

*Rito sommario di cognizione: la prova testimoniale va articolata nel rispetto dell'art. 244 c.p.c. E la domanda infondata per prove male formulate non consente la conversione del rito*

Trib. Milano, sez. X, ordinanza 11 luglio 2013 (Est. A. Simonetti)

**PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE — DOMANDA DA RIGETTARE PERCHÉ INFONDATA IN ASSENZA DI IDONEE PROVA — DECISIONE NELLE FORME DEL SOMMARIO — SUSSISTE**

*La valutazione di compatibilità del rito sommario di cognizione rispetto alla complessità dell'istruttoria necessaria per la decisione della domanda, deve essere compiuta considerando la tipologia di istruttoria da compiersi, per quantità e qualità di atti istruttori necessari per accertare i fatti giuridici allegati a fondamento della domanda e delle eccezioni sollevate, considerando le contestazioni e le questioni non contestate (che pertanto non necessitano di attività istruttoria per il loro accertamento) e considerando le prove che le parti hanno dedotto nei rispettivi atti di costituzione. Infatti, la specificità del rito sommario ex art. 702 bis cpc sta anche nella necessità che le parti, ma soprattutto il ricorrente, deducano negli atti di costituzione tutte le istanze istruttorie che ritengono di formulare per adempiere al loro onere probatorio ex art. 2697 c.c. perché solo attraverso le concrete allegazioni del thema decidendum e probandum delle parti il giudice può valutare nell'ambito di quel processo se la causa possa o meno essere decisa con una istruzione sommaria e in caso di valutazione negativa disporre il mutamento del rito ex art. 702 ter cpc. Se la valutazione del thema decidendum e delle prove dedotte dalle parti è tale da ritenere non provata la domanda, nonostante l'istruttoria che potrebbe essere necessaria per la dimostrazione dei fatti costitutivi, il giudice deve semplicemente rigettare la domanda ritenendola non fondata sulla base delle prove dedotte. La valutazione circa la conversione del rito non può essere condotta sulla base dell'insufficienza o inidoneità delle prove dedotte a fondamento della domanda, perché così facendo con la conversione del rito si rimetterebbe nei termini parte ricorrente per le allegazioni istruttorie, aprendo ad ipotesi di conversione del rito determinate non dalla natura dell'istruttoria non sommaria da compiere, ma da carenze nelle deduzioni delle prove, ipotesi di conversione del rito non contemplata dall'art. 702 ter cpc*

**FORMULAZIONE DELLE ISTANZE ISTRUTTORIE — RISPETTO DELL'ART. 244 C.P.C. - SUSSISTE**

*Nel rito sommario di cognizione va respinta la prova orale che sia articolata senza il rispetto dell'art. 244 c.p.c.*

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

Il Giudice dott. Amina Simonetti,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 11/07/2013,  
ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

Rilevato che E, qualificatasi come titolare della società ... srl, ha agito con ricorso ex art. 702 bis cpc contro G chiedendone la condanna ex art. 2051 c.c. al risarcimento dei danni (danno emergente e lucro cessante) per il danneggiamento della merce esistente nel punto vendita di ... in Milano, causati da un abbondante allagamento della sede dell'esercizio commerciale, verificatosi la notte tra il 24 e il 25 novembre 2012 e originatosi nell'appartamento sovrastante, di proprietà della G;

che in ricorso la difesa della ricorrente ha dedotto che l'allagamento era stato causato da una condotta negligente del figlio della G il quale si era dimenticato di chiudere un rubinetto della stanza da bagno prima di andare a letto, lasciando uscire per tutta la notte l'acqua, tanto che la mattina del 25.11 E, constatato che cadeva nel negozio dal soffitto abbondante acqua, seguendo il flusso dell'acqua, si era recata con il custode dello stabile al piano di sopra e, svegliato il figlio della G, aveva rinvenuto un rubinetto del bagno aperto che si provvedeva a chiudere;

che i danni di cui si chiede il risarcimento sono il valore al prezzo di costo della merce andata distrutta e il lucro cessante pari al guadagno che con la vendita di quei beni l'esercizio commerciale avrebbe conseguito;

che nelle conclusioni del ricorso si chiede la condanna della G a pagare alla E la somma di € 10.000,00;

che la G si è costituita e ha eccepito:

la nullità del ricorso per assoluta incertezza del soggetto ricorrente stante il contrasto tra l'indicazione della società ... srl nell'intestazione e la richiesta nelle conclusioni della condanna a favore della E;

la nullità del ricorso per omesso avvertimento di cui all'art. 163 n. 7) cpc;

l'inammissibilità del rito sommario in considerazione degli elementi di fatto da accertare;

la carenza di legittimazione attiva di E ad agire a titolo personale;

che nel merito la resistente non ha contestato il fatto dannoso (l'allagamento) ma l'entità dei danni lamentati dalla ricorrente, osservando che dall'allagamento della sola stanza da bagno della sua abitazione era scesa acqua solo nel soppalco del negozio e non in tutta la sua estensione;

che la resistente ha chiesto di chiamare in causa ... Assicurazioni spa per essere manlevata sulla base di polizza di assicurazione della responsabilità civile stipulata dal condominio anche a favore dei singoli condomini;

ritenuto, nonostante l'approssimazione e l'atecnicità del linguaggio utilizzato in ricorso per l'indicazione del soggetto che agisce, perché nell'intestazione il ricorrente viene indicato come E titolare della ... srl e nelle conclusioni si chiede la condanna al pagamento a favore di E, mentre la procura alle liti a margine del primo foglio del ricorso risulta rilasciata all'avv. .. dalla ... srl, che l'attore/ricorrente sia la società ... srl e non E personalmente; e ciò sulla base della lettura complessiva dell'atto, in particolare del fatto che E viene identificata come "titolare" ovvero soggetto che agisce non in proprio, ma per la società ... srl, di cui in udienza si è precisato essere il legale rappresentante, del fatto che nella narrativa del ricorso ogni danno oggetto della domanda

viene riferito all'esercizio commerciale o alla ... srl, del fatto che in epigrafe viene riportata la partita iva della società; consegue che le conclusioni del ricorso, "condannare G al pagamento in favore di E", vanno intese come riferite non a favore di E personalmente, ma come rappresentante della ... srl e quindi, in ultima analisi, a favore della .. srl;

ritenuto pertanto che l'eccezione di nullità del ricorso ex art. 164 cpc in relazione agli artt 702 bis e 163 n. 7) cpc vada rigettata, come pure l'eccezione preliminare di carenza di legittimazione attiva di E;

rilevato che anche la richiesta di nullità del ricorso per omesso avvertimento delle decadenze ex art. 163 n. 7) cpc possa ritenersi assorbita e superata dal fatto che la resistente si è costituita tempestivamente senza incorrere in alcuna decadenza, tanto che ha anche esercitato la facoltà di chiedere di essere autorizzata alla chiamata in giudizio della terza .. Assicurazioni spa;

ritenuta l'ammissibilità del ricorso con cui si è agito per far valere una responsabilità extracontrattuale della convenuta, causa in cui il giudice giudica in composizione monocratica e che quindi può ben essere proposta con le forme del rito sommario ex art. 702 bis c.pc

ritenuto quanto alla valutazione di compatibilità del rito scelto dall'attrice rispetto alla complessità dell'istruttoria necessaria per la decisione della domanda, che essa debba essere compiuta considerando la tipologia di istruttoria da compiersi, per quantità e qualità di atti istruttori necessari per accertare i fatti giuridici allegati a fondamento della domanda e delle eccezioni sollevate, considerando le contestazioni e le questioni non contestate (che pertanto non necessitano di attività istruttoria per il loro accertamento) e considerando le prove che le parti hanno dedotto nei rispettivi atti di costituzione;

ritenuto, infatti, che la specificità del rito sommario ex art. 702 bis cpc sta anche nella necessità che le parti, ma soprattutto il ricorrente, deducano negli atti di costituzione tutte le istanze istruttorie che ritengono di formulare per adempiere al loro onere probatorio ex art. 2697 c.c. perché solo attraverso le concrete allegazioni del thema decidendum e probandum delle parti il giudice può valutare nell'ambito di quel processo se la causa possa o meno essere decisa con una istruzione sommaria e in caso di valutazione negativa disporre il mutamento del rito ex art. 702 ter cpc e che se in considerazione delle difese della convenuta sorga l'esigenza per l'attore di precisare le domande e allegare nuovi e ulteriori mezzi istruttori, la questione debba essere considerata al fine di valutare la compatibilità della trattazione e istruttoria della causa con il rito scelto;

ritenuto per altro che se la valutazione del thema decidendum e delle prove dedotte dalle parti sia tale da ritenere non provata la domanda, nonostante l'istruttoria che potrebbe essere necessaria per la dimostrazione dei fatti costitutivi possa configurarsi in astratto non complessa in considerazione della semplicità del fatto da accertare e delle questioni sottese alla decisione, il giudice debba semplicemente rigettare la domanda ritenendola non fondata sulla base delle prove dedotte;

rilevato in particolare che la valutazione circa la conversione del rito non possa essere condotta sulla base dell'insufficienza o inidoneità delle prove dedotte a fondamento della domanda, perché così facendo con la conversione del rito si rimetterebbe nei termini parte ricorrente per le allegazioni istruttorie, aprendo ad ipotesi di conversione del rito determinate non dalla natura dell'istruttoria non sommaria da compiere, ma da carenze nelle deduzioni delle prove, ipotesi di conversione del rito non contemplata dall'art. 702 ter cpc;

rilevato che a tale conclusione si perviene considerando che l'art. 702 ter comma 5 cpc dispone che il giudice, una volta superato positivamente il vaglio sulla natura sommaria dell'istruttoria, proceda all'attività istruttoria, mentre non dispone affatto la concessione di termini per allegazioni istruttorie;

rilevato nel caso di specie che il fatto dannoso dedotto in ricorso non è contestato dalla resistente e in particolare che non è contestato l'allagamento accaduto nella notte tra il 24 e il 25 novembre 2011 che ha interessato il negozio in ... della .. srl, non è contestata la causa del danno, perdita accidentale di acqua da un impianto dell'abitazione della resistente collocata sopra al negozio della .. srl, non è contestato che l'appartamento da cui è originata la perdita di acqua sia di proprietà della resistente e non è contestato che tale allagamento abbia causato dei danni nel negozio e alla merce ivi contenuta, mentre ciò che è in contestazione e quindi che deve essere provato è costituito dalla esatta identificazione dei singoli capi di abbigliamento danneggiati, dal loro valore e dal mancato guadagno per non poter essere commercializzati;

ritenuto in considerazione delle difese delle parti che la decisione della causa non richieda una istruzione non sommaria, posto che parte degli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità dedotta in giudizio non sono contestati e che quindi l'istruttoria è circoscritta solo alla esatta dimostrazione dei danni conseguenza, con la conseguenza che non si deve procedere alla conversione del rito e alla fissazione dell'udienza ex art. 183 cpc;

rilevato a questo punto, superate le eccezioni preliminari di nullità del ricorso, di ammissibilità della domanda, di compatibilità del rito scelto con l'istruttoria da svolgere, che si deve decidere sulla richiesta di autorizzazione della chiamata in causa della terza;

ritenuto di non concedere l'autorizzazione in quanto la chiamata in causa della terza comporterebbe il ritardo nella definizione del processo che risulta maturo per la decisione;

rilevato, circa l'ammissibilità e fondatezza delle prove dedotte, considerando l'eccezione sollevata a verbale dalla difesa della resistente di inammissibilità delle istanze istruttorie non essendo stati formulati per capitoli i fatti su cui i testi dovrebbero essere assunti, che in ricorso la difesa ha concluso in via istruttoria così scrivendo: " *Con ogni più ampia riserva di ulteriormente dedurre, produrre e formulare istanze istruttorie, si chiede l'audizione dei seguenti testi:*" e a seguire l'indicazione di tre nominativi;

ritenuta l'inammissibilità della prova di parte ricorrente perché: a) non sono indicati i fatti specifici su cui le persone sono chiamate a rispondere; b) se si volesse ritenere che la richiesta sia riferita alle deduzioni in fatto contenute nella prima parte del ricorso, essa sarebbe inammissibile perché le deduzioni non sono formulate per articoli, ma per punti discorsivi, inframmezzati da elementi valutativi di vario contenuto e inoltre perché non si specifica su quale circostanza ciascun testimone dovrebbe essere sentito;

rilevato che i documenti prodotti dalla difesa della ricorrente, anche a fronte delle puntuali contestazioni della difesa della resistente, non sono sufficienti per individuare i beni danneggiati e il loro valore; che la mancata dimostrazione ed individuazione della merce danneggiata, del suo valore non consente di ritenere dimostrato il danno da lucro cessante, anche considerando che, a parte alcune fatture di acquisto della merce commercializzata nel negozio, mancano produzioni documentali relative alla attività commerciale della società, senza le quali il danno da lucro cessante non potrebbe mai essere accertato;

ritenuto pertanto che la domanda proposta da ... srl contro G debba essere rigettata per omessa dimostrazione del danno lamentato;  
ritenuto, nonostante il rigetto del ricorso, data l'effettività del fatto dannoso dedotto in giudizio, di dover compensare interamente le spese del processo,

P.Q.M.

Non ammette la chiamata in causa di Assicurazioni ... spa  
Rigetta il ricorso proposto da ... srl contro G  
Compensa interamente le spese processuali.  
Si comunichi.

IL CASO.it