



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

- PRIMA SEZIONE CIVILE -

La Corte d'Appello di Napoli, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio nella seguente composizione:

- Dott.ssa Maria Rosaria Cultrera
- Dott.ssa Alessandra Tabarro
- Dott.ssa Ilaria Pepe
- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere relatore -

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento contrassegnato con il n. 7125/2017 del ruolo contenzioso civile pendente

TRA

COMUNE DI

con l'Avvocato

- APPELLANTE -

e

con l'Avvocato

- APPELLATI e APPELLANTI INCIDENTALI -

con l'Avvocato

- APPELLATA ed APPELLANTE INCIDENTALE -

„ con l'Avvocato

- APPELLATA -

fatto e diritto

1. Con atto di citazione ritualmente notificato il Comune di ha chiesto la riforma, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, della sentenza n. 2888/2017 emessa dal Tribunale di Torre Annunziata in data 14.11.2017, con cui, in parziale accoglimento delle domande proposte da

... e ..., il Comune e la ... sono state
condannate in solido al pagamento di € 9.835,40 in favore di ...
nonché di € 14.525,61 in favore della società

(a titolo di risarcimento del danno causato da infiltrazioni ed allagamenti verificatisi nel settembre del 2011 e nel luglio del 2012, quale conseguenza dell'omessa manutenzione di una rete fognaria di fatto mista).

2. Si è costituita la ..., spiegando appello incidentale e chiedendo a sua volta la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata.
3. Si sono costituiti ... e ...
quali hanno chiesto il rigetto delle istanze cautelari, dell'appello proposto dal Comune e dell'appello incidentale proposto dalla ...
I predetti appellati hanno altresì spiegato appello incidentale, lamentando l'erroneità della sentenza di primo grado in punto di quantificazione del danno subito e chiedendo il riconoscimento delle maggiori voci di danno effettivamente subite.
4. Si è costituita ..., chiamata in causa in garanzia nel giudizio di primo grado dal Comune di ... chiedendo il rigetto dell'appello proposto da tale ente.
5. Acquisiti gli atti depositati telematicamente nel fascicolo di primo grado e sentite le parti, il Collegio ha riservato la decisione sulle istanze cautelari.
6. Ritiene il Collegio che tali istanze debbano essere respinte, stante la non ricorrenza del necessario *periculum in mora*.
7. Preliminarmente occorre precisare che per l'adozione del provvedimento di inibitoria i presupposti del *fumus boni juris* (in termini di prognosi favorevole all'appellante dell'esito del giudizio di appello) e del *periculum in mora* (in termini di pericolo di un grave pregiudizio derivante al soccombente dall'esecuzione della sentenza) debbono sempre ricorrere cumulativamente e non alternativamente.

Non risulta infatti suscettibile di accoglimento la tesi secondo cui la ricorrenza di un evidente *fumus boni juris* potrebbe in buona sostanza far prescindere dalla

valutazione circa la ricorrenza del *periculum*, atteso che l'esecuzione di una sentenza palesemente ingiusta costituirebbe di per sé un danno grave.

Tale tesi, pur fatta propria da parte della giurisprudenza di merito (Corte d'Appello Bari, ord. 7.7.2004), non risulta tuttavia condivisibile nella misura in cui implicitamente comporta la valorizzazione del solo profilo della gravità del danno derivante dall'esecuzione della sentenza e non anche la necessaria valorizzazione dell'ulteriore profilo dell'irreparabilità di tale danno, quando invece entrambi i suindicati profili debbono ricorrere onde superare il *favor* del legislatore per l'esecutività delle sentenze di primo grado (in tal senso, Cass., sent. n. 4060/2005; Corte d'Appello Milano, ord. 14.10.2008).

Se è vero infatti che è astrattamente ipotizzabile che integri un pregiudizio di per sé grave eseguire una sentenza il cui gravame presenta una prognosi di accoglimento assolutamente favorevole, è parimenti vero che ciò non comporta automaticamente che detto danno sia anche irreparabile (ossia insuscettibile di riparazione integrale in caso di successivo accoglimento del gravame).

E' invece proprio tale irreparabilità, in uno alla serietà del pregiudizio ed alla prognosi favorevole circa l'esito dell'impugnazione, che può giustificare, in sede latamente cautelare e di delibazione meramente sommaria, una deroga al principio di generale esecutività delle sentenze di primo grado, anche tenuto conto, non ultimo, del fatto che trattasi di delibazione destinata a sfociare in un provvedimento non impugnabile e che quindi è a maggior ragione opportuno procedere ad una ponderazione globale di tutti i contrapposti interessi.

Tale opzione ermeneutica ha peraltro trovato conferma con la riforma del 2005, atteso che il novellato art. 283 c.p.c., richiedendo tanto la gravità tanto la fondatezza dei motivi, comporta la necessità di procedere sia ad una prognosi di "fondatezza" del gravame sia ad una valutazione di "gravità" delle conseguenze dell'esecuzione della sentenza di primo grado.

8. Ancora in via preliminare deve evidenziarsi, con specifico riferimento al requisito del *periculum in mora*, che i gravi motivi di cui all'art. 283 c.p.c. non possono essere evidentemente rappresentati dalla sola esecuzione del provvedimento appellato, atteso che nel sistema delineato dagli artt. 282 e ss. c.p.c. detta esecuzione costituisce un effetto del tutto fisiologico della decisione in prime cure della controversia.

Deve quindi richiedersi, ai fini della concessione dell'inibitoria, l'allegazione e la prova di ulteriori conseguenze pregiudizievoli che possano derivare alla parte dall'esecuzione della sentenza gravata e che, come tali, integrino una conseguenza patologica ed ingiustificata della decisione in prime cure della lite (in tal senso, *ex multis*, Corte Appello Napoli, ord. 24.9.2015).

9. Tutto ciò premesso si ritiene che nel caso in esame il *periculum in mora* non sia stato idoneamente provato dal Comune appellante e dalla S.p.A. appellante incidentale.

Il Comune si è infatti sul punto limitato a dedurre che il *periculum* deriverebbe dall'esecuzione di una sentenza ingiusta nei confronti di una pubblica amministrazione, con il che evidentemente sovrapponendo il profilo del *fumus* a quello - come sopra esposto parimenti necessario - del *periculum*.

La .. ha invece dedotto che i creditori non offrono sufficienti garanzie in ordine all'eventuale recupero delle somme corrisposte e che la condanna in via solidale nei confronti anche del Comune la espone ad una complessa e presumibilmente lunga azione di rivalsa nei confronti dell'ente locale.

Tale prospettazione non può essere condivisa in quanto: i) da un lato la stessa esistenza di un condebitore solidale comporta la riduzione del paventato pericolo di irripetibilità delle somme versate, non essendo emerso alcun elemento che consenta di dubitare della solvibilità dell'ente in relazione ad importi di certo non consistenti; ii) dall'altro lato la scarsa entità degli importi oggetto di condanna avrebbe imposto ben altro assolvimento all'onere probatorio circa la ricorrenza del

periculum (ad esempio, deducendo e dimostrando che la s.r.l. creditrice ha delle significative perdite di esercizio, non potendosi ritenere una società "per definizione inidonea" ad offrire garanzie di recupero; ovvero deducendo e dimostrando che i creditori persone fisiche non hanno altre fonti di reddito mediante cui far fronte ad un eventuale debito di circa € 10.000,00, si da doversi ipotizzare la sola esecuzione immobiliare anche per il recupero di un simile credito).

Dalle argomentazioni che precedono discende il rigetto dell'istanza cautelare.

10. Osserva infine la Corte che, avuto riguardo alla natura della causa, al valore della lite ed alle questioni di diritto che vengono in considerazione nel presente giudizio, sussistono i presupposti per disporre l'esperimento del procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 5 comma secondo del D.Lgs. n. 28/10, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Al riguardo occorre peraltro sottolineare che il tentativo di mediazione non può considerarsi assolto mediante la partecipazione dei soli difensori all'incontro preliminare informativo, posto che gli avvocati sono già a conoscenza del contenuto e delle finalità della procedura di mediazione e che in tale procedura la funzione del legale è di assistenza alla parte comparsa e non di rappresentanza della parte assente.

Deve dunque precisarsi come sia necessaria la partecipazione delle parti personalmente o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare.

Deve altresì precisarsi che il mediatore può formulare una proposta di conciliazione anche quando l'accordo non è raggiunto, coerentemente con la funzione attiva e deflattiva della mediazione, quale istituto non destinato ad esaurirsi in una mera ricognizione dell'attività delle parti.

La finalità dell'istituto è infatti quella di offrire alle parti una possibile definizione extra giudiziale della controversia evitando l'inevitabile alea del giudizio, l'ulteriore

aggravio dei costi processuali ed i tempi necessari per addivenire alla definizione giudiziale della lite (dovendosi sul punto sottolineare che la decisione di questa Corte potrà essere oggetto di impugnazione e che comunque, in caso di mancata attuazione spontanea delle statuizioni giudiziali da parte del soccombente, sarà necessaria un'ulteriore attività esecutiva).

p.q.m.

- RIGETTA le istanze di sospensione;
- DISPONE l'esperimento del procedimento di mediazione mediante deposito, entro il termine di giorni quindici dalla comunicazione della presente ordinanza ed a cura della parte più diligente, della relativa istanza (corredata da copia della presente ordinanza) presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia;
- AVVISA le parti che l'esperimento della procedura di mediazione sarà condizione di procedibilità della domanda giudiziale e che la condizione potrà considerarsi avverata a fronte della partecipazione delle parti personalmente o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare;
- DISPONE che il mediatore, ove la conciliazione non riesca, formi processo verbale dando conto:
i) della proposta comunque formulata; ii) della partecipazione ovvero della mancata partecipazione delle parti; iii) della parte che abbia dichiarato di non voler proseguire nella mediazione oltre l'incontro preliminare, anche ai sensi dell'art. 8, comma quarto *bis* del D.Lgs. 28/2010, nonché degli artt. 116 comma secondo, 91 e 96 comma terzo c.p.c.;
- FISSA l'udienza del 28.11.2018 per la verifica dell'esito della mediazione tramite la produzione, a cura della parte più diligente, del verbale completo della procedura.

Si comunichi.

Così deciso in Napoli, 23/11/16

IL PRESIDENTE

Dott.ssa Maria Rosaria Cultrera

Maria Rosaria Cultrera

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

09/11/16
L. C. P. S. ...
[Signature]