

Cass., civ. sez. III, del 13 febbraio 2019, n. 4149

14. Il motivo involge l'interpretazione del combinato disposto del n. 2 del primo comma e del secondo comma dell'art. 1471 cod. civ., a mente dei quali è nullo l'acquisto, anche all'asta pubblica ed anche solo per interposta persona, da parte dei pubblici ufficiali dei beni che sono venduti per loro ministero: e detto motivo è fondato, sebbene nei sensi qui di seguito specificati.

15. Alla nullità dell'acquisto - che descrive la fattispecie dal punto di vista oggettivo - corrisponde - dal punto di vista soggettivo - un divieto di acquisto per i soggetti indicati dalla norma: e tale divieto è stato variamente ricostruito dagli interpreti, che lo hanno ricondotto - di volta in volta - alle nozioni di incapacità giuridica speciale, di incapacità giuridica relativa, ovvero ancora a quella di difetto eccezionale di legittimazione, oppure a generali situazioni di incompatibilità; ma viene più concordemente inquadrato quale deroga alla libertà negoziale dei privati e (a non volere considerare l'inammissibilità di un contratto rogato in forme solenni da colui che ne è parte) trova, secondo l'opinione prevalente, fondamento legittimante nell'art. 54 della Costituzione, il quale prescrive che i cittadini investiti di funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore.

16. Il divieto in parola è comunemente letto come diretto ad evitare possibili abusi, ovvero prevenire l'insorgenza di situazioni di conflitto d'interessi da parte di soggetti che svolgono peculiari funzioni pubbliche, in vista di garantire la dignità ed il rispetto da cui deve essere integralmente circondata l'amministrazione della Giustizia: e quindi nell'intento di sottrarre quel rapporto di sicuro interesse pubblico ad ogni possibilità di contaminazione per motivi di interesse diverso.

17. Ma non è certo estranea alla ratio dell'istituto l'esigenza ulteriore, dell'eliminazione del sospetto e, cioè, di ogni situazione anche solo potenziale che possa legittimamente indurre nella generalità dei consociati l'apparenza del rischio di una tale contaminazione, visto che l'interesse pubblico esige, non solo la correttezza in sé e per sé considerata, ma pure l'apparenza della correttezza quale fondamento della fiducia degli amministrati negli amministratori e, comunque, quale requisito di questi ultimi per la legittimità - se non pure della legittimazione, alla stregua della Costituzione e dei principi generali in materia - del loro operato.

18. Occorre a questo punto indagare in linea generale quali siano, tra i destinatari del divieto di acquisto quando si tratta di beni venduti in una procedura espropriativa, gli «ufficiali pubblici, rispetto ai beni che sono venduti per loro ministero», nozione finora variamente intesa in dottrina: da taluno riferita solo a coloro che abbiano preso parte, nel loro ruolo istituzionale, alla singola procedura esecutiva all'interno della quale si svolge la vendita del bene; da altri estesa a tutti coloro che sono competenti a decidere il procedimento in tutte le sue fasi, variamente argomentando e talvolta correlando la norma dell'art. 1471 cit. a quella dell'art. 1261 cod. civ., in materia di divieti di cessione dei crediti.

19. È certo, peraltro, che l'ambito di applicazione della norma non è finora stato adeguatamente indagato in giurisprudenza quanto al magistrato, registrandosi risalenti pronunce di legittimità riferite agli ufficiali giudiziari ed ai custodi, oltre a variegate soluzioni dottrinali, tra cui l'estensione agli appartenenti allo stesso ufficio.

20. Da un lato, quanto agli ufficiali giudiziari si è precisato (fin da Cass. 02/04/1963, n. 806) che il divieto colpisce tutti coloro i quali, nell'esercizio di una pubblica funzione, prendono parte alla procedura relativa al trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro soggetto, sicché,

avendo l'esecuzione forzata inizio mediante la sottrazione del bene alla libera disponibilità del proprietario con l'atto di pignoramento ed esito nell'assegnazione o vendita all'aggiudicatario, il significato del termine vendita adoperato nell'art. 1471 cod. civ. non può intendersi limitato alla sola fase della gara tra offerenti, ma, essendo tale divieto diretto a prevenire ogni irregolarità e ogni sospetto nei confronti di pubblici ufficiali i quali, oltre al giudice dell'esecuzione, partecipano alla procedura, esso opera pure per i cancellieri e per gli ufficiali giudiziari ed in particolare, nel caso di ufficio unico di esecuzione, il divieto si estende a tutti gli ufficiali giudiziari dell'ufficio medesimo, perché l'attività del funzionario o dell'ufficiale pubblico non è mai personale, potendo essere esercitata da uno qualsiasi dei funzionari o pubblici ufficiali addetti all'ufficio.

21. Dall'altro lato, quanto ai custodi si è statuito (Cass. 21/08/1985, n. 4464, ove richiami anche a giurisprudenza più risalente: Cass. 1159/56, Cass. 806/63 e Cass. 1406/71) che il divieto di comprare stabilito dall'art. 1471 n. 2 cod. civ. colpisce tutti coloro i quali, nell'esercizio di una pubblica funzione, prendono parte alla procedura relativa al trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro soggetto e, pertanto, nel caso di esecuzione forzata, detto divieto si applica anche al custode dei beni pignorati o sequestrati, il quale, pur non essendo espressamente menzionato, è inquadrabile nella più generale categoria contemplata al n. 2 di detta norma, poiché, essendo un soggetto al quale viene affidato l'esercizio di una funzione pubblica temporanea da svolgere quale *longa manus* degli organi giudiziari, proprio in tale veste partecipa alla procedura esecutiva, provvedendo alla conservazione dei beni sottoposti a vincolo ed alla relativa amministrazione, eventualmente necessaria.

22. Molto più di recente, lo stesso divieto è stato definito come circoscritto a coloro i quali, nell'esercizio di una pubblica funzione, prendono parte alla procedura relativa al trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro (Cass. 10/02/2017, n. 3618), ciò che ha comportato l'esclusione della nullità di un acquisto di un bene di proprietà di una Azienda sanitaria locale da parte di un consigliere regionale, in carenza di conflitto di interessi per non avere questi esercitato poteri diretti di controllo o di gestione dell'azienda, neppure essendo sufficiente, ai fini del divieto speciale di comprare in esame, il collegamento di carattere complessivo o generale tra il Consiglio regionale e le ASL.

23. In linea di principio, poiché il divieto di acquisto in esame comporta una limitazione alla generale libertà negoziale riconosciuta ad ogni individuo, la norma che lo prevede deve qualificarsi di stretta interpretazione, e non può applicarsi per analogia.

24. Certamente, essa tutela la pubblica funzione esercitata dall'ufficiale, sicché è ancora attuale nel regime delle vendite giudiziarie anche qual è venuto delineandosi, a partire dalle riforme del processo esecutivo civile dell'ultimo quindicennio, come orientato a privilegiare con molteplici istituti la massima pubblicità possibile delle operazioni e comunque a somministrare ogni altra garanzia procedimentale dell'affidabilità, della prevedibilità, della correttezza e della trasparenza delle vendite giudiziarie, in favore - ed a garanzia - di un pubblico di estranei ad essa il più ampio ed indifferenziato possibile (Cass. 29/05/2015, n. 11171).

25. Peraltro, pure ridotta al minimo - nello specifico campo delle espropriazioni, soprattutto immobiliari - ogni concreta possibilità di indebita interferenza da parte del pubblico ufficiale e di conseguenza anche ogni sospetto in tal senso, l'esigenza di tutela del pubblico interesse alla correttezza ed alla relativa apparenza pur sempre permane, in dipendenza delle limitazioni imposte al pubblico ufficiale dalla norma costituzionale sopra richiamata e dei principi di buona amministrazione dell'attività degli uffici pubblici, tra i quali non può non rientrare anche l'insopprimibile necessità, in

una moderna società democratica, non solo della correttezza dell'operato, ma anche della sua manifestazione all'esterno in tal senso.

26. In tale contesto, e se non altro nel campo dei processi esecutivi civili, allora, va temperata detta persistente esigenza di tutela con la generale libertà negoziale: sicché il divieto di acquisto va contenuto entro i limiti di quanto indispensabile per garantire l'interesse pubblico, in relazione ad un contesto procedimentale già caratterizzato dalla limitazione al minimo dei rischi di interferenza.

27. Tali limiti non consentono, quindi, il superamento della regola generale del divieto di applicazione di una norma eccezionale per analogia; e, al contempo, esigono di circoscrivere la nozione del «ministero» (come si esprime la norma), per il tramite del quale il bene è venduto, all'interazione da parte dei pubblici ufficiali o comunque dei soggetti che effettivamente o potenzialmente partecipano, con qualsiasi ruolo purché istituzionale, alla procedura finalizzata e relativa al trasferimento coattivo di un bene, complessivamente considerata (al riguardo essendo prevalente la qualificazione della vendita - o dell'assegnazione - forzata come esito di un procedimento, sia pure sui generis, a superamento delle prolungate dispute sulla sua natura: per tutte, v. Cass. 02/04/2014, n. 7708, ove più ampi riferimenti).

28. Tanto implica una nozione ampia dal punto di vista oggettivo, dovendosi considerare la procedura dal suo inizio, cioè dal pignoramento e fino alla sua definizione (normalmente, il decreto di trasferimento, salvo che possa rilevare - nell'eventualità di peculiare incidenza prospettica o prognostica sulle modalità di vendita - anche la fase successiva della distribuzione).

29. Ma è necessaria una nozione ampia, seppure non dilatata oltremodo, pure dal punto di vista soggettivo, in quanto le peculiarità del processo esecutivo - e soprattutto la potenzialità dei suoi sviluppi e snodi procedimentali e delle azioni di cognizione normalmente ad esso collegate - esigono di considerarvi coinvolti - e di conseguenza attinti dal divieto - anche quei pubblici ufficiali che, pur non essendo stati fino a quel momento attualmente parti attive di quello, sono però suscettibili per legge - o per altra norma anche solo secondaria (come le tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari) di chiaro tenore, applicabile e nota al momento della vendita, di univoca e precisa identificazione dei soggetti interessati - di assumere un qualunque ruolo nella procedura espropriativa in cui si offre in vendita il bene: tale ruolo integrando il «ministero» che presuppone l'art. 1471, primo comma, n. 2), cod. civ. quale fondamento della nullità dell'acquisto.

30. Pertanto, il divieto di comprare colpisce, nell'espropriazione, i soggetti che istituzionalmente - e quindi necessariamente - concorrono o possono normalmente concorrere allo sviluppo della procedura: ad esempio, in ogni tipo di espropriazione che culmini con un trasferimento coattivo del diritto staggito, il cancelliere o l'impiegato della cancelleria direttamente coinvolto e, ovviamente, il giudice dell'esecuzione.

31. Il divieto attinge però tutti costoro in uno ai loro, poco importa se potenziali od effettivi, sostituti occasionali o istituzionali, i quali cioè loro sono subentrati, subentrano o potrebbero loro subentrare per uno o più atti della procedura stessa per previsione di legge o di regolamento o - per il personale di cancelleria - di organigramma amministrativo oppure ancora - quanto ai magistrati - delle tabelle di organizzazione degli uffici (quali previste dall'art. 7-bis r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come introdotto dall'art. 3, co. 1, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, e succ. mod. e integr.), quand'anche - quanto ai giudici - siccome appartenenti alla stessa sezione od ufficio od in sede di eventuale reclamo od opposizione od istruzione o definizione delle cause ed impugnazioni relative alla procedura o singoli suoi atti.

32. Analogamente, nell'espropriazione immobiliare, il divieto in parola si riferisce anche agli altri pubblici ufficiali in quella coinvolti istituzionalmente: in particolare lo stimatore (ormai immancabile ai fini della determinazione del valore del bene e della sua descrizione in modo da renderne più agevole ed affidabile la collocazione sul mercato dei potenziali offerenti), il custode (anch'esso immancabile a partire dalle riforme dell'espropriazione in esame fin dal 2006, quale erogatore di insostituibili attività materiali indispensabili per l'utile collocazione del bene sul mercato dei potenziali acquirenti; e purché diverso dal debitore, che peraltro non può acquistare in virtù di diversa norma, l'art. 571, comma primo, cod. proc. civ.), il delegato (anch'esso ormai tendenzialmente indefettibile per il carattere di normalità della delega delle operazioni di vendita; ma comunque, quando nominato, esercente funzioni lato sensu di c.d. giurisdizione esecutiva e qualificabile come ausiliario sui generis, se non proprio, come in dottrina è stato avanzato, alla stregua di un quasi alter ego dell'ufficio del giudice dell'esecuzione, espletando attività di giudice e cancelliere al tempo stesso), l'avvocato della procedura (se in concreto nominato).

33. In tutti questi casi, per la finalizzazione del loro ruolo all'esito il più possibile fruttuoso della procedura, è evidente la potenzialità e quindi il rischio di un'interferenza su quell'esito e così il sospetto di un'influenzabilità o sviamento rispetto all'istituzionale imparzialità, correttezza ed equidistanza da tutti i partecipanti interessati.

34. Per definizione, allora, il divieto di acquistare previsto dall'art. 1471, comma 1, n. 2, cod. civ. non può estendersi anche ad un altro giudice che, benché in servizio presso lo stesso tribunale che sta procedendo alla vendita ed a meno di specifiche previsioni tabellari o di peculiari vicende in fatto, nella procedura non è stato e non potrebbe essere in alcun modo, né in concreto né potenzialmente, coinvolto per ragioni istituzionali o comunque interferire.

35. Al di fuori di quest'ambito, da verificarsi peraltro esclusivamente in fatto in relazione alla singola fattispecie concreta, la partecipazione alle gare e la stessa aggiudicazione non attingono l'illiceità prevista dalla norma codicistica, né può quindi trovare applicazione la sanzione della nullità imposta dalla norma in esame, a sua volta incentrata sulla preminenza di un superiore interesse pubblico alla trasparenza delle operazioni ed alla prevenzione dal rischio di un loro sviamento: sviamento impossibile per l'assenza di un qualunque ruolo dell'acquirente idoneo a produrre effetti sull'esito o anche solo su di un diverso sviluppo della procedura.

36. Beninteso, resta impregiudicata, nonostante la formale liceità civilistica dell'acquisto di un bene da parte di un pubblico ufficiale dello stesso ufficio giudiziario che ha proceduto alla vendita coattiva di quello, ma diverso da quelli coinvolti o coinvolgibili direttamente nel procedimento relativo, la valutazione di quella condotta nella sede disciplinare.

37. È ben vero che la giurisprudenza in materia è passata da una tendenziale originaria esclusione della rilevanza disciplinare dell'acquisto alla vendita forzata da parte da parte di un magistrato, quando vi fosse stato il rispetto delle regole procedurali e fosse mancata qualunque interferenza (C.S.M. sez. disc. n. 14/97 e 40/95), a sanzionare - ritenendo esserne così stata favorita l'insorgenza di illazioni, nell'ambiente giudiziario e fuori di esso, circa presunti favoritismi - dapprima casi particolari (in cui tanto era avvenuto con connotati di professionalità ed abitudine o sotto lo schermo della partecipazione ad una società: C.S.M. sez. disc. n. 92/05, ma anche Cass. Sez. U. 10/08/2011, n. 17147; oppure quando era stato attivato il meccanismo dell'offerta per persona da nominare presentata dalla moglie in una vendita illegittimamente tenuta a trattativa privata in una procedura fallimentare: Cass. Sez. U. 19/07/2001, n. 9776/01), per giungere infine - valorizzando l'obbligo generale di correttezza

(sia pure prima della riforma del regime disciplinare di cui al d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 e, segnatamente, della tipizzazione degli illeciti) come idoneo ad esigere condotte molto più rigorose rispetto al minimale perimetro formale dei divieti imposti dagli artt. 1261 e 1471 cod. civ., quanto meno quando le procedure di aggiudicazione si svolgano presso uffici giudiziari siti nello stesso circondario dove il medesimo svolge le sue funzioni - all'adozione, da parte del plenum del Consiglio Superiore della Magistratura, del parere del 21/10/2015, per il quale «l'acquisto di un immobile all'asta è un'attività non preclusa in termini assoluti al giudice; tuttavia egli se ne deve astenere ogniqualvolta vi sia una possibile interferenza con le funzioni svolte, soprattutto quando le procedure di aggiudicazione si svolgano presso uffici giudiziari siti nello stesso circondario dove il medesimo svolge le sue funzioni».

38. E tuttavia la rilevanza disciplinare della condotta, resa evidente dalla flessibilità della relativa norma per consentire la massima aderenza alle peculiarità del caso concreto, ma chiara e sicura quanto alla prevalenza dell'obbligo deontologico di cautela e di astensione dall'acquisto ogniqualvolta possa configurarsi il rischio o il sospetto di una interferenza, si manifesta però su di un distinto piano e la violazione di quelle norme di condotta resta priva di effetti su quello civilistico, tanto da non potere utilmente essere invocata direttamente dalla controparte dell'acquisto forzoso, la quale, com'è noto, rimane pur sempre proprio il debitore esecutato.

39. Infatti, la violazione, da parte di un pubblico impiegato (quale è sempre anche il magistrato) di obblighi di condotta implicanti la sola responsabilità disciplinare non può riverberare effetti sul diverso piano della validità e dell'efficacia dell'attività negoziale attraverso cui quella violazione si è realizzata (Cass. 26/03/1977, n. 1192; Cass. 16/04/1980, n. 2478; Cass. 20/05/1991, n. 5679).

40. In altri termini, neppure può derivare alcuna nullità dell'acquisto, né testuale, né virtuale, dalla violazione di eventuali ulteriori regole, attinenti ad altri profili di rilevanza della vicenda, primi fra tutti di quelli disciplinari: un'eventuale rilevanza disciplinare della condotta del pubblico ufficiale acquirente implicherebbe la violazione di una mera regola di condotta a lui imposta in ragione dell'esercizio delle sue funzioni e non potrebbe allora avere quale conseguenza diretta l'invalidità dell'atto o dell'attività negoziale, visto che costituisce o può costituire l'illecito disciplinare lo svolgimento di questa da parte del pubblico ufficiale, ma non il contratto in sé e per sé solo considerato.

41. La gravata sentenza va allora cassata, perché, estendendo indiscriminatamente la nullità dell'acquisto comminata dalla norma codicistica a tutti i magistrati in servizio nell'ufficio giudiziario sotto la cui autorità si procede all'esecuzione forzata, non ha fatto applicazione del seguente principio di diritto: «il divieto di acquisto previsto, a pena di nullità, dal combinato disposto del n. 2) del primo comma e del secondo comma dell'art. 1471 cod. civ. per il pubblico ufficiale relativamente ai beni venduti per suo ministero, essendo diretto a prevenire ogni irregolarità e ogni sospetto nei confronti di tutti i pubblici ufficiali i quali partecipano alla procedura, si applica, nell'espropriazione forzata, a tutti i soggetti che istituzionalmente e quindi necessariamente concorrono o possono concorrere allo sviluppo della procedura stessa e, pertanto e tra l'altro, al giudice dell'esecuzione nominato per la procedura ed ai suoi sostituti occasionali od istituzionali, i quali cioè gli siano subentrati o possano subentrargli per uno o più atti della procedura stessa o per le azioni di cognizione ad essa collegate, siccome appartenenti allo stesso ufficio, ma in forza di previsioni di legge o di tabella di organizzazione che chiaramente ed univocamente li identifichino; lo stesso divieto non si applica, invece, di per sé solo ed impregiudicata l'eventuale rilevanza disciplinare della condotta, a quegli altri magistrati, quand'anche in servizio presso lo stesso tribunale che procede alla vendita, che nello sviluppo o sull'esito della procedura, a meno di specifiche previsioni di legge o tabellari o di peculiari vicende in

<http://www.fanpage.it/diritto>

fatto, non sono stati e non potrebbero essere coinvolti o per altro verso interferire, in base ad una verifica esclusivamente in fatto in relazione alla singola fattispecie concreta».