vittorioso opponente T.

Nel rapporto processuale tra l'opponente T ed il terzo chiamato S, stante l'inammissibilità delle domande, il soccombente opponente deve essere condannato a rifondere le spese del vittorioso terzo chiamato.

Circa infine le spese di lite delle due assicurazioni, evocate in giudizio dal convenuto S, le stesse devono essere poste a carico di T. Infatti, laddove l'attore, nel caso di specie l'opponente T, risulti soccombente nei confronti del convenuto, nel caso di specie S, in ordine a quella pretesa che ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia dei terzi, nel caso di specie le assicurazioni, è l'attore stesso a dovere rifondere le spese del terzo (Cass. n. 8363/2010, Cass. n. 21933/2006, Cass. n. 12301/2005, Cass. n. 7168/2004, Cass. n. 6514/2004, Cass. n. 19181/2003, Cass. n. 5262/2001, Cass. n. 8166/1997, Cass. n. 3835/1989, Cass. n. 13126/1988, Cass. n. 3740/1987, Cass. n. 3770/1981), se, come nel caso che qui occupa, vi è regolarità causale della chiamata, intesa come prevedibile sviluppo logico e normale della lite, ed astratta fondatezza della chiamata in manleva, accertata incidentalmente.

Si dà atto che il presente fascicolo è per la prima volta pervenuto a questo Giudice, trasferito al Tribunale di Reggio Emilia il 11/4/2012, all'udienza del 7/6/2012, ed alla successiva udienza del 20/6/2013 è stato deciso con sentenza contestuale ex art. 281 sexies c.p.c.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa

- revoca il decreto ingiuntivo n. 2533/2006 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia il 22-25/9/2006;

- dichiara inammissibile le domande di T nei confronti di S s.p.a.;

- condanna Nuova s.r.l. a rifondere a T soc. coop. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 200 per rimborsi, € 2.100 per compensi, oltre IVA e CPA come per legge;

- condanna T soc. coop. a rifondere a S s.p.a. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 50 per rimborsi, € 2.100 per compensi, oltre IVA e CPA come per legge;

- condanna T soc. coop. a rifondere a Ina Assitalia s.p.a. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 2.100 per compensi, oltre IVA e CPA come per legge;

- condanna T soc. coop. a rifondere a Riunione Adriatica di Sicurtà s.p.a. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 2.100 per compensi, oltre IVA e CPA come per legge.

Reggio Emilia, 4 luglio 2013

Il Giudice dott. Gianluigi MORLINI

La Nuova Procedura Civile