

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, componente laico C.S.M.).

## Fascicolo di parte non depositato? Pazienza, si decide allo stato degli atti

*In tema di procedimento civile, se il giudice rileva che, al momento della decisione, il fascicolo di parte non risulta depositato o reperibile, non è tenuto, in difetto di annotazioni della cancelleria e di ulteriori allegazioni indiziarie attinenti a fatti che impongano accertamenti presso quest'ultima, a rimettere la causa sul ruolo per consentire alla parte di ovviare alla carenza riscontrata, ma ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti.*

### Tribunale di Genova, sezione sesta, sentenza del 30.05.2016

...omissis...

La causa veniva, quindi, rinviata alla udienza del 15/02/16 per la precisazione delle conclusioni su detta eccezione preliminare, e qui veniva trattenuta a decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Va, in primo luogo, rilevato che non sono stati rinvenuti all'interno del fascicolo d'ufficio i fascicoli di parte di Gddddd

Secondo il consolidato orientamento della C.S., se il giudice rileva che, al momento della decisione, il fascicolo di parte non risulta depositato o reperibile, non è tenuto, in

difetto di annotazioni della cancelleria e di ulteriori allegazioni indiziarie attinenti a fatti che impongano accertamenti presso quest'ultima, a rimettere la causa sul ruolo per consentire alla parte di ovviare alla carenza riscontrata, ma ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti (cfr. Cass. n. 10741/15).

Ciò, alla luce del chiaro dettato dell'art. 169 c.p.c. , secondo cui ciascuna parte può ottenere dal giudice istruttore l'autorizzazione di ritirare il proprio fascicolo dalla cancelleria, ma deve nuovamente depositarlo ogniqualevolta il giudice lo disponga; in particolare, ciascuna parte ha facoltà di ritirare il proprio fascicolo all'atto della rimessione della causa al collegio, ma deve restituirlo al più tardi al momento del deposito della comparsa conclusionale.

Passando all'esame della eccezione preliminare, sollevata da dddd di legittimazione passiva, va osservato che fra l'attore e la G.Gddd era intercorso un contratto di appalto che prevedeva la "progettazione, installazione e realizzazione di un impianto fotovoltaico Europeo". così come emerge chiaramente dalla fattura n. (...) del 31/07/13, emessa da Gdd per un importo di Euro 24.475, importo perfettamente corrispondente a quello risultante dall'ordine (doc. 1 di parte attrice).

La circostanza che l'attore nella Comunicazione ddd abbia indicato la ddddd come Ditta esecutrice dei lavori non comporta la instaurazione di un rapporto diretto fra i due soggetti ( del quale non esiste prova alcuna in atti), posto che, in tema di appalto, la consapevolezza, od anche il consenso, espresso dal committente alla esecuzione delle opere in subappalto valgono soltanto a rendere legittimo, ex art. 1656 c.c. , il ricorso dell'appaltatore a tale modalità di esecuzione della propria prestazione, e non anche ad instaurare alcun rapporto diretto tra committente e subappaltatore. Conseguentemente, in difetto di diversi accordi, il subappaltatore risponde della relativa esecuzione nei confronti del solo appaltatore (cfr. Cass.n. 16917/11).

E, d'altronde, che l'iniziativa di affidare a ddd la materiale esecuzione dei lavori non sia stata del ddd è ammesso implicitamente da quest'ultima, ove in comparsa conclusionale afferma che " si è comunque prodigata per la risoluzione delle problematiche presentate dal signor F., incaricando la ditta T., affinché provvedesse con i necessari interventi richiesti" : è evidente che, se fra il committente e la dd fosse intercorso un rapporto diretto, non si sarebbe resa necessaria la intermediazione di Gddd

Tanto premesso, va riconosciuta la estraneità di dd al rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio, intercorso esclusivamente fra Fdddd. ( come si deduce altresì dal fatto che tutti i bonifici di pagamento sono stati fatti dall'attore a favore esclusivamente di dddddd come d'altronde disposto nelle modalità di pagamento indicate nell'ordine), con la conseguenza che parte attrice non poteva convenirla in giudizio direttamente, onde sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti dall'immobile a seguito delle infiltrazioni asseritamente dovute ad una non corretta esecuzione della installazione dell'impianto fotovoltaico.

Da quanto sopra discende che, vista la tempestiva richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa di ddd effettuata da G.Gdd comparsa di costituzione e risposta ( alla quale non ha fatto seguito un provvedimento autorizzativo, come da ordinanza in data 30/07/15 ), potrà, allo stato, autorizzarsi dddddddG.P. alla chiamata in garanzia e manleva di Tddd

Vista, inoltre, la eccezione di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della negoziazione assistita, sollevata tempestivamente da dddd udienza del 14/09/15, e visto altresì l'art.3, comma 1, D.L. n. 132 del 2014 , si assegna alle

parti il termine di giorni quindici decorrenti dalla comunicazione di deposito del presente atto per promuovere il procedimento di negoziazione assistita.

pqm

il Tribunale di Genova, in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*,

- dichiara la carenza di legittimazione passiva in capo a T.dddd sulla domanda proposta dal Signor dddd

- rimette la causa sul ruolo come da separata ordinanza.

Così deciso in Genova, il 30 maggio 2016.

Depositata in Cancelleria il 30 maggio 2016.

La Nuova Procedura Civile