

Cass., civ. sez. III, del 9 maggio 2019, n. 12238

3.5. Sotto il primo aspetto (interpretazione finalistica) occorre muovere dal rilievo che l'art. 591 ter c.p.c. è inserito nel paragrafo 3 bis (rubricato "Delega delle operazioni di vendita") del Libro III, Titolo II, Capo IV, Sezione III, del codice di procedura civile, e dunque nell'ambito del esecuzione per espropriazione immobiliare.

Tale sezione raccoglie due sole disposizioni, gli artt. 591 bis e 591 ter: la prima prevede la facoltà del giudice dell'esecuzione di delegare il compimento delle operazioni di vendita ad un notaio, un avvocato od un commercialista, e ne disciplina le modalità. La seconda (art. 591 ter) istituisce un meccanismo per mezzo del quale le parti possono sottoporre al sindacato del giudice su tre tipi di atti:

(a) i provvedimenti adottati dal professionista delegato, i quali possono essere "reclamati con ricorso" (così si esprime la legge) al giudice dell'esecuzione;

(b) i decreti emessi dal giudice dell'esecuzione su istanza del professionista delegato il quale abbia incontrato "difficoltà" nello svolgimento delle operazioni delegategli, i quali possono essere anch'essi "reclamati con ricorso" al giudice dell'esecuzione; (c) le ordinanze emesse dal giudice dell'esecuzione in esito ai ricorsi sub (b) e (c), che possono essere reclamate dinanzi al Tribunale in composizione collegiale, nelle forme previste dall'art. 669 terdecies c.p.c. per il procedimento cautelare uniforme.

Lo scopo di questo subprocedimento incidentale, per il modo in cui è disciplinato, non può che essere ordinatorio e non decisorio. Esso ha la funzione di evitare incagli pratici o vincere le perplessità del professionista delegato, ma non quello di risolvere con efficacia di giudicato questioni di diritto.

Che questa sia la funzione del subprocedimento incidentale previsto dall'art. 591 ter c.p.c. si desume da due indici normativi.

3.5.2. In primo luogo, la collocazione della norma: essa è inserita, come accennato, nel paragrafo dedicato alla delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare. Ciò dimostra che la procedura ivi prevista ha un perimetro applicativo limitato ai dubbi sollevati, alle incertezze incontrate od agli errori commessi dal professionista delegato. Essa serve, dunque, a dirigere le operazioni delegate, e qualsiasi attività endoprocessuale di impulso, coordinamento o controllo sugli atti delle parti o dell'ausiliario da parte del giudice è, per definizione, insuscettibile di passare in giudicato.

3.5.2. In secondo luogo, il primum movens del procedimento di cui all'art. 591 ter c.p.c. può essere costituito solo da un atto del professionista delegato: o perché questi si sia rivolto al giudice avendo incontrato "difficoltà", o perché abbia compiuto un atto ritenuto viziato dalle parti, che l'abbiano perciò reclamato dinanzi al giudice dell'esecuzione.

La natura degli atti "reclamabili" dinanzi al giudice dell'esecuzione e la previsione d'un meccanismo snello e deformalizzato per il controllo del collegio sui provvedimenti del giudice dell'esecuzione rende evidente che scopo del procedimento previsto dall'art. 591 ter c.p.c. non è quello di accertare diritti, ma di risolvere difficoltà pratiche e superare celermente le fasi di emparse dovute ad incertezze operative o difficoltà materiali incontrate dal professionista delegato nello svolgimento delle operazioni di vendita.

3.5.3. Se questa è la ratio del meccanismo previsto dall'art. 591 ter c.p.c., è coerente con tale ratio ritenere che i decreti e le ordinanze pronunciati dal giudice dell'esecuzione ai sensi di tale norma, su istanza del professionista delegato o su ricorso delle parti, costituiscono esercizio di un'attività

ordinatoria di impulso, coordinamento e controllo (e non un'attività decisoria finalizzata a risolvere con efficacia di giudicato una questione controversa), giustificata dalla particolare natura del rapporto tra giudice delegante e professionista delegato, il quale ultimo è un ausiliario del tutto sui generis ed espleta funzioni in tutto equiparate a quelle giurisdizionali del delegante.

Di conseguenza, anche il controllo del collegio sulle ordinanze emesse del giudice dell'esecuzione in esito al ricorso ex art. 591 ter c.p.c.

costituisce un controllo su un'attività ordinatoria, e ne mutua tale natura. Anche l'ordinanza collegiale, pertanto, sarà insuscettibile di statuire su diritti con efficacia di giudicato.

Si tratta, in definitiva, d'un meccanismo analogo a quello un tempo previsto dall'art. 178, commi terzo e ss., c.p.c., prima delle modifiche introdotte dalla l. 26.11.1990 n. 353, per il controllo del collegio sulle ordinanze con cui il giudice istruttore provvedeva sulle richieste istruttorie delle parti; od a quello tuttora previsto dall'art. 92 disp. att. c.p.c., in tema di difficoltà insorte nel corso delle indagini peritali.

3.6. Che l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito del reclamo di cui all'art. 591 ter c.p.c. non abbia natura decisoria è conclusione che emerge altresì dalla lettera della legge.

La norma appena ricordata, come già detto, consente al professionista delegato di chiedere istruzioni al giudice dell'esecuzione ove insorgano "difficoltà" nel corso delle operazioni di vendita.

Il sostantivo "difficoltà" ricorre molte volte nel Libro III del codice di rito:

-) nell'art. 534 ter c.p.c., il quale prevede, per l'espropriazione mobiliare presso il debitore, una meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 591 ter c.p.c.;
-) nell'art. 610 c.p.c., che facoltizza le parti a chiedere al giudice i provvedimenti necessari se insorgono "difficoltà che non ammettono dilazione" nel corso dell'esecuzione per consegna o rilascio;
-) nell'art. 613 c.p.c., che facoltizza l'ufficiale giudiziario a chiedere al giudice le "opportune disposizioni" per eliminare le difficoltà che sorgono nel corso dell'esecuzione degli obblighi di fare;
-) nell'art. 669 duodecies c.p.c., che legittima il giudice del procedimento cautelare a dare con ordinanza "i provvedimenti opportuni" nel corso dell'esecuzione della misura cautelare, "ove sorgano difficoltà o contestazioni";
-) nell'art. 678 c.p.c., in tema di esecuzione del sequestro conservativo sui mobili e sui crediti, che rinvia all'art. 610 c.p.c., sopra ricordato, "se nel corso dell'esecuzione del sequestro sorgono difficoltà che non ammettono dilazione";
-) nell'art. 755 c.p.c., in tema di apposizione di sigilli, il quale legittima il giudice a dare i provvedimenti opportuni se nel corso della procedura "s'incontrano ostacoli all'apposizione dei sigilli, o sorgono altre difficoltà".

In tutte le norme che precedono la fattispecie processuale astratta ivi prevista è accomunata da ciò: da un lato, fa riferimento ad impedimenti materiali, ostacoli fisici o contrattempi operativi; dall'altro, accorda al giudice il potere di impartire ordini per rimuovere tali ostacoli, non per risolvere definitivamente una controversia.

È dunque coerente ritenere che anche nell'art. 591 ter c.p.c. il legislatore abbia inteso utilizzare il lemma "difficoltà" nello stesso senso in cui l'ha utilizzato nelle altre sei norme sopra elencate, e che pertanto anche nell'art. 591 ter c.p.c. presupposto (e limite) per l'intervento del giudice con le forme

ivi previste è la sussistenza di ostacoli di ordine pratico od incertezze operative del professionista delegato.

3.7. Infine, che l'ordinanza collegiale prevista dall'art. 591 ter c.p.c. non abbia carattere decisorio è conclusione confortata dall'interpretazione sistematica.

Se, infatti, si ammettesse che l'ordinanza suddetta possa acquistare l'efficacia del giudicato, si andrebbe incontro ad una serie di conseguenze paradossali ed insuperabili.

In primo luogo, se si ammettesse che l'ordinanza collegiale ex art. 591 ter c.p.c. abbia natura decisoria, e di conseguenza su essa possa formarsi il giudicato, dovrebbe di conseguenza ammettersi che il giudicato si formi anche:

(a) sull'ordinanza del giudice dell'esecuzione pronunciata ai sensi dell'art. 591 ter c.p.c., se non reclamata dinanzi al collegio;

(b) sul decreto con cui il giudice dell'esecuzione dia le istruzioni al professionista delegato, se nessuna delle parti proponga reclamo al giudice dell'esecuzione;

(c) sui provvedimenti del professionista delegato, se nessuna delle parti li reclami dinanzi al giudice dell'esecuzione.

Tutte e tre tali conclusioni sarebbero tuttavia inaccettabili.

In primo luogo, alcuna "decisione" del professionista delegato, che è un ausiliario (benché sui generis) privo di potestà giurisdizionale (o comunque munito della limitata potestà giurisdizionale derivata dalla delega e negli ambiti precisamente delineati da questa), potrebbe mai vincolare il giudice dell'esecuzione anche se non "reclamata".

In secondo luogo, la legge non prevede alcun termine entro il quale reclamare al giudice dell'esecuzione gli atti del professionista delegato: e proprio la mancanza d'un termine conferma, da un lato, che tali atti non possono acquisire alcuna stabilità; e dall'altro che qualsiasi errore commesso dal professionista delegato, se dovesse comportare una nullità derivata del successivo atto di procedura compiuto dal giudice dell'esecuzione (ad esempio, il decreto di trasferimento o l'approvazione del piano di riparto), potrà essere fatto valere impugnando quest'ultimo (ad esempio, ex artt. 512 o 617 c.p.c.).

3.8. Oltre che priva di natura decisoria, l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito del reclamo avverso i provvedimenti del giudice dell'esecuzione pronunciati ai sensi dell'art. 591 ter c.p.c. è altresì priva del carattere della definitività.

L'ordinanza collegiale pronunciata dal Tribunale ai sensi del combinato disposto degli artt. 591 ter e 669 terdecies c.p.c. può, teoricamente, confermare l'ordinanza del giudice dell'esecuzione o riformarla.

Se la conferma, non per questo sarà inibito al giudice dell'esecuzione, ove si presentassero nuove difficoltà analoghe alle precedenti, dare istruzioni difformi da quelle già adottate e confermato dal collegio all'esito del reclamo.

Se invece il collegio dovesse riformare l'ordinanza adottata dal giudice dell'esecuzione sul reclamo delle parti, le "istruzioni" cui il professionista delegato dovrà attenersi saranno quelle contenute nell'ordinanza collegiale, ma anche in questo caso non può ritenersi inibito al professionista od alle

parti, nell'ulteriore corso della procedura e con riferimento agli atti ancora da compiere, sollecitare dal giudice dell'esecuzione un ripensamento di quelle istruzioni.

Quel che più rileva, nell'uno come nell'altro caso eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista si trasmetteranno agli atti successivi riservati al giudice dell'esecuzione, i quali soltanto potranno essere impugnati con l'opposizione agli atti esecutivi, facendo valere la nullità derivata dall'errore commesso dal professionista delegato nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 617 c.p.c. (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1335 del 20/01/2011, Rv. 615944 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 8864 del 18/04/2011, Rv. 618002 - 01).

3.9. Ritiene il Collegio che i rilievi che precedono non siano superati dai contrari argomenti spesi dal Procuratore Generale nelle conclusioni rassegnate nella pubblica udienza

Tali argomenti sono stati due:

(a) nel suo testo originario, l'art. 591 ter c.p.c. prevedeva espressamente che gli atti con cui il giudice dell'esecuzione dava istruzioni al professionista delegato o decideva sui reclami avverso l'operato di quello, fossero impugnabili ai sensi dell'art. 617 c.p.c.; la riforma introdotta dal d.l. 27.6.2015 n. 83 ha abrogato tale previsione, sostituendola con quella della reclamabilità al collegio dei suddetti provvedimenti, ex art. 669 terdecies c.p.c.. La riforma, pertanto, ha concluso il Procuratore Generale, ha cambiato solo la forma del controllo sugli atti del giudice dell'esecuzione, ma non la sostanza e la natura di esso, che resta un controllo giurisdizionale a cognizione piena e con formazione del giudicato;

(b) il nuovo testo dell'art. 591 ter c.p.c. ha istituito un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 26 della legge fallimentare (r.d. 26.3.1942 n. 267, come modificato da ultimo dall'art. 3, comma 3, d. lgs. 12.9.2007, n. 169).

Tuttavia al primo di tali argomenti può replicarsi che proprio l'abolizione del rinvio all'art. 617 c.p.c. denota l'intenzione del legislatore di sostituire ad un incidente di cognizione (l'opposizione agli atti esecutivi) un subprocedimento incidentale (il reclamo al collegio), che al contrario del primo è endoprocedurale, non pregiudica i successivi atti demandati al giudice dell'esecuzione, e non acquista efficacia di giudicato.

Al secondo dei suddetti argomenti può replicarsi che tra il meccanismo previsto dall'art. 26 l. fall. (e cioè il reclamo al Tribunale od alla Corte d'appello avverso i decreti adottati dal giudice delegato o dal Tribunale) e quello previsto dall'art. 591 ter c.p.c. esistono due differenze strutturali, che non ne consentono l'assimilazione.

Da un lato, infatti, nella procedura fallimentare non esiste quella rigida struttura "per fasi" che caratterizza invece l'esecuzione forzata (per tutte: Cass. Sez. U. 27/10/1995, n. 11178); dall'altro lato - quel che più rileva - il reclamo previsto dall'art. 26 l. fall., in quanto volto a contestare il quomodo dello svolgimento della procedura, e non a rimuovere ostacoli materiali con provvedimenti meramente ordinatori, è assimilabile piuttosto all'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., che non al subprocedimento previsto dall'art. 591 ter c.p.c..

3.10. Alla luce dei principi sin qui esposti possono fissarsi i seguenti principi di diritto:

(a) tutti gli atti del professionista delegato sono reclamabili dinanzi al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 591 ter c.p.c.;

(b) gli atti coi quali il giudice dell'esecuzione dia istruzioni al professionista delegato o decida sul reclamo avverso gli atti di questi hanno contenuto meramente ordinatorio e non vincolano il giudice dell'esecuzione nell'adozione dei successivi provvedimenti della procedura;

(c) il reclamo al collegio avverso gli atti suddetti del giudice dell'esecuzione mette capo ad un provvedimento che non ha natura decisoria e non è suscettibile di passare in giudicato;

(d) eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista, e non rilevate nel procedimento di reclamo ex art. 591 ter c.p.c., potranno essere fatte valere impugnando ai sensi dell'art. 617 c.p.c. il primo provvedimento successivo adottato dal giudice dell'esecuzione.