

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.67-2024/PC

NATURA E RESPONSABILITÀ CIVILE DEL PROFESSIONISTA DELEGATO ALLE OPERAZIONI DI VENDITA NELL'ESPROPRIAZIONE FORZATA

di Ernesto Fabiani

(Approvato dalla Commissione Studi Processuali in data 27 gennaio 2025 con l'astensione dei magistrati componenti della commissione in considerazione della tematica trattata)

(Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta del 30-31 gennaio 2025)

Abstract

Il contributo, ripercorrendo l'evoluzione legislativa dell'istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, affronta, anche attraverso un analitico esame delle differenti impostazioni dottrinali e giurisprudenziali, prima le controverse problematiche della qualificazione del professionista delegato (in termini di mero ausiliario ovvero di vero e proprio sostituto del giudice) e della natura dell'attività delegata (in termini di sola giurisdizione in senso ampio ovvero anche di giurisdizione in senso stretto) e poi l'ulteriore problematica, strettamente connessa a quelle precedentemente indicate, della responsabilità civile del delegato.

L'indagine conduce l'Autore a ritenere che il professionista delegato sia un vero e proprio sostituto del giudice che talvolta esercita anche funzioni di giurisdizione in senso stretto (e non solo di giurisdizione in senso ampio) e che, sotto il profilo della responsabilità civile, nelle ipotesi in cui, nell'esercizio dell'attività delegata: 1) esegue le direttive del giudice delegante, va esente da ogni responsabilità in quanto non può discostarsi dalle stesse; 2) effettua autonomamente delle scelte, queste sono comunque imputabili al giudice dell'esecuzione (salvo che non adotti atti che fuoriescono dallo «schema legale della delega», così come di recente ritenuto dalla Corte di cassazione), con conseguente applicabilità della legge n. 117/1988 nei confronti del giudice dell'esecuzione, ovvero, se si ritiene che siano imputabili al delegato, che a quest'ultimo si applichi, in quanto sostituto del giudice, la legge n. 117/1988 (con conseguente limitazione della responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2, alle sole ipotesi di dolo o colpa grave e necessità, ai sensi dell'art. 4, del previo esaurimento dei rimedi interni al processo esecutivo avverso i provvedimenti denunziati come pregiudizievoli).

Sommario: 1. Premessa. - 2. La natura del professionista delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata nel dibattito dottrinale anche alla luce dell'evoluzione dell'istituto. - 3. Segue: La natura del professionista delegato nella vigenza della legge n. 302/98. - 4. Segue: La natura del professionista delegato dopo la riforma del 2005 (leggi nn. 80 e 263). - 5. Segue: La delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata diventa "obbligatoria". - 6. Segue: La

natura del professionista delegato dopo la c.d. riforma Cartabia. – 7. La natura del professionista delegato nella giurisprudenza. – 8. La responsabilità civile del professionista delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata. – 9. Segue: La responsabilità civile del professionista delegato nel dibattito dottrinale. – 10. Segue: La responsabilità civile del professionista delegato nella giurisprudenza. - 11. Conclusioni. – 12 Segue: La natura del professionista delegato e delle attività delegate. – 13. Segue: La responsabilità civile del professionista delegato.

1. Premessa

Sin dall'entrata in vigore della legge n. 302/98 una delle questioni più dibattute è stata quella della qualificazione del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata in termini di mero ausiliario o sostituto del giudice¹.

A tutt'oggi si tratta di tematica controversa, tanto in dottrina che in giurisprudenza, nonostante l'evoluzione normativa particolarmente significativa che ha conosciuto questo istituto nel corso degli anni.

In stretta connessione con la suddetta questione di fondo, sin dall'entrata in vigore della legge n. 302/98 è estremamente controversa anche la tematica, a tutt'oggi tutt'altro che pacifica - tanto in dottrina che in giurisprudenza -, della responsabilità civile del professionista delegato alle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata.

L'estrema complessità di questa tematica risiede fundamentalmente nella peculiare figura del professionista delegato alla vendita in sede di espropriazione forzata.

A differenza di quanto accade, infatti, per la tradizionale figura della responsabilità professionale, in tal caso occorre fare i conti con:

- 1) il rapporto delegante/delegato, posto che il regime di responsabilità civile del delegato non può non essere influenzato dal suddetto rapporto e, più specificamente, dal contenuto dell'ordinanza di delega² (quale *lex specialis* delle operazioni di vendita forzata delegata) e dalle eventuali ulteriori direttive impartite dal giudice al delegato, se del caso su istanza di quest'ultimo a fronte delle difficoltà insorte nel corso delle operazioni di vendita, così come previsto dall'art. 591-ter c.p.c.;
- 2) il sistema di impugnazione degli atti del delegato di cui all'art. 591-ter c.p.c.;
- 3) i tratti caratterizzanti del processo esecutivo nel cui ambito si inserisce il peculiare istituto in esame e segnatamente l'impostazione tendente a ritenere che ci troviamo di fronte ad un "sistema chiuso di rimedi" che non ammette, in quanto tale, la possibilità che nei confronti dei relativi atti, e delle conseguenze degli stessi, possano essere esperite azioni diverse

¹ Per un esame di questo dibattito ed ampi riferimenti dottrinali cfr. E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare. Novità introdotte dalla riforma del 2005 e ricostruzione sistematica del nuovo istituto*, Padova, 2007; *Id.*, voce *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010, 456 ss.

² Su cui cfr. per tutti in via generale A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2022, 1763 ss., 1769 ss. e 1781 ss.

dalle opposizioni esecutive o da altre iniziative specificamente previste dal suddetto sistema³.

In termini meno problematici, quanto meno sul piano dell'inquadramento di ordine sistematico, si atpeggia la responsabilità penale del delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata in quanto, nell'esercizio dell'attività di cui si discute, deve essere riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale anche ad avvocati e commercialisti⁴ e, dunque, tutte le categorie di professionisti delegati, in quanto pubblici ufficiali nell'esercizio delle attività delegate⁵, possono essere chiamati a rispondere dei reati tipici dei pubblici ufficiali⁶.

Non altrettanto è possibile affermare con riferimento alla responsabilità "disciplinare" del professionista delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata.

Per quanto, infatti, nel corso del tempo, da un lato, si è assistito all'introduzione di una pluralità di norme volte, non solo ad intensificare i controlli del giudice delegante sul professionista delegato, ma anche a prevedere delle sanzioni nei confronti del delegato che non rispetti i contenuti dell'ordinanza di delega e, in via più generale, le direttive del giudice delegante, dall'altro lato siamo ancora lontani (anche a causa della frammentarietà degli interventi legislativi) dall'aver una disciplina organica di riferimento in materia⁷, attualmente non priva, purtroppo, anche di talune lacune (soprattutto sotto il profilo dei rimedi esperibili dal delegato)⁸.

³ Cfr. per tutte Cass. n. 5175/2018; Cass. n. 12242/2016; Cass. n. 23182/2014; Cass. n. 7708/2014; Cass. n. 6521/2014; Cass. n. 17371/2011.

⁴ Cfr. E. FABIANI, *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 512.

⁵ Sul punto la Cassazione, nell'occuparsi della responsabilità penale del delegato, ha avuto modo di chiarire che la nozione di pubblico ufficiale di cui alla l. 26 aprile 1990, n. 86 deve essere intesa in senso improprio, tale da ricomprendere non solo l'esercizio della giurisdizione, ma anche le funzioni esercitate da altri organi giudiziari, quale il pubblico ministero e gli ausiliari del giudice, tra i quali deve essere annoverato il curatore del fallimento (cfr. Cass. pen. 17 maggio 1994, n. 9900). Ma per la qualificazione del delegato quale pubblico ufficiale cfr. altresì, fra le altre, nella giurisprudenza di legittimità Cass. 15 gennaio 2019, n. 724 e in quella di merito Tribunale di Avellino del 5 febbraio 2016.

⁶ Cfr. da ultimo P. FARINA, *Le funzioni (e le responsabilità) degli ausiliari nell'espropriazione forzata, tra criticità risalenti e tentativi di riforma* in *Rass. dell'es. forz.* n. 1/2022, 47-48 secondo la quale il professionista delegato è pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357, 1° comma, c.p. e «pertanto, è responsabile penalmente per i reati tipici dei pubblici ufficiali. In particolare, possono configurarsi nei confronti del professionista i reati di cui agli artt. 476ss. c.p., vale a dire quelli che hanno ad oggetto la c.d. falsità in atti, indipendentemente dal rilievo che si tratti di falso materiale o ideologico (come ad esempio l'art. 479 c.p., la falsa attestazione della certezza circa l'identità personale delle parti; ovvero falsa attestazione relativamente a fatti o atti giuridici avvenuti in presenza del pubblico ufficiale). Va, inoltre, considerato che il professionista risponde del reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c. p., quando nello svolgimento delle proprie funzioni o del servizio, in violazione di norma di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, procura intenzionalmente a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca un danno ingiusto ad altri. Analogamente, a tutela del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, il professionista risponde del reato di rivelazione dei segreti d'ufficio ed utilizzazione degli stessi ai sensi dell'art. 326 c.p. Resta da dire che si configura il reato di peculato ex art. 314 c.p., ogni volta che tale soggetto si sia appropriato delle somme corrisposte dall'aggiudicatario». Ma v. anche A. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari* in <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2018/11-novembre/la-responsabilita-del-professionista-delegato-alle-operazioni-di-vendita-nelle-esecuzioni-immobiliari/>. In giurisprudenza, sulla configurabilità del reato di peculato ex art. 314 c.p. qualora il professionista delegato si appropri delle somme versate dall'aggiudicatario cfr. Cass., pen. Sez. VI, 10 luglio 2007; Cass. pen. 24 gennaio 2017, n. 18886.

⁷ Così come previsto, a titolo esemplificativo, per il consulente tecnico dalle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile (artt. 13 ss. ed in particolare artt. 20 e 21).

⁸ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., spec. 40 ss. Detta lacuna è stata solo in parte colmata da ultimo con il cd. correttivo alla riforma Cartabia nella parte in cui, nel modificare l'art. 179-ter disp. att. c.p.c., ha previsto la reclamabilità contro i provvedimenti del comitato dinanzi al medesimo comitato (cfr. E. FABIANI, *Le novità del cd. correttivo alla riforma Cartabia in tema di espropriazione forzata di interesse notarile* in CNN Notizie n. 218 del 25 novembre 2024).

Alla sola responsabilità civile del professionista delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata è dedicato il presente contributo, in stretta connessione con l'individuazione, a monte, della corretta qualificazione dello stesso (in termini di ausiliario o di sostituto del giudice) e dell'attività delegata (in termini di sola giurisdizione in senso ampio ovvero anche - in talune ipotesi - di giurisdizione in senso stretto).

2. La natura del professionista delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata nel dibattito dottrinale anche alla luce dell'evoluzione dell'istituto

Il dibattito sulla natura dell'attività svolta dal professionista delegato alle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata e della sua corretta qualificazione è stato molto animato in dottrina sin dall'entrata in vigore della legge n. 302/98 ed ha accompagnato questo istituto durante tutta la sua evoluzione, risentendo, nel corso del tempo, anche delle modifiche introdotte dal legislatore.

Al fine di cogliere appieno gli esatti termini di questo dibattito, opportuno appare dunque ripercorrerlo avendo cura di scandire le varie fasi della significativa evoluzione legislativa che questo istituto ha conosciuto nel corso degli anni.

3. *Segue*: La natura del professionista delegato nella vigenza della legge n. 302/98

La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata è un istituto che, in attuazione della proposta di Andrea Proto Pisani, trova applicazione nella prassi di alcuni Tribunali (quali, in particolare, quelli di Prato, Lucca e Livorno)⁹ prima ancora di trovare un riconoscimento in sede legislativa con la legge n. 302/98.

Più precisamente, a fronte della profonda crisi in cui versava il processo di espropriazione forzata nei primi anni novanta (cui il legislatore non aveva tentato di far fronte neanche con la novella del '90), Andrea Proto Pisani¹⁰, prendendo le mosse dalla cd. «degiurisdizionalizzazione della fase liquidativa del processo»¹¹, aveva tentato di individuare, *de iure condito* e *de iure condendo*, una possibile via per superare questa crisi o quanto meno per renderlo più efficiente:

⁹ Cfr. Trib. Prato 4 giugno 1997, in *Foro it.*, 1997, I, 3406 e *Riv. not.*, 1998, II, 191ss con nota G. SPAGNUOLO, *Delegabilità ai notai delle operazioni di vendita all'incanto nel processo di esecuzione*. Ma v. anche, per il Tribunale di Lucca, il contributo di A. MONDINI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, 267ss.

¹⁰ Cfr. A. PROTO PISANI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, in *Foro it.*, 1992, V, 444ss; nonché ID., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, in AA.VV., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma. Atti del Convegno di Roma del 22-23 maggio 1993* a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 1994, 13ss.

¹¹ Già in passato indicata quale possibile via per fronteggiare la crisi del processo esecutivo da G. COSTANTINO, *Note tecniche sulla attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, II, 811 (ma v. anche P. GANDOLFI, *Appunti in tema di modelli di tutela civile alternativa*, in *Quest. giust.*, 1991, 208) nell'evidenziare come «degiurisdizionalizzazione della espropriazione forzata non significa affatto privatizzazione, ossia delega a privati di una fondamentale funzione dello Stato», dato che «l'espropriazione forzata ... costituisce comunque esercizio di giurisdizione», quanto piuttosto «soltanto spostamento del momento del controllo giudiziale, secondo una tecnica ampiamente sperimentata nell'ambito dei procedimenti speciali» (così G. COSTANTINO, *Degiurisdizionalizzazione della espropriazione immobiliare*, in AA.VV., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 231-232). L'espressione «degiurisdizionalizzazione» (ripresa successivamente da V. CARBONE, *Le motivazioni dell'intervento legislativo per la riforma del processo esecutivo*, in *Corr. giur.*, 1998, 1481) è stata però criticata da più parti, ponendosi in particolare in rilievo come la stessa si attagli all'ipotesi in cui «il potere di trasformazione del bene in danaro è affidato allo stesso creditore» e non ad un soggetto quale il notaio che viene investito di «una fase processuale complessiva», così che «si ha piuttosto il fenomeno inverso dell'ingresso del

- evidenziando, sul piano sistematico, la natura non strettamente giurisdizionale delle operazioni concernenti gli incanti, che «non costituiscono attività di *ius dicere* ... non attengono cioè a quel nucleo ristretto in cui da sempre è stata individuata quella attività giurisdizionale riservata necessariamente ai giudici», ma costituiscono, piuttosto, «attività di mera “amministrazione giudiziaria” e ... come tali ben possono essere delegate dal giudice a propri ausiliari senza che in modo alcuno ne risulti diminuita la loro natura giurisdizionale in senso lato (in quanto pur sempre inserite in un contesto procedimentale diretto a fare conseguire all’aveute diritto il bene della vita assicuratosi dalla legge sostanziale)»¹²;

- indicando nel notaio il possibile destinatario della delega di queste operazioni in forza di quanto disposto: a) dall’art. 68, secondo comma, c.p.c. e del ruolo che questa norma riconosce al notaio nel prevedere che «il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge»; b) dall’art. 1, n. 4 lett. c della legge notarile, in forza del quale ai notai è concessa la facoltà di procedere, «in seguito a delegazione dell’autorità giudiziaria, agli incanti e alle divisioni giudiziali ed a tutte le operazioni all’uopo necessarie».

Il distinguo di fondo, nell’ambito del processo di espropriazione forzata, fra giurisdizione in senso ampio e giurisdizione in senso stretto, viene dunque delineato dallo stesso ideatore dell’istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, riconducendo quest’ultimo rigidamente nei confini della sola giurisdizione in senso ampio.

Giova evidenziare, a tal proposito, come Proto Pisani ipotizzava due possibili oggetti della delega: uno più ristretto, circoscritto alla sola esecuzione delle operazioni immediate di vendita, ed uno più lato, esteso anche alle fasi della: 1) acquisizione della documentazione di cui all’art. 567, secondo comma, c.p.c.; 2) determinazione – con l’ausilio di un perito – del valore dell’immobile; 3) determinazione di gran parte se non tutto il contenuto del bando di cui all’art. 576 c.p.c.¹³.

Anche l’ipotesi più estesa era, dunque, ben più ristretta della dimensione che la legge n. 302 del 1998 ha riconosciuto all’istituto della delega delle operazioni di vendita forzata nell’introdurlo nel nostro ordinamento¹⁴.

Si assisteva, in altri termini, ad un recepimento in sede legislativa della suddetta proposta dottrinale con un significativo ampliamento:

professionista, *in parte qua*, nell’area della giurisdizione»: così G. BORRE’, *Incanti immobiliari e delega ai notai*, in AA.VV., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 68-69. Ma v. anche F.P. LUIISO-M. MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, in *Notariato. Rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuale. Quaderni*, Milano, 1999, 35ss per i quali dovrebbe, al contrario, parlarsi di «regiurisdizionalizzazione» in considerazione della prassi preesistente tendente a lasciare il processo di espropriazione in balia del creditore procedente.

¹² Così A. PROTO PISANI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, cit., 446.

¹³ Cfr. A. PROTO PISANI, *op ult. cit.*, 447 ss.

¹⁴ Ciò nonostante, suscitò forti reazioni in una parte della dottrina. Particolarmente significativi, per una panoramica complessiva delle reazioni, gli atti del convegno organizzato a Roma dal Consiglio Nazionale del Notariato nelle date del 22 e 23 maggio 1993 dal titolo “Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma”. In estrema sintesi, all’esito di questo convegno, emersero:

a) due impostazioni contrapposte sulla legittimità/opportunità o meno di procedere alla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, tanto *de iure condito* che *de iure condendo*;

b) nell’ambito dell’impostazione tendente a ritenere legittimo/opportuno il ricorso alla suddetta delega, differenti posizioni in ordine alla possibile estensione della stessa ed al modo di atteggiarsi dei rapporti fra giudice delegante e notaio delegato: tanto, *sub specie* di legittimità/opportunità di attribuire a quest’ultimo il potere di risolvere autonomamente le difficoltà incontrate nel corso dello svolgimento delle operazioni di vendita, quanto sotto il profilo della possibilità per le parti di provocare un controllo sull’operato del delegato a mezzo di una impugnativa dei suoi atti dinanzi al giudice.

- per un verso, delle attività delegabili al notaio: valga per tutte l'attribuzione a quest'ultimo (anche) dell'attività di predisposizione del progetto di distribuzione¹⁵;

- per altro verso, dei poteri conferiti al notaio, cui si attribuiva anche il potere di risolvere le difficoltà insorte nel corso delle operazioni di vendita con incanto¹⁶; tanto che taluna dottrina, in ragione di ciò, giungeva a ritenere che il notaio esercitasse «poteri giurisdizionali»¹⁷.

Con l'entrata in vigore della legge n. 302/98 il dibattito si è incentrato sull'individuazione della più corretta qualificazione da attribuire al notaio delegato in termini di mero ausiliario¹⁸ o di sostituto del giudice, indipendentemente dalla qualificazione dell'attività svolta dallo stesso in termini di giurisdizione in senso ampio o di giurisdizione in senso stretto, essendo sostanzialmente pacifico che detta legge avesse attribuito al notaio esclusivamente funzioni di giurisdizione in senso ampio.

Tre sono fondamentalmente le tesi che sono state avanzate dalla dottrina, qualificandosi il notaio delegato, a seconda dell'impostazione propugnata, come:

- 1) mero ausiliario del giudice¹⁹;

¹⁵ Al fine di consentire al lettore un più agevole raffronto rispetto alla situazione previgente (in precedenza descritta) ed alla situazione successiva (che verrà più avanti descritta), giova ricordare come l'art. 591 *bis* c.p.c. di cui alla l. 302/98 consentiva al giudice di delegare un notaio a provvedere: 1) alla determinazione del valore dell'immobile a norma dell'art. 568, 3° comma c.p.c. (anche tramite l'ausilio di un esperto nominato dal giudice); 2) ad autorizzare l'assunzione dei debiti da parte dell'aggiudicatario o dell'assegnatario a norma dell'art. 508 c.p.c.; 3) sulle offerte dopo l'incanto a norma dell'art. 584 c.p.c. e sul versamento del prezzo nella ipotesi di cui all'art. 585, 2° comma, c.p.c.; 4) alla fissazione degli ulteriori incanti o sulla istanza di assegnazione, ai sensi degli artt. 587, 590 e 591 c.p.c.; 5) alla esecuzione delle formalità di registrazione, trascrizione e voltura catastale del decreto di trasferimento, alla comunicazione dello stesso a pubbliche amministrazioni negli stessi casi previsti per le comunicazioni di atti volontari di trasferimento, nonché all'espletamento delle formalità di cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie conseguenti al decreto di trasferimento pronunciato dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 586 c.p.c.; 6) a ricevere o autenticare la dichiarazione di nomina di cui all'art. 583 c.p.c.; 7) alla formazione del progetto di distribuzione ed alla sua trasmissione al giudice dell'esecuzione che, dopo avervi apportato le eventuali variazioni, doveva provvedere ai sensi dell'art. 596 c.p.c.; 8) alla redazione dell'avviso avente il contenuto di cui all'art. 576, 1° comma, c.p.c., alla sua notificazione ai creditori di cui all'art. 498 c.p.c., non intervenuti, nonché a tutti gli altri adempimenti previsti dagli artt. 576ss c.p.c.; 9) alla redazione del verbale d'incanto; 10) a dare "tempestivo avviso" al giudice (trasmettendogli il fascicolo) ove il prezzo non venisse versato nel termine; 11) a predisporre il decreto di trasferimento (e trasmettere il fascicolo "senza indugio" al giudice dell'esecuzione). Riservandosi, invece, al giudice dell'esecuzione i provvedimenti di cui all'art. 586 c.p.c.

¹⁶ Andando così anche oltre l'ipotesi più ampia di delega ipotizzata da A. Proto Pisani il quale, anche nella prospettiva della delega più ampia, riservava la «risoluzione di qualsiasi incidente si dovesse verificare nel corso delle operazioni delegate» al giudice, con obbligo, dunque, del notaio, in questo caso, di «sospendere le operazioni e trasmettere gli atti al giudice dell'esecuzione» (così A. PROTO PISANI, *Delegabilità ai notaio delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, cit., 449). Cfr., anche per un esame delle varie posizioni espresse nel corso del convegno di Roma e sulla "proposta normativa" suggerita dal gruppo di studio costituito successivamente allo stesso, R. ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1988, V, 400ss.

¹⁷ Così E. D'ALESSANDRO, *Corretto uso del ricorso al giudice dell'esecuzione ex artt. 534-ter e 591-ter c.p.c.*, in *Riv. dell'es. forz.*, 2000, 341 secondo la quale tali poteri invece «non potevano essere esercitati dai notai in virtù del mero art. 68, 2° comma, c.p.c.»; *contra* A. MONDINI- F. TERRUSI, *La soluzione giurisprudenziale in materia di delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare alla luce della L. 3 agosto 1998 n. 302*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 599.

¹⁸ Sulla cui figura, e relativa nozione, cfr., anche per ulteriori riferimenti: CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923 464; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1944, 164; JAEGER, *Diritto processuale civile*, Torino, 1943, 188; DE MARINI, voce *Ausiliari del giudice* in *Enc. dir.*, IV, s.d. ma Milano, 1959, 308 ss.; LUPO, voce *Ausiliari del giudice* in *Enc. giur.*, IV; Roma, 1988, 1 ss.; VELLANI, voce *Ausiliari del giudice* in *Noviss. dig. it.*, I, s.a. ma Torino, 1964, 1542; C. VOCINO, *La funzione processuale del notaio*, in *Riv. not.*, 1956, 1 ss.

¹⁹ Cfr. per tutti: F. CARDARELLI, *L. 3 agosto 1998, n. 302. Funzioni e limiti dell'attività notarile delegata nei procedimenti esecutivi*, in *Riv. not.* 2000, 571-572 e 574; P. VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. dell'esecuz. forzata*, 2000, 376 secondo il quale «la persona del notaio delegato si presta ad essere considerato un ausiliario del giudice, in quanto il termine ausiliario, nel codice di procedura civile, sta a connotare la figura del soggetto diverso dal

2) ausiliario *sui generis* del giudice ²⁰;

3) sostituto del giudice ²¹.

Quest'ultima è la posizione che era stata sostenuta anche dal Consiglio Nazionale del Notariato ²².

Più precisamente, a suo tempo, all'esito di un esame delle funzioni svolte dal notaio con riferimento al processo civile (in forza di previsioni di carattere generale, quale l'art. 68, o specifiche, quali gli artt. 212, 733, 765, 769, 786, 787, 788, 790 e 791), la conclusione raggiunta era stata nel senso di ritenere che:

a) in via generale, ci trovassimo di fronte ad una *figura assolutamente peculiare*, la quale svolgeva una funzione che:

a1) dal punto di vista oggettivo poteva andare dal mero ausilio alla vera e propria sostituzione (con netta prevalenza di quest'ultima);

a2) dal punto di vista soggettivo poteva riguardare ciascuno dei tre componenti necessari dell'ufficio giudiziario, compreso il giudice;

b) con più specifico riferimento allo svolgimento delle operazioni di vendita con incanto di cui alla l. n. 302/98, il notaio:

b1) non fosse qualificabile in termini di mero ausiliare del giudice ma di vero e proprio sostituto;

b2) svolgesse una funzione di sostituzione, e non di mero ausilio, nei confronti (non del solo giudice ma) dell'ufficio giudiziario nel suo complesso ²³.

Pur ritenendosi, dunque, che al notaio delegato fossero state devolute esclusivamente attività di giurisdizione in senso ampio (e non anche di giurisdizione in senso stretto), si riteneva che, comunque, dovesse essere qualificato come sostituto (e non già mero ausiliario) del giudice (e, in via più generale, dell'ufficio giudiziario nel suo complesso), in conformità, del resto, con la portata

giudice, estraneo all'ordine giudiziario, ma anche all'ufficio giudiziario, che non partecipa all'esercizio della funzione giudiziaria, ma è investito dal giudice, attraverso un atto di nomina, dell'esercizio di attribuzioni, prefigurate dalla legge, strumentali all'esercizio della giurisdizione e per il cui svolgimento la legge si affida all'attività di privati, considerati idonei a svolgerla».

²⁰ Cfr. per tutti G. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 333; G. ARIETA-F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata* in L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. III, tomo 2, Padova, 2007, 1221 ss. pur ritenendo, al contempo, che il notaio delegato compia attività "sostitutive" di quelle del giudice.

²¹ Cfr. LUIISO-MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, cit., 43 ss.; F. MANNA, *La delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare. Legge 3 agosto 1998 n. 302*, Milano, 1999, 44 ss.; R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, in *Riv. dell'es. forz.*, 2001, 290; L.F. DI NANNI, *Espropriazione immobiliare: delega ai notai delle operazioni di vendita con incanto*, in *Corr. giur.*, 1998, 1384; V. CARBONE, *Le motivazioni dell'intervento legislativo per la riforma del processo esecutivo*, cit., 1481; A. SALETTI, *"Dell'espropriazione forzata: la novella del 1998. un intervento atteso: non solo delega ai notai"*, in *"La riforma del processo di esecuzione"*. Atti del convegno di Portonovo del 19 dicembre 1998, Ancona, 1999, 12; C. BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, in *Giur. it.*, 1999, 2454; A. MONDINI-F. TERRUSI, *La soluzione giurisprudenziale in materia di delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare alla luce della l. 3 agosto 1998, n. 302*, cit., 599; E. D'ALESSANDRO, *Corretto uso del ricorso al giudice dell'esecuzione ex artt. 534-ter e 591-ter c.p.c.*, cit., 341; G. SENSALÉ, *L'espropriazione immobiliare e la delega ai notai degli incanti* in *Riv. dell'es. forz.*, 2003, 365-366.

²² Cfr. E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 131 ss.; ID., *Delegabilità ai notai delle operazioni di vendita immobiliare con incanto in sede fallimentare*, in *CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studi e materiali*, n. 1/2004, 230 ss.; nonché i contributi raccolti dal Consiglio Nazionale del Notariato in un unico volume dal titolo *Espropriazione forzata e divisione giudiziale. L'esperienza del notariato nella disciplina previgente al decreto competitività (D.L. 14 marzo 2005, n. 35)*, suppl. n. 2/2005 della rivista *Studi e materiali*.

²³ Su questo profilo cfr. più ampiamente LUIISO-MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, cit., 46.

della norma cui tradizionalmente si riconduce la funzione sostitutiva del notaio: l'art. 68, 2° comma, del codice di rito civile. Questa norma, infatti, nel prevedere che «il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge», oltre a diversificare il possibile ruolo del notaio rispetto agli ausiliari di cui al primo comma della medesima norma (sia dal punto di vista oggettivo – in termini sostituzione, anziché di mero ausilio –, che dal punto di vista soggettivo, riferendosi al solo al giudice e non anche – come fa il primo comma – al cancelliere e all'ufficiale giudiziario), non circoscrive certamente il ruolo sostitutivo del notaio alle sole attività cd. di giurisdizione in senso stretto, ricomprendendo, piuttosto, tutte le possibili attività del giudice (ivi comprese, dunque, quelle di giurisdizione in senso ampio) ²⁴.

4. Segue: La natura del professionista delegato dopo la riforma del 2005 (leggi nn. 80 e 263)

La medesima tematica si è riproposta dopo la riforma del 2005 (leggi nn. 80 e 263), fondamentalmente contraddistinta, per quanto qui rileva, dall'allargamento della cerchia dei soggetti delegabili (anche avvocati e commercialisti) e delle attività delegabili (anche la vendita senza incanto, la fissazione del nuovo incanto e del termine per la fissazione di nuove offerte d'acquisto ai sensi dell'art. 591 c.p.c., i poteri in tema di restituzione delle cauzioni e di altre somme versate dagli offerenti non risultati aggiudicatari di cui agli artt. 580 e 584 c.p.c.; nonché, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, anche i poteri in tema di approvazione del progetto di distribuzione) ²⁵.

Nonostante questo significativo allargamento delle competenze del professionista delegato, parte della dottrina ha continuato a ritenere che a quest'ultimo non potesse essere riconosciuta la qualificazione di sostituto del giudice ²⁶.

Più precisamente, secondo taluna dottrina, per quanto in forza della suddetta riforma «la delega al professionista finisce per comprendere un intero subprocedimento, una intera fase autonoma»,²⁷ e «in questa fase, in questo subprocedimento, il professionista delegato svolge un'attività molto ampia»²⁸, comunque non si potrebbe concludere nel senso «che si tratti, sia pure solo per alcune, di attività giurisdizionali in senso stretto»²⁹. Ciò, fondamentalmente, in quanto:

- 1) viene affidato ai professionisti «tutto un subprocedimento, ma resta ben saldo nelle mani del giudice l'attività e la funzione giurisdizionale in ordine alle situazioni giuridiche coinvolte dall'espropriazione forzata»³⁰;

²⁴ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., spec. 144 ss.

²⁵ Cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti: E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 51 ss.

²⁶ Cfr. per tutti G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, in *Riv. es. forz.*, 2010, 1 ss.

²⁷ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 8 secondo il quale «l'ambito della delega comprende tutte le operazioni che vengono svolte nella fase diretta a conseguire la trasformazione del bene espropriato in denaro, che possono riassuntivamente indicarsi nella valutazione dei beni, nella predisposizione dell'avviso di vendita, nel compimento della vendita (senza o con incanto), nel versamento del prezzo, nella predisposizione del decreto di trasferimento, nella formazione del progetto di distribuzione».

²⁸ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 8 che, nel riprendere quanto già evidenziato da R. ORIANI (*Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591-ter c.p.c.)* in *Foro it.*, 1999, V, 106), sottolinea come il professionista delegato «compie atti (aggiudicazione provvisoria, indicazione della gara a seguito dell'offerta in aumento di quinto, assegnazione) che il giudice, qualora non fosse disposta la delega, dovrebbe rivestire della forma dell'ordinanza».

²⁹ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., spec. 9 ss.

³⁰ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 10.

- 2) a fronte del peculiare atteggiarsi della giurisdizione nel processo esecutivo (le cui attività sono dirette alla realizzazione del diritto rappresentato nel titolo e non si decide, pertanto, su diritti, ma si agisce perché il credito sia soddisfatto), al delegato sono attribuite solo funzioni «giurisdizionali in senso lato», non essendo individuabile in nessuno dei poteri affidati al professionista delegato «il contenuto minimo della giurisdizione, così come è stato disegnato in dottrina: l'attuazione ultima del diritto da parte di soggetti indipendenti e terzi rispetto alla materia controversa, attuazione riferibile all'ordinamento nella sua globalità»; più precisamente, a detta conclusione dovrebbe pervenirsi sia con riferimento al potere del delegato di deliberare sull'offerta ex art. 572 c.p.c. o di procedere alla gara tra gli offerenti ex art. 573 c.p.c. – nell'ambito della vendita senza incanto - ³¹, sia con riferimento ai poteri in tema di distribuzione di cui agli artt. 596 e 598 c.p.c. ³², sia con riferimento al potere di risolvere autonomamente le questioni che possono sorgere durante lo svolgimento delle attività delegate ³³, mentre sarebbe «discutibile ... se possa essere delegato al professionista il potere di applicare la sanzione (trattenimento della cauzione) prevista dall'art. 580, 2° co., e 584, 5° co., ossia valutare la sussistenza del documentato e giustificato motivo legittimante la mancata partecipazione all'incanto o alla gara conseguente al rincaro» ³⁴;
- 3) sarebbe «incostituzionale una norma che affidasse al giudice, persona fisica, il potere discrezionale di nominare un soggetto che svolgesse funzioni giurisdizionali» ³⁵.

Secondo questa dottrina, troverebbe comunque applicazione con riferimento al professionista delegato l'art. 51 c.p.c., in quanto «non possono non essere applicate le disposizioni dirette a garantire la terzietà e l'imparzialità, ossia le norme dettate in tema di astensione e di ricsuzione del delegato che non si sia astenuto, pur ricorrendone i presupposti» ³⁶.

Questa dottrina, a differenza degli autori che si erano occupati della qualificazione del notaio delegato sotto la vigenza della legge n. 302/98, crea, dunque, un legame indissolubile fra qualificazione del delegato in termini di sostituto del giudice ed attribuzione allo stesso di funzioni di giurisdizione in senso stretto.

Su tali basi, giunge ad escludere che il professionista delegato possa essere qualificato come sostituto del giudice, dopo avere, a monte: per un verso, escluso che, per i motivi appena più sopra richiamati, le nuove competenze attribuite al delegato dalla riforma del 2005 integrino ipotesi di

³¹ Cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 10 secondo il quale «si tratta infatti di attività che sono inserite in un subprocedimento che si conclude con un atto, il decreto di trasferimento, che è emesso dal giudice e non dal professionista. E ciò senza considerare che il giudice può sempre sospendere la vendita quando il prezzo offerto appare notevolmente inferiore a quello giusto (art. 586, 1° co., c.p.c.)».

³² Cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 10.

³³ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., spec. 10 ss. secondo il quale «questa attività di risoluzione di questioni non può in alcun modo essere ritenuta giurisdizionale in senso stretto, perché non dà vita ad alcun provvedimento, ad alcun atto che possa reputarsi definitivo. E' vero che anche gli atti del professionista delegato sono suscettibili di essere reclamati dinanzi al giudice dell'esecuzione, il quale decide sul reclamo con ordinanza soggetta all'opposizione agli atti esecutivi. Ma è anche vero che si esclude che il mancato reclamo (non è previsto alcun termine per la sua proposizione) comporti la definitività delle soluzioni adottate dal delegato. Infatti, avverso il decreto di trasferimento è sempre possibile l'opposizione agli atti esecutivi e solo il decreto di trasferimento può diventare definitivo per mancata opposizione».

³⁴ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 10.

³⁵ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., spec. 12 nell'evidenziare come «la nostra Costituzione è ben attenta nell'attribuire la funzione giurisdizionale ai soli magistrati e ... l'attribuzione di funzioni giurisdizionali ad estranei alla magistratura passa per procedure che vedono coinvolte istituzioni quali il Consiglio superiore della magistratura».

³⁶ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 16.

giurisdizione in senso stretto; per altro verso, escluso, a monte, che determinate competenze siano state effettivamente attribuite al delegato (come il potere di applicare la sanzione prevista dagli artt. 580, 2° co., e 584, 5° co. c.p.c. e quello di approvazione del progetto di distribuzione).

Più precisamente, secondo questa dottrina, il professionista delegato non è «un sostituto del giudice, se con questo termine vogliamo intendere un soggetto che svolge, al posto del giudice, un'attività anche di natura giurisdizionale», ma è, piuttosto, «un ausiliario in senso ampio, che compie in vece del giudice, e su sua espressa delega, attività non giurisdizionali in senso stretto, che comunque rientrano nella competenza del giudice e che vanno ricondotte nel processo»³⁷.

La dottrina che già sotto il vigore della legge n. 302/98 aveva riconosciuto al notaio delegato la qualifica di sostituto (e non di mero ausiliario) del giudice, ritenendo che questa fosse pienamente compatibile (anche) con l'esercizio di funzioni di cd. giurisdizione in senso ampio, ha invece ritenuto che, alla luce dell'ampliamento delle competenze del delegato ad opera della riforma del 2005, a maggior ragione debba essere riconosciuta a quest'ultimo la qualifica di sostituto del giudice.

Più precisamente, si è ritenuto che, ferma restando la qualificazione del delegato come sostituto (e non già di ausiliario) del giudice, per effetto di una riforma così impattante come quella del 2005 si è avuto un sostanziale mutamento dell'istituto della delega delle operazioni di vendita. Infatti, a fronte del significativo ampliamento dello stesso, tanto dal punto di vista soggettivo (in termini di allargamento ad avvocati e commercialisti), quanto soprattutto dal punto di vista oggettivo (in termini di estensione dell'istituto dalla vendita con incanto a quella senza incanto e di attribuzione al delegato di attività quali: la deliberazione sull'offerta ex art. 572 c.p.c. o alla gara tra gli offerenti ex art. 573 c.p.c.; la fissazione del nuovo incanto e del termine per la presentazione di nuove offerte d'acquisto ai sensi dell'art. 591 c.p.c.; la restituzione delle cauzioni e di altre somme versate dagli offerenti non risultati aggiudicatari ai sensi del nuovo testo degli artt. 580 e 584 c.p.c.; l'approvazione, oltre che la formazione, del progetto di distribuzione ai sensi del nuovo testo degli artt. 596 e 598 c.p.c.)³⁸:

- a) per un verso, non poteva essere mantenuta ferma l'impostazione in precedenza prevalente secondo la quale il notaio, nell'espletamento di una funzione di sostituzione (e non di mero ausilio) nei confronti (non del solo giudice ma) dell'ufficio giudiziario nel suo complesso, continuava comunque a svolgere la propria funzione notarile (con conseguente necessità di fare applicazione delle norme della legge notarile ai fini della individuazione della soluzione da dare a talune problematiche interpretative poste dalla legge n. 302/98)³⁹;
- b) per altro verso, il suddetto istituto non poteva essere più ricostruito in termini di attribuzione di un'attività (sostitutiva, e non di mero ausilio, rispetto a quella del giudice) di

³⁷ Così G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, cit., 12 ss. secondo il quale «l'opera dell'interprete spesso è contrassegnata da un vizio di fondo. Volere a tutti i costi riportare talune situazioni o figure all'interno di classificazioni già esistenti. ... La verità è che il legislatore dà vita a figure che non sempre sono inquadrabili in schemi già esistenti. E questo è quanto a mio avviso è accaduto con il professionista delegato, figura che a seguito dell'estensione soggettiva (oltre il notaio, anche l'avvocato e il commercialista), potrebbe rendere più difficile quest'opera di inquadramento».

³⁸ Attività che, quanto meno stando alla tradizionale distinzione fra giurisdizione in senso ampio e giurisdizione in senso stretto così come delineata dalla dottrina che ha propugnato l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto in esame, fuoriescono dalla cd. giurisdizione in senso ampio. Non a caso il contrapposto indirizzo dottrinale, in precedenza richiamato, per evitare di giungere a questa conclusione è talvolta costretto ad escludere in radice che la riforma del 2005 abbia attribuito al delegato determinati poteri, quali, su tutti, quello di disporre la perdita della cauzione ai sensi degli artt. 580 e 584 c.p.c. Ma altrettanto può ritenersi per il tentativo di ridimensionare la portata della riforma del 2005 sotto il profilo dell'attribuzione di nuovi poteri al delegato in tema di approvazione del progetto di distribuzione (ossia la riforma degli artt. 596 e 598 c.p.c.).

³⁹ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 132-133.

giurisdizione in senso ampio ad un soggetto (il notaio) portatore, in forza della normativa esistente, di una funzione (quella notarile) comprensiva (anche) di questo tipo di attività giurisdizionale, ma piuttosto di attribuzione anche di un'attività (pur sempre sostitutiva, e non di mero ausilio, rispetto a quella del giudice) di giurisdizione in senso stretto (e non solo in senso ampio) anche a soggetti (avvocati e commercialisti) che non sono depositari della funzione giurisdizionale di cui si discute (tanto *sub specie* di giurisdizione in senso ampio che di giurisdizione in senso stretto) o a soggetti (i notai) che lo sono solo in parte (*sub specie* di attività di giurisdizione in senso ampio)⁴⁰.

In definitiva, fermo restando il peculiare atteggiarsi della giurisdizione esecutiva rispetto a quella cognitiva⁴¹ ed il distinguo, nell'ambito della giurisdizione esecutiva, fra giurisdizione in senso ampio ed in senso stretto, appariva difficilmente negabile che, alla luce dell'evoluzione dell'istituto in esame nei termini in precedenza indicati, fossero state attribuite al professionista delegato anche funzioni di giurisdizione in senso stretto⁴².

Da ciò l'inquadramento del nuovo istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, quale risultante dalla riforma del 2005, nell'ambito dell'istituto, di carattere più generale, della delega di giurisdizione⁴³, ossia di un istituto:

- a) che affonda le sue radici in una pluralità di disposizioni (del codice di rito civile⁴⁴ o contenute in disposizioni di legge a questo collegate⁴⁵) che talvolta contemplano la delega

⁴⁰ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 135-136.

⁴¹ Che nessuno mette in discussione, posto che, qualora dovesse prescindere dalle peculiarità della giurisdizione esecutiva e/o dovessero assumersi a parametro di riferimento della giurisdizione talune delle nozioni elaborate nel corso del tempo dalla dottrina (su cui cfr. per tutti per un efficace tentativo di classificazione ed ampi riferimenti dottrinali G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle Autorità Garanti. I. Giurisdizione e amministrazione*, Milano, 2000, spec. 195ss.), potrebbe teoricamente anche negarsi in radice la natura propriamente giurisdizionale del processo di espropriazione forzata, che è, invece, ormai pacificamente riconosciuta da tempo dalla dottrina (cfr. per tutti, anche per ulteriori riferimenti dottrinali, S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 83ss.), ferme restando le sue peculiarità (cfr. per tutti B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2023, 23 ss.). Come ricorda G. TARZIA (*Il giusto processo di esecuzione*, in AA.VV., *Il giusto processo*. Atti del Convegno di Roma del 28-29 marzo 2002 a cura della Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2003, 186ss) «la disputa dottrinale sulla "natura", giurisdizionale o amministrativa, dell'esecuzione forzata ... affonda le sue radici, come ricorda Chiovenda, nel diritto comune, nel principio, allora elaborato, *jurisdictio in sola cognitione consistit*, volendosi contrapporre l'esecuzione, come mero esercizio di *imperium*, all'attività di *dicere jus*, che si limita alla cognizione e si esaurisce nella sentenza». Impostazione, questa, respinta dallo stesso Chiovenda (*Principii di diritto processuale civile*, cit., 302) ma che ha dato adito ad una disputa giunta sino alla metà del secolo XX, quando si è avuta «la definitiva vittoria della tesi che vede nel processo esecutivo una forma di attività giurisdizionale» (così S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 86). Tesi, questa, che, peraltro, è pienamente conforme a quelle che sono le tradizioni di *civil law* (su cui cfr. L.P. COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 451; nonché, per maggiori dettagli in ordine alle peculiarità proprie dei singoli Paesi, W. GRUNSKY, *Esecuzione forzata. V) Diritto comparato e straniero*, cit., 1-2).

⁴² Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 51 ss. e 123 ss. Da ultimo, anche per ulteriori riferimenti: E. CAVUOTO, *Il ricorso al giudice dell'esecuzione ex art. 591-ter c.p.c. tra novità e ritorni al passato* in *Rass. dell'esecuz. forz.* n. 2/2023, 358 secondo il quale «è difficile negare che le determinazioni normalmente (e legittimamente) assunte dal professionista nell'esercizio dei poteri attribuitigli dalla legge e dal provvedimento di delega possano incidere, in via diretta o indiretta, su diritti soggettivi e che, al contempo, la risoluzione di talune difficoltà (non importa se previo ricorso al giudice o su autonoma iniziativa del delegato) abbia parimenti ripercussioni sulle posizioni sostanziali dei soggetti a vario titolo coinvolti nell'espropriazione. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle valutazioni e deliberazioni in tema di (in)efficacia e (ir)ritualità delle offerte d'acquisto, esclusione di offerenti in aumento, aggiudicazione, restituzione di cauzioni».

⁴³ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, in *Il giusto processo civile*, 2016, 161 ss.; *Id.*, *La delega di giurisdizione*, in *Foro italiano*, 2015, V, 439 ss.

⁴⁴ Quali gli artt. 68, 203, 204, 259, 385, 578, 790.

⁴⁵ Quale, a titolo meramente esemplificativo ma particolarmente significativo, l'art. 1 della legge notarile nella parte in cui, in stretta connessione con l'art. 68, 2° comma, c.p.c., prevede che: «ai notai è concessa anche la facoltà di: ... 4) procedere, in seguito a delegazione della autorità giudiziaria: a) all'apposizione e rimozione dei sigilli nei casi previsti dalle leggi civili e commerciali; b) agli

- da un giudice ad un altro giudice e talaltra da un giudice ad un soggetto diverso dal giudice (come, ad esempio, il notaio) e che sono tutte accomunate dall'aver ad oggetto il compimento di attività che si inseriscono nell'ambito di un processo, o al più decisioni accessorie, ma giammai il potere di decidere la controversia ⁴⁶;
- b) in cui si inserisce a pieno titolo anche l'istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla luce della riforma del 2005 e del conseguente sconfinamento dalla giurisdizione in senso ampio alla giurisdizione in senso stretto ⁴⁷;
 - c) che è conforme al dettato costituzionale, tanto sotto il profilo del divieto di istituzione dei giudici speciali di cui all'art. 102 Cost. ⁴⁸, quanto sotto il profilo del rispetto del principio secondo cui nessuno può essere distolto dal giudice precostituito per legge di cui all'art. 25 Cost. ⁴⁹, quanto, infine, sotto il profilo della terzietà ed imparzialità del giudice (quanto meno ove riferito alla figura del notaio, istituzionalmente terzo ⁵⁰);
 - d) che, anche alla luce dell'evoluzione della nozione di giurisdizione nel nostro ordinamento, presenta significative potenzialità di espansione (anche al di fuori del processo di espropriazione forzata) anche *sub specie* di delega (non più, per così dire, debole, ossia circoscritta alla sola giurisdizione in senso ampio, sul modello, per intendersi, di cui alla l. 302/98 ma) "forte" (ossia estesa anche alla giurisdizione in senso stretto, così come ha fatto il legislatore della riforma del 2005) ⁵¹;
 - e) che si muove in una prospettiva di "degiurisdizionalizzazione" intesa (non come "privatizzazione", come delega a privati di una fondamentale funzione dello stato, ma) come spostamento del momento del controllo giudiziale (secondo una tecnica ampiamente

inventari in materia civile e commerciale, ai termini dell'articolo [866 del codice di procedura civile], salvo che il pretore, sulla istanza e nell'interesse della parte, non creda di delegare il cancelliere; c) agli incanti e alle divisioni giudiziali ed a tutte le operazioni all'uopo necessarie».

⁴⁶ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., 161 ss.; ID., *La delega di giurisdizione*, cit., 439 ss.

⁴⁷ Cfr. E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., spec. 62 ss. e 129 ss.; ID., *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., spec. 481 ss. e 500 ss.

⁴⁸ La cui violazione va esclusa in quanto: 1a) «è principio pacifico che per poter affermare l'esistenza di una giurisdizione speciale occorre una espressa disposizione di legge che per una particolare materia o per una data classe di persone, sottragga alla giurisdizione ordinaria la normale competenza a decidere con effetto di giudicato, attribuendola ad altro organo giurisdizionale» (VASETTI, *Giurisdizione speciale*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961, 1081) e, dunque, «la creazione *ex novo* di giudici speciali la cui sfera di attribuzioni sia ricavata sottraendo controversie dall'ambito della giurisdizione ordinaria (a cui sarebbero appartenute o in cui già rientravano in precedenza)» (SERVELLO, *Giurisdizioni speciali e sezioni specializzate*, in *Enc. giur.*, XV, 1989, 3); 1b) si ritiene che «caratteristica della giurisdizione speciale sia la esclusività, ossia la devoluzione di determinate controversie ad organi speciali (comunque denominati) che la legge investe di potestà giurisdizionale in via esclusiva, spossessandone in modo assoluto il magistrato ordinario» (VASETTI, *Giurisdizione speciale*, cit., 1087).

⁴⁹ Come mirabilmente evidenziato da G. BORRE' (*Incanti immobiliari e delega ai notai*, cit., 69), ancor prima dell'avvento della legge n. 302/98, «il riconoscimento di una valenza processuale alla funzione del notaio e la attribuibilità volta per volta di tale potere, in modo sostanzialmente discrezionale» non recano offesa al principio costituzionale della precostituzione del giudice «non perché ... l'attività delegata al notaio decampa dal *ius dicere* (anche alla giurisdizione esecutiva applicandosi certamente la garanzia di cui all'art. 25 Cost.), ma perché, attraverso la competenza a ricevere e ad istruire l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c., che è in definitiva il modo attraverso cui il processo si piega su di sé medesimo e svolge una funzione di controllo ..., il giudice dell'esecuzione conserva, seppure virtualmente, il dominio sulla procedura, sicché può concludersi che per effetto della delega il cittadino è affidato ad una combinazione organizzatoria che ricomprende (e non già esclude) il suo giudice naturale, dal quale perciò non può dirsi distolto».

⁵⁰ Mentre solleva problemi meritevoli di particolare attenzione, sotto questo profilo, la delega ad avvocati e commercialisti, in quanto caratterizzati per il loro istituzionale essere parte (così A. PROTO PISANI in *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro italiano*, 2005, V, 93; ma per un esame di questa problematica v. anche E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 166 ss.).

⁵¹ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., 161 ss.; ID., *La delega di giurisdizione*, cit., 439 ss.; nonché, per taluni profili, ID., *L'intervento del notaio nell'assunzione della prova* in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1063 ss.

sperimentata nell'ambito dei procedimenti speciali)⁵² e che presenta dunque, in quanto tale, un grosso pregio: il giudice, pur essendo sgravato dal compimento di determinati atti della procedura, conserva titolarità e controllo della stessa⁵³; trattasi, in altri termini, di un istituto che non mira a sottrarre determinate controversie al giudice, ma a consentirne lo svolgimento, in alcuni momenti (più o meno significativi a seconda dei casi), non ad opera del giudice ma sotto il controllo del giudice (che trova riscontro anche nella possibilità per le parti di impugnare gli atti del delegato dinanzi al delegante);

- f) che si muove, conseguentemente, anche nella prospettiva di «superare, anche in forme nuove, la concezione della giurisdizione come sistema professionale chiuso ... di partecipazione al processo di un diverso ceto professionale, secondo prospettive di apertura della giurisdizione più agili del tradizionale modello della magistratura onoraria»⁵⁴.

Muovendosi in quest'ordine di idee, dunque, il professionista delegato è un sostituto del giudice che talvolta esercita anche funzioni di giurisdizione in senso stretto (e non solo di giurisdizione in senso ampio)⁵⁵ ma ciò non significa affatto che, per l'effetto, si assista ad una sottrazione di competenze al giudice (delegante). All'opposto invece, in conformità con i suddetti tratti caratterizzanti della delega di giurisdizione, il delegato opera sempre sotto le direttive ed il controllo del giudice (delegante), che rimane il *dominus* della procedura delegata.

Non v'è, dunque, alcuna incompatibilità di sorta fra la qualificazione del professionista delegato come sostituto del giudice e la sussistenza di un potere di controllo del giudice o, in via più generale, la permanenza in capo al giudice del potere di direzione del processo esecutivo (art. 484 c.p.c.).

Il potere del giudice di direzione del processo e quello di controllo del delegato costituiscono tratti distintivi della delega di giurisdizione, oltre che, come appena più sopra evidenziato, punti di forza di questo istituto, che, pur sgravando il giudice dall'onere di compiere determinate attività, non gli sottrae competenze; la procedura, infatti, continua a far capo al giudice e si svolge sotto le

⁵² Cfr. più ampiamente G. COSTANTINO, *Degiurisdizionalizzazione della espropriazione immobiliare in Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 231-232.

⁵³ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., 161 ss.; ID., *La delega di giurisdizione*, cit., 439 ss.

⁵⁴ Così G. BORRE', *Incanti immobiliari e delega ai notai*, cit., 69 e 77. Ma v. anche N. RAITI, *La delega ai notai nelle esecuzioni immobiliari: un esempio di giurisdizione aperta*, in *Notariato*, 1998, 305 il quale pone l'accento sulla prospettiva di «ridefinire la giurisdizione in senso soggettivo come giurisdizione aperta, alla quale cioè possono collaborare soggetti professionalmente adeguati, anche se non inseriti organicamente nella magistratura, senza che ciò debba comportare una riduzione della giurisdizione in senso oggettivo».

⁵⁵ Cfr. in tal senso S. LEUZZI, *Il controllo dell'attività del delegato e il nuovo meccanismo della reclamabilità "diffusa" reperibile al seguente indirizzo <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2018/04/-il-controllo-dellattivita-del-delegato-e-il-nuovo-mechanismo-della-reclamabilita-diffusa.-/> secondo il quale «la delega in null'altro si compendia se non nella devoluzione delle operazioni di vendita ad un soggetto che, per quanto estraneo all'ordinamento giudiziario, dispone di prerogative singolari, tre le quali un potere di audizione, che esercita con modalità analoghe al giudice dell'esecuzione (per esempio per deliberare sulle offerte: art. 572, 1° co., c.p.c.); altri poteri inconfutabilmente decisorii declinati dall'art. 572, 3° co., c.p.c.; la facoltà di irrogare addirittura sanzioni (esemplificativamente spicca la perdita della cauzione, a norma dell'art. 584 c.p.c.)».*

E, quanto alla «natura giuridica dell'ufficio di professionista delegato», deve ritenersi «che esercita, per certi versi, una vera e propria "giurisdizione delegata". Il professionista si atteggia, invero, a sostituto processuale, sicché dai suoi atti non possono che germinare i medesimi effetti processuali che scaturirebbero da una ipotetica, diretta emanazione ad opera del giudice che l'ha delegato. Pertanto, il sub-procedimento di vendita si sostanzia quale fase del processo esecutivo, comprensiva di un vero e proprio rapporto di sostituzione». Secondo questa dottrina, peraltro, «la circostanza che il reclamo costituisca una prospettiva omologa che assorbe tanto il decreto del giudice dell'esecuzione quanto l'atto del professionista delegato assurge a conferma sistemica del riconoscimento agli atti del delegato di un'efficacia nei confronti delle parti e dei terzi eguale rispetto a quella propria dei decreti del giudice dell'esecuzione».

sue direttive ed il suo controllo (ferma restando anche la possibilità per le parti di provocare un controllo sull'operato del delegato dinanzi al delegante attraverso l'impugnativa degli atti del primo dinanzi al secondo).

In definitiva, nonostante la significativa evoluzione dell'istituto ad opera della riforma del 2005 nel senso di ampliare in modo particolarmente significativo le competenze del professionista delegato, continuano a sussistere due differenti impostazioni dottrinali, sia sotto il profilo della qualificazione del professionista delegato (in termini di ausiliario in senso ampio – o *sui generis* – anziché di sostituto del giudice), che sotto il profilo della qualificazione dell'attività delegata (in termini di sola giurisdizione in senso ampio anziché di giurisdizione in senso stretto).

5. Segue: La delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata diventa "obbligatoria".

Un'ulteriore tappa nell'evoluzione dell'istituto che merita di essere segnalata sotto il profilo in esame è rappresentata dalla modifica dell'art. 591-*bis* c.p.c. ad opera della riforma del 2015 (d.l. 27 giugno 2015, n. 83 conv. con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), che ha:

- 1) aggiunto al primo comma l'inciso «*salvo quanto previsto al secondo comma, con l'ordinanza con la quale provvede sull'istanza di vendita ...*» e sostituito l'inciso «può, sentiti gli interessati, delegare» con la parola «*delega*»; conseguentemente, in forza del vigente primo comma della suddetta norma: «*il giudice dell'esecuzione, salvo quanto previsto al secondo comma, con l'ordinanza con la quale provvede sull'istanza di vendita ai sensi dell'art. 569, terzo comma, delega ad un notaio avente preferibilmente sede nel circondario o a un avvocato ovvero a un commercialista ...*»;
- 2) aggiunto un secondo comma in forza del quale: «*il giudice non dispone la delega ove, sentiti i creditori, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti*».

In estrema sintesi il legislatore, così procedendo, ha sostanzialmente introdotto nel nostro ordinamento l'obbligatorietà della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata.

Il giudice dell'esecuzione non ha più la facoltà di delegare le operazioni di vendita qualora ritenga opportuno ricorrere a detto istituto, ma deve ricorrere allo stesso, salvo che, sentiti i creditori, non ravvisi «l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti».

Basti in questa sede rimarcare come, per l'effetto, sono divenute eccezionali le ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione non ricorre alla delega delle operazioni di vendita, indipendentemente dalla non agevole individuazione di queste eccezioni a fronte della estrema genericità del testo della norma appena più sopra richiamata⁵⁶.

⁵⁶ Cfr. per tutti A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1767 ss. la quale pone in rilievo come l'esame della suddetta disposizione «rende palese che il giudice non possa esimersi dal delegare il compimento delle operazioni di cui all'art. 591 *bis* c.p.c. se non quando reputi che tale modalità possa pregiudicare l'interesse delle parti ed enunci le ragioni che sostengono la sua decisione. Da quanto precede si ricava, a contrario, che il giudice deve disporre la delega e che, quando provvede in tal senso, non ha l'obbligo di motivare la sua decisione perché tale modalità costituisce ormai la regola. L'esame dell'art. 591 *bis* co. 1 e 2 evidenzia ancora che il giudice, prima di disporre la delega, deve acquisire il parere, non del debitore, che, dunque, non può interferire sulla scelta organizzativa, ma dei soli creditori; che il giudice dell'esecuzione può assumere un provvedimento con il quale opta per la gestione diretta della fase liquidatoria, non sulla base di generiche ragioni ispirate, ad esempio, alla maggiore trasparenza della

Ciò consente, infatti, di evidenziare come, in forza di questa ulteriore sostanziale modifica dell'istituto in esame, lo stesso ha ulteriormente mutato in modo significativo la sua fisionomia in stretta connessione con la struttura stessa del processo di espropriazione forzata, di cui la delega delle operazioni di vendita è oramai divenuta una componente "necessitata" e non più meramente eventuale (oltre che rimessa alla discrezionalità del giudice). Come taluna dottrina ha efficacemente evidenziato, la delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata si evolve da «opzione a fulcro del sistema»⁵⁷.

Da ciò il venir meno anche di quel tratto distintivo dell'istituto rappresentato dall'applicazione a macchia di leopardo (o comunque in modo diversificato) sul territorio nazionale (con tribunali che lo valorizzavano al massimo e tribunali che, all'opposto, per lungo tempo non lo hanno proprio utilizzato o comunque non lo valorizzavano), a fronte di un istituto invece destinato, in forza della riforma in esame, a trovare sistematicamente applicazione su tutto il territorio nazionale (pur permanendo significative differenze sotto il profilo dei contenuti dell'ordinanza di delega – talvolta generica e talaltra estremamente dettagliata - e del conseguente differente atteggiarsi dei rapporti fra delegante e delegato).

In definitiva, dunque, viene meno anche un ulteriore tratto distintivo dell'istituto in esame così come delineato dalla legge n. 302/98, ossia la mera facoltà del giudice di ricorrere alla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, da cui veniva fatta discendere la possibilità di ricorrere alla cd. delega parziale (ossia la possibilità per il giudice dell'esecuzione di delegare solo talune delle attività contemplate dall'art. 591-bis c.p.c.)⁵⁸, nonché la possibilità per il giudice dell'esecuzione di revocare la delega anche in assenza di qualsivoglia violazione da parte del delegato delle direttive del giudice delegante⁵⁹, con conseguente atteggiarsi della revoca in modo ben differente dalla revoca di ordine "sanzionatorio" per violazione delle direttive del giudice che, nel corso del tempo, ha trovato sempre maggiore spazio nel nostro ordinamento (quale ulteriore tratto distintivo dell'evoluzione dell'istituto in esame, a fronte della progressiva introduzione di disposizioni volte, per un verso, ad incrementare il potere di controllo del delegante sul delegato e, per altro verso, le relative sanzioni)⁶⁰.

modalità prescelta, ma esclusivamente supportando il proprio provvedimento con l'enunciazione dei motivi che consigliano di non ricorrere alla delega per esigenze connesse all'interesse delle parti».

⁵⁷ Così S. LEUZZI, *Il controllo dell'attività del delegato e il nuovo meccanismo della reclamabilità "diffusa"*, cit., 1.

⁵⁸ Oltre che sulla base di altre argomentazioni (quali su tutte il considerare l'art. 591-bis c.p.c. come norma tendente a delineare, non il contenuto necessario e vincolato del provvedimento di delega, ma il suo contenuto massimo) su cui cfr.: C. BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, cit., 2454; F.P. LUISSO-M. MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, cit., 52ss; F. MANNA, *La delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare*, cit., 69ss; G. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 339-340; E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 109 ss.; G. CAMPESE, *Prospettive e problemi in tema di ricorso all'attività dei notai nell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 1999, 380; A. MONDINI- F. TERRUSI, *La soluzione giurisprudenziale in materia di delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare alla luce della L. 3 agosto 1998 n. 302*, cit., 605; G. NARDONE, *Delega al notaio nella espropriazione forzata immobiliare: dalla prassi pratese alla riforma della legge n. 302/1998* in *Riv. not.*, 1999, 614; F. CARDARELLI, *L. 3 agosto 1998, n. 302. Funzioni e limiti dell'attività notarile delegata nei procedimenti esecutivi*, cit., 581; *contra* L.F. DI NANNI, *Espropriazione immobiliare: delega ai notai delle operazioni di vendita con incanto*, cit., 1385. In giurisprudenza nel senso della ammissibilità della delega parziale cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere, 13 gennaio 1999 in *Notariato*, 2000, 348 con nota adesiva di CANANZI, *La delega al notaio del solo piano di riparto*.

⁵⁹ Cfr. fra gli altri, argomentando in tal senso in ragione – più che altro – della natura stessa della delega, nella quale, in via generale, il delegante può sempre revocare la delega al delegato: C. BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, cit., 2454; F. MANNA, *La delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare*, cit., 54; G. CAMPESE, *Prospettive e problemi in tema di ricorso all'attività dei notai nell'espropriazione forzata*, cit., 380; *contra* L.F. DI NANNI, *Espropriazione immobiliare: delega ai notai delle operazioni di vendita con incanto*, cit., 1378.

⁶⁰ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 38 ss.; ID., *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit. 474 ss.; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione*

6. Segue: La natura del professionista delegato dopo la cd. riforma Cartabia

L'ultima tappa dell'evoluzione dell'istituto in esame, ai fini che qui rilevano, è legata alla cd. riforma Cartabia.

Anche questa riforma della giustizia civile non ha mancato di intervenire sull'istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata sotto svariati profili ⁶¹.

Per quanto maggiormente rileva in questa sede, due sono gli interventi particolarmente significativi che meritano di essere segnalati:

- 1) quello in tema di impugnativa degli atti del delegato;
- 2) quello in tema di approvazione del progetto di distribuzione.

Sotto il primo profilo, basti qui evidenziare come, nell'ambito di un più articolato intervento sull'art. 591-ter c.p.c. ⁶², la riforma Cartabia ha introdotto un termine perentorio (di venti giorni) per la proposizione del reclamo avverso gli atti del professionista delegato.

Trattasi di innovazione particolarmente significativa ai fini della nostra indagine in quanto per la prima volta viene previsto un termine perentorio per l'esercizio del potere di impugnativa delle parti avverso gli atti processuali posti in essere dal delegato, con conseguente accrescersi dell'autonoma rilevanza di questi ultimi, nell'ambito della struttura del processo esecutivo, sotto il profilo della stabilizzazione dei risultati dello stesso prima dell'emissione del decreto di trasferimento ⁶³.

Sotto il secondo profilo, al fine di comprendere appieno la reale portata innovativa delle novità introdotte dalla riforma Cartabia con riferimento all'approvazione del progetto di distribuzione ⁶⁴ occorre ripercorrere, sia pur per sommi capi, il pregresso dibattito dottrinale e giurisprudenziale esistente in materia a fronte dei dubbi interpretativi sollevati in materia dalla riforma del 2005, che, nonostante il duplice intervento a poca distanza di tempo con le leggi n. 80 e n. 263, non aveva certamente sciolto ogni dubbio o agevolato il compito dell'interprete ⁶⁵.

Da un lato, infatti, erano stati modificati gli artt. 596 e 598 c.p.c., aggiungendo, nel corpo del testo di entrambi, l'inciso «o il professionista delegato a norma dell'articolo 591-bis» subito dopo il riferimento al giudice dell'esecuzione, così lasciando intendere che, per l'effetto, si erano voluti attribuire anche al professionista delegato quei poteri che in precedenza costituivano prerogativa esclusiva del giudice.

forzata, cit., 1775 ss.; E. FABIANI- L. PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui al d.lgs. 149/2022. Note a prima lettura*, cit.; nonché, da ultimo, E. FABIANI, *Le novità del cd. correttivo alla riforma Cartabia in tema di espropriazione forzata di interesse notarile* in CNN Notizie n. 218 del 25 novembre 2024.

⁶¹ Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. FABIANI-L. PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui al d.lgs. n. 149/2022. Note a prima lettura* in CNN Notizie del 18/11/2022.

⁶² Su cui cfr. per tutti, anche per ulteriori riferimenti: A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1806 ss.; E. CAVUOTO, *Il ricorso al giudice dell'esecuzione ex art. 591-ter c.p.c. tra novità e ritorni al passato*, cit., 353 ss.

⁶³ Cfr. più ampiamente A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1806 ss.; E. CAVUOTO, *Il ricorso al giudice dell'esecuzione ex art. 591-ter c.p.c. tra novità e ritorni al passato*, cit., 360 ss.

⁶⁴ Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. FABIANI- L. PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui al d.lgs. 149/2022. Note a prima lettura*, cit.; nonché da ultimo A. CRIVELLI, *La distribuzione del ricavato dopo la riforma Cartabia. Iter di approvazione del progetto di distribuzione* approvato dalla Commissione Studi processuali il 9 settembre 2024 in CNN Notizie n. 206 del 7 novembre 2024.

⁶⁵ Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 87 ss.; ID., *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit. 490 s.

Dall'altro lato, però, si era lasciato inalterato il disposto dell'originario art. 591-*bis* n. 7, in forza del quale il professionista provvede «alla formazione del progetto di distribuzione ed alla sua trasmissione al giudice dell'esecuzione che, *dopo avervi apportato le eventuali variazioni*, provvede ai sensi dell'art. 596»; disposto che sembrava presupporre, all'opposto, l'intento di riservare in capo al solo giudice dell'esecuzione il potere di approvazione del progetto di distribuzione.

Chiaro il difetto di coordinamento, ed il conseguente contrasto, fra l'art. 591-*bis* c.p.c. e gli artt. 596 e 598 c.p.c.⁶⁶, con il conseguente ricadere sull'interprete il compito di ricondurre a razionalità la materia a fronte di un quadro normativo che, quanto meno astrattamente, apriva la via a due possibili opzioni interpretative, e cioè:

- a) attribuzione al professionista del (nuovo) compito di (non solo predisporre ma anche) approvare il progetto di distribuzione, in forza dei nuovi artt. 596 e 598 c.p.c.;
- b) mantenimento, all'opposto, in capo al professionista del solo potere di predisporre il progetto riservando al giudice quello di approvazione, in forza dell'art. 591-*bis* (originariamente n. 7 e dopo la suddetta modifica n. 12 c.p.c.).

Entrambe le suddette opzioni interpretative sono state sostenute in dottrina⁶⁷, la quale dunque, com'era prevedibile, a fronte del contraddittorio quadro normativo in precedenza descritto, si è divisa. Altrettanto dicasi per la giurisprudenza, avendo i giudici adottato ordinanze di delega tendenti a valorizzare l'una o l'altra delle due prospettive di cui sopra, con conseguente instaurarsi di prassi difformi presso gli uffici giudiziari.

La riforma Cartabia ha inteso sciogliere i suddetti dubbi interpretativi, aperti dalla riforma del 2005, nel senso di attribuire al professionista delegato, non solo il potere di predisporre il progetto di distribuzione, ma anche di approvarlo, previa audizione delle parti dinanzi allo stesso (e non dinanzi al giudice) così come già previsto dall'art. 596 c.p.c. Ferma restando la competenza esclusiva del giudice a risolvere le eventuali contestazioni insorte fra le parti.

In forza del nuovo combinato disposto di cui agli artt. 591-*bis*, terzo comma, n. 12 e 596, primo e secondo comma, c.p.c., non sussiste, infatti, più la suddetta antinomia⁶⁸.

⁶⁶ Alla cui eliminazione non ha provveduto la legge n. 263/2005, che ha lasciato immutato tanto il nuovo testo (di cui alla legge n. 80/2005) degli artt. 596 e 598 c.p.c., quanto la previsione di cui al n. 7 dell'art. 591-*bis* c.p.c., solo "spostata" al n. 12 della medesima norma. Conseguentemente il segnalato contrasto è rimasto, sia pur fra gli artt. 596 e 598 c.p.c., da un lato, e l'art. 591-*bis* (ora) n. 12, dall'altro.

⁶⁷ Cfr. per una impostazione tendente a privilegiare la modificazione degli artt. 596 e 598 c.p.c. F. DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione, Le novità della riforma*, Milano, 2005, 169-170; E. ASTUNI, *La delega al professionista delle operazioni di vendita* in DEMARCHI P.G. (a cura di), *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni – Primo commento alle modifiche introdotte con il d.l. 35/2005 e successive modifiche*, Milano, 2006, 534; E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 87 ss.; Id., *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit. 490 s.; M. BOVE *Delega delle operazioni di vendita* in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 238; G. MICCOLIS, *Delega delle operazioni di vendita* in F. CIPRIANI-G. MONTELEONE (a cura di), *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, 403-404; F. CORDOPATRI, *Le nuove norme sull'esecuzione forzata* in *Riv. dir. proc.*, 2005, 776. All'opposto, per una impostazione tendente a privilegiare il testo, non modificato dal legislatore, dell'art. 591-*bis* c.p.c. n. 12 c.p.c. cfr.: A. BUCCI-A.M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2006, 312-313; A. GHEDINI-C. MIELE, *Le nuove esecuzioni immobiliari*, Padova, 2006, 246; A. RENZI, *La delega delle operazioni di vendita*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006, 168ss.

⁶⁸ In attuazione della legge delega:

- il comma 42 dell'art. 3 del d.lgs. 149/2022 modifica il testo dell'art. 591-*bis*, terzo comma, n. 12 eliminando l'inciso, riferito al giudice dell'esecuzione, "*dopo avervi apportato le eventuali variazioni*", riformulando lo stesso nei seguenti termini: «12) alla formazione del progetto di distribuzione ed alla sua trasmissione al giudice dell'esecuzione, nei modi e termini stabiliti dall'art. 596»;

- il comma 43 dell'art. 3 del d.lgs. 149/2022 modifica integralmente il testo dell'art. 596 prevedendo:

Il legislatore, con l'attuale art. 596 c.p.c., ha disciplinato in modo più analitico la distribuzione delle competenze fra giudice e professionista delegato, prevedendo che:

- a) entro trenta giorni dal versamento del prezzo, il professionista delegato deve provvedere alla formazione di un progetto di distribuzione, anche parziale (contenente la graduazione dei creditori che di partecipano), secondo le direttive impartite dal giudice dell'esecuzione e lo deve trasmettere a quest'ultimo;
- b) entro dieci giorni dal deposito del progetto, il giudice dell'esecuzione lo esamina, apporta eventuali variazioni, lo deposita nel fascicolo della procedura (affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore – cui dunque non deve essere trasmesso -) e ne dispone la comunicazione al professionista delegato;
- c) entro trenta giorni dalla suddetta comunicazione, il professionista delegato fissa innanzi a sé l'audizione delle parti per la discussione sul progetto di distribuzione (ferma restando la necessità che tra la comunicazione dell'invito e la data della comparizione innanzi al delegato devono intercorrere almeno dieci giorni);
- d) la mancata comparizione per la discussione sul progetto di distribuzione innanzi al professionista delegato (o dinanzi al giudice delegato quando, ai sensi dell'art. 591-bis secondo comma, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti) importa approvazione del progetto per gli effetti di cui all'articolo 598⁶⁹.

Pur essendosi, dunque, riservata in capo al giudice la possibilità di esaminare il progetto di distribuzione predisposto dal professionista e di apportarvi eventuali modifiche (oltre alla competenza esclusiva in caso di insorgenza di controversie in fase distributiva), alla luce della riforma in esame non è più dubitabile che l'audizione⁷⁰ per l'approvazione del progetto si svolgerà dinanzi al professionista delegato e che a quest'ultimo è stato attribuito anche il potere di procedere all'approvazione dello stesso.

Ciò trova puntuale conferma anche nella relazione illustrativa all'intervento legislativo in esame, ove si legge che le modifiche in tema di distribuzione rappresentano la «trasposizione positiva di prassi diffuse in molti uffici giudiziari (ed avallate come virtuose dal Consiglio Superiore

1) al primo comma che: «se non si può provvedere a norma dell'articolo 510, primo comma, il professionista delegato a norma dell'articolo 591-bis, entro trenta giorni dal versamento del prezzo, provvede, secondo le direttive impartite dal giudice dell'esecuzione, alla formazione del progetto di distribuzione, anche parziale, contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano, e alla sua trasmissione al giudice dell'esecuzione. Il progetto di distribuzione parziale non può superare il novante per cento delle somme da ripartire»;

2) al secondo comma che: «entro dieci giorni dal deposito del progetto, il giudice dell'esecuzione esamina il progetto di distribuzione e, apportate le eventuali variazioni, lo deposita nel fascicolo della procedura perché possa essere consultato dai creditori e dal debitore e ne dispone la comunicazione al professionista delegato. Il professionista delegato fissa innanzi a sé entro trenta giorni l'audizione delle parti per la discussione sul progetto di distribuzione. Tra la comunicazione dell'invito e la data della comparizione innanzi al delegato debbono intercorrere almeno dieci giorni»;

- il comma 43 dell'art. 3 del d.lgs. 149/2022 modifica integralmente anche il testo dell'art. 597 prevedendo che «la mancata comparizione per la discussione sul progetto di distribuzione innanzi al professionista delegato o all'udienza innanzi al giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art. 596, quarto comma, importa approvazione del progetto per gli effetti di cui all'articolo 598».

⁶⁹ Cfr. più ampiamente A. CRIVELLI, *La distribuzione del ricavato dopo la riforma Cartabia. Iter di approvazione del progetto di distribuzione*, cit.

⁷⁰ Opportunamente il legislatore non utilizza il termine udienza, così come aveva fatto il legislatore del 2005, aprendo un significativo dibattito dottrinale a fronte della impossibilità che una udienza, così come tradizionalmente intesa, potesse svolgersi dinanzi al delegato (anziché dinanzi al giudice). Rinvio per un esame di questo dibattito, nonché per ampi riferimenti dottrinali, a E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 87 ss.; ID., *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 490 ss.

della Magistratura nella delibera del 7 dicembre 2021 recante l'approvazione delle "linee guida funzionali alla diffusione di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari"). Viene affidato al professionista delegato il potenziale svolgimento di tutta la fase della distribuzione del ricavato: non soltanto la predisposizione del piano di riparto (sulla scorta delle preventive istruzioni del giudice dell'esecuzione), ma anche la convocazione delle parti innanzi a sé per l'audizione e la discussione sul progetto, la cui approvazione, in caso di mancata comparizione o mancata contestazione, compete al professionista delegato, il quale avrà altresì cura di provvedere al materiale pagamento delle singole quote agli assegnatari».

Anche dopo questo intervento legislativo, chiaramente tendente a valorizzare ulteriormente ruolo e poteri del professionista delegato in sede di distribuzione della somma ricavata, non è mancato chi, in dottrina, ha continuato a ritenere che non possa essere attribuita al professionista delegato la qualifica di sostituto del giudice.

Taluna dottrina ha sostanzialmente mantenuto immutata la sua posizione, continuando a ritenere che il delegato alle operazioni di vendita svolga esclusivamente attività di cd. giurisdizione in senso ampio (e non anche di giurisdizione in senso stretto) e che non possa essere qualificato come vero e proprio sostituto del giudice ma come «ausiliario in senso ampio»⁷¹.

Altra dottrina, pur riconoscendo espressamente che in talune ipotesi il professionista delegato eserciti funzioni di giurisdizione in senso stretto (e non già solo funzioni di giurisdizione in senso ampio), continua a ritenere comunque preferibile la qualificazione di «ausiliario *sui generis*» in quanto i principali provvedimenti attraverso i quali si esercita la giurisdizione in senso stretto sono riservati al giudice dell'esecuzione⁷².

Nel primo caso, dunque, si esclude la qualifica di sostituto del giudice ritenendo che il delegato non eserciti mai funzioni di giurisdizione in senso stretto, nel secondo caso in quanto, pur esercitandole in talune ipotesi, sarebbero comunque prevalenti quelle di giurisdizione in senso ampio (in quanto le funzioni di giurisdizione in senso stretto sarebbero in linea di principio riservate al giudice dell'esecuzione).

In entrambi i casi, a differenza di quanto aveva fatto la dottrina più risalente che si era occupata di questo dibattito, si tende a ritenere che, in tanto il delegato possa essere qualificato come sostituto del giudice, in quanto eserciti funzioni di giurisdizione in senso stretto, come se non fosse neanche ipotizzabile (peraltro in aperto contrasto con la lettera dell'art. 68, 2° comma, c.p.c.) un ruolo propriamente sostitutivo del delegato (e non già di mero ausilio) rispetto alle funzioni di cd. giurisdizione in senso ampio. Nel primo caso, giungendo ad escludere la qualifica di sostituto sulla base di un criterio di ordine qualitativo (ossia la ritenuta esclusione della qualificabilità in termini di

⁷¹ Cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare dopo il d.lgs. 149/2022 in Il giusto processo civile*, n. 2/2024, spec. 330.

⁷² Cfr. P. FARINA, *Le funzioni (e le responsabilità) degli ausiliari nell'espropriazione forzata, tra criticità risalenti e tentativi di riforma*, cit., spec. 45 la quale, pur dando atto di come la Delega al Governo per l'efficienza del processo civile implementa ulteriormente i compiti del professionista in sede di distribuzione della somma ricavata, ritiene che «la tesi che qualifica il professionista delegato, a tutti gli effetti, come un ausiliario del giudice, sia pure *sui generis*, ci sembra da preferire, in considerazione del fatto che il legislatore ha escluso che oggetto della delega siano i principali provvedimenti con cui si esercita la giurisdizione in senso stretto come pure quelle determinazioni che, più in generale, attribuiscono una rilevante discrezionalità all'autorità che liquida il bene Di contro, le potestà oggetto di delega si caratterizzano per essere meramente esecutive, anche se non mancano alcune attività giurisdizionali in senso stretto (v. ad es. l'aggiudicazione ex artt. 572 e 573 c.p.c.)». Ma v. anche A. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari*, cit., il quale, pur riconoscendo che al delegato sono state attribuite «anche attività che possono essere definite come giurisdizionali in senso stretto (si pensi, ad es., all'aggiudicazione, in forza di quanto prevedono gli artt. 572 e 573 c.p.c.)», ritiene «preferibile la tesi secondo cui il professionista delegato vada considerato, a tutti gli effetti, come un ausiliario del giudice, sia pure *sui generis*».

giurisdizione in senso stretto delle attività del delegato), nel secondo caso giungendo alla medesima conclusione sulla base di un criterio di ordine quantitativo (ossia la ritenuta attribuzione in via prevalente – anche se non esclusiva – di funzioni di giurisdizione in senso stretto in capo al giudice).

Giova, infine, evidenziare come non è mancato neanche chi è giunto alla medesima conclusione sulla base di un criterio di ordine (non più oggettivo ma) soggettivo, ossia l'allargamento dell'istituto della delega delle operazioni di vendita dal solo notaio anche agli avvocati e commercialisti.

Più precisamente, si è ritenuto che «alla luce della possibilità di delega delle operazioni di vendita ad avvocati e commercialisti ... appare più corretto, continuare ad assimilare, in accordo con la tesi classica, il professionista delegato al consulente tecnico d'ufficio, in quanto anch'egli ausiliario del magistrato titolare del procedimento, che può assoggettare a controllo, tanto preventivo che successivo, ogni suo atto»⁷³.

A questa posizione, peraltro, sembrerebbe sottesa l'idea di fondo secondo la quale sussisterebbe una sorta di incompatibilità fra potere di controllo del giudice e qualificazione del delegato in termini di sostituto (anziché di ausiliario del giudice) o che detto potere di controllo rappresenti un tratto distintivo esclusivo della figura dell'ausiliario.

Come si è già avuto modo di evidenziare, non è affatto così, posto che il potere di controllo del giudice dell'esecuzione sul professionista delegato è pienamente compatibile con la qualificazione di quest'ultimo in termini di sostituto del giudice ed anzi, come già evidenziato, la sussistenza di un potere di direzione e di controllo del giudice rappresenta uno dei tratti distintivi dell'istituto della delega di giurisdizione.

7. La natura del professionista delegato nella giurisprudenza

La giurisprudenza della Corte di cassazione tende a non soffermarsi sulla problematica della natura del delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata e, nell'affrontare specifiche questioni portate alla sua attenzione in tema di espropriazione forzata delegata, tendenzialmente qualifica il delegato genericamente come ausiliario del giudice⁷⁴.

Più specificamente, in talune pronunce si qualifica il delegato alla vendita in sede di espropriazione forzata come ausiliario del giudice senza affrontare espressamente la problematica della qualificazione⁷⁵.

In altre pronunce, si fa altrettanto dopo aver affrontato espressamente la problematica della qualificazione, ma senza procedere ad un approfondimento della stessa.

⁷³ Così F. Tizi, *La delega di vendita tra vecchie questioni e novità normative* in *Riv. dell'esecuz. forz.*, n. 2/2024, 312.

⁷⁴ Cfr. per una rassegna di giurisprudenza e per riferimenti giurisprudenziali A. ALIOTTA, *La delega delle operazioni di vendita*, in *Riv. dell'esecuzione forzata*, 2020, 2, 557 ss.

⁷⁵ Cfr. Cass. 19 maggio 2022 n. 16219 secondo la quale «in alcun modo è ipotizzabile che il professionista – il quale, in quanto ausiliario del giudice dell'esecuzione, rappresenta pur sempre l'ufficio, partecipando della *iurisdictio* nell'ambito dell'ordinanza di delega ex art. 591-bis c.p.c., e nei limiti di quanto da essa previsto – possa prendere posizione sulla fondatezza o meno dell'opposizione ex art. 617 c.p.c., da chiunque proposta e anche nella fase sommaria, per di più instando per la condanna dell'opponente alle spese». Nonché Cass. 19 gennaio 2010, n. 711 la quale, nell'occuparsi della tematica della liquidazione dei compensi del delegato (e più specificamente del rimedio esperibile da quest'ultimo avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione che liquida il compenso), qualifica il «notaio delegato» come «ausiliario del giudice» senza affrontare espressamente la problematica della sua qualificazione.

Si giunge, infatti, alla suddetta conclusione affermando:

- che «il notaio delegato alle operazioni di vendita immobiliare (e così anche gli altri professionisti menzionati nell'art. 591 *bis* c.p.c. e, nel caso di vendita mobiliare, dall'art. 534 *bis* c.p.c.) rientra fra gli ausiliari del giudice, come del resto è espressamente stabilito dalla disposizione generale dell'art. 68 c.p.c., in quanto chiamato a contribuire con la propria attività al compimento degli atti propri dell'ufficio giudiziario delegante»⁷⁶;

- o, analogamente, che «il notaio delegato alle operazioni di vendita – ma lo stesso si può dire ora per gli altri professionisti menzionati nell'art. 591 *bis* c.p.c., e, nel processo di espropriazione forzata mobiliare, per l'istituto autorizzato alla vendita dei beni (art. 534 *bis* c.p.c.) - rientra nell'indicata nomenclatura dell'ausiliario del magistrato, dacché ne presenta il tratto, proprio della figura dell'ausiliario del giudice, di contribuire con la propria attività ad individuare il contenuto degli atti che debbono essere compiuti nel processo dall'ufficio giudiziario. Del resto l'art. 68 c.p.c., comma 3, ha sin dall'origine contemplato tra gli ausiliari del giudice il notaio, in relazione ai casi in cui la legge consente al giudice di commettergli il compimento di determinati atti»⁷⁷.

Dalla lettura di queste pronunce emerge, con tutta evidenza, come, non solo la questione della natura del delegato non venga approfondita dalla S.C., ma anche che la conclusione cui la stessa giunge (in termini di qualificazione del notaio delegato come ausiliario del giudice) viene paradossalmente fatta discendere dalla lettera dell'art. 68 c.p.c. e, segnatamente (quanto meno nell'ultima pronuncia richiamata) dal secondo comma dell'art. 68⁷⁸, ossia proprio da quella disposizione che, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, secondo parte della dottrina, sin da epoca ormai risalente nel tempo, rappresenta, invece, proprio il fondamento normativo della diversificazione del notaio, in termini di sostituto del giudice, rispetto a tutti gli altri ausiliari.

Più precisamente, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, tradizionalmente parte della dottrina pone l'accento, oltre che sulla necessità di leggere il secondo comma dell'art. 68 in combinato disposto con altre norme del codice di procedura civile (o a questo collegate) sull'attività del notaio in tema di giurisdizione civile, anche su quella di raffrontarlo con il primo comma, in quanto: il primo comma, contempla un'attività di ausilio riferendola al giudice, al cancelliere e all'ufficiale giudiziario senza indicare la figura professionale di riferimento; il secondo comma, invece, contempla un'attività di sostituzione (e non di mero ausilio), la riferisce solo al

⁷⁶ Così Cass. 1 febbraio 2013, n. 2474 nell'occuparsi della problematica relativa alla individuazione del rimedio esperibile dal delegato avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione di liquidazione del compenso e nell'avallare, sul punto, l'indirizzo giurisprudenziale tendente a ritenere che detto rimedio sia rappresentato dall'opposizione prevista dal d.p.r. n. 115 del 2002 (art. 170, che estende il proprio ambito di applicazione ai decreti di liquidazione del compenso emessi in favore di qualsiasi "ausiliario del magistrato") in quanto trattasi di disciplina avente «carattere speciale» che «prevale sull'opposizione agli atti esecutivi prevista dall'art. 617 c.p.c., che diversamente sarebbe applicabile in quanto il decreto di liquidazione del compenso al notaio delegato ex art. 591 *bis* c.p.c., è sia soggettivamente (per l'organo che lo emette), sia oggettivamente (per la sua inerenza al subprocedimento di vendita) un atto del processo di esecuzione. Tale sostituzione del rimedio speciale (l'art. 170 D.P.R. cit.) a quello comune (l'art. 617 c.p.c) per ragioni, appunto, di sola specialità, lascia tuttavia intatta la natura prettamente esecutiva del rapporto processuale che la domanda di liquidazione del compenso instaura tra il professionista delegato e le parti ed i soggetti che nel processo di esecuzione hanno diritto, rispettivamente, di contraddire e di interloquire, e che in esso confrontano le rispettive posizioni di vantaggio e di svantaggio nelle forme esecutive o in quelle cognitive di volta in volta applicabili».

⁷⁷ Così Cass. 29 gennaio 2007, n. 1887.

⁷⁸ Erroneamente, nella suddetta pronuncia, si richiama il terzo comma dell'art. 68, come del resto emerge con chiarezza dalla lettura della medesima sentenza, ove si richiama, in realtà, il testo del secondo comma.

giudice (e non anche al cancelliere e all'ufficiale giudiziario), indica una figura professionale di riferimento, ossia il notaio ⁷⁹.

Al contempo, dopo l'entrata in vigore della legge n. 302/98, la figura del professionista delegato trova comunque un autonomo e differente fondamento normativo rispetto all'art. 68 c.p.c. nelle disposizioni introdotte dalla suddetta legge (quali, su tutte, l'art. 591-*bis* c.p.c.).

Né può ritenersi, al contempo, che la S.C., nelle suddette pronunce, si soffermi approfonditamente su quelli che, tradizionalmente, costituiscono i tratti caratterizzanti della figura dell'ausiliario del giudice (ossia l'incarico giudiziario e l'assistenza rispetto allo svolgimento di attività del giudice, del cancelliere o dell'ufficiale giudiziario ⁸⁰), limitandosi ad affermare che il delegato «rientra nell'indicata nomenclatura dell'ausiliario del magistrato, dacché ne presenta il tratto, proprio della figura dell'ausiliario del giudice, di contribuire con la propria attività ad individuare il contenuto degli atti che debbono essere compiuti nel processo dall'ufficio giudiziario».

Nel caso di specie, peraltro, il ruolo del professionista delegato, già sulla base di una mera lettura dell'art. 591-*bis* c.p.c., non si vede come possa essere ricondotto nei confini del «mero contributo alla individuazione degli atti che devono essere compiuti nel processo dall'ufficio giudiziario», dal momento che, in svariate ipotesi, il delegato pone in essere in prima persona gli atti che dovrebbero essere compiuti nel processo dal giudice e, in via più generale, dall'ufficio giudiziario nel suo complesso.

In altri termini, il delegato non si limita a supportare il giudice al fine di consentirgli di adottare il provvedimento più idoneo nel singolo caso di specie (come fa, ad esempio, il consulente tecnico – figura a cui, muovendosi nella suddetta prospettiva, talvolta la S.C. equipara il delegato), ma pone in essere, in sostituzione del giudice, determinati atti del processo aventi la medesima efficacia di quelli che, in assenza del delegato, porrebbe in essere, in prima persona, il giudice.

Non mancano, al contempo, pronunce, anche di merito, che sono giunte all'opposta conclusione, ossia a ritenere che il delegato sia un vero e proprio sostituto del giudice ⁸¹.

La S.C. ha avuto modo di ritenere, in particolare, che «il professionista delegato per la vendita di un immobile agisce quale *longa manus* del Tribunale, in quanto la delega attribuisce al

⁷⁹ Cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti: C. VOCINO, *La funzione processuale del notaio*, cit., 3; E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., spec. 135 ss.; R. VACCARELLA, *Delegabilità ai notai de iure condito de iure condendo delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari* in AA.VV., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma. Atti del Convegno di Roma del 22-23 maggio 1993*, cit., 44; F.P. LUISSO-M. MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, cit., 45; E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., spec. 135 ss.; A. BUSANI, *Le funzioni notarili nell'espropriazione forzata*, Torino, 1999, 42.

⁸⁰ Cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti dottrinali, E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., 131 ss.

⁸¹ Cfr. Tribunale di Avellino, 5 febbraio 2016, secondo il quale «la dottrina più recente e ormai prevalente, alla quale questo giudice ritiene di aderire, sostiene che nell'esercizio della delega di cui all'art. 591-*bis*, il notaio assuma il ruolo di sostituto anziché di mero ausiliario del giudice, poiché la sua attività supera i compiti di assistenza o di collaborazione subordinata che caratterizza gli ausiliari. Ne consegue che la funzione del notaio delegato non può inquadrarsi nello schema di cui all'art. 68 c.p.c. poiché il rapporto del delegato con il giudice non ha carattere meramente accessorio, collaterale e occasionale. Il professionista è designato dal giudice affinché svolga attività che, di norma, competono a quest'ultimo e, quindi, in sua sostituzione. Pertanto, l'art. 68 c.p.c. pare difficilmente applicabile in quanto il giudice affida al delegato compiti che potrebbe tranquillamente svolgere in autonomia. In virtù di tale rapporto di sostituzione, gli atti compiuti dal notaio producono gli stessi effetti processuali che essi avrebbero ove posti in essere dal giudice dell'esecuzione, restando le operazioni svolte dal notaio sempre ancorate nell'alveo del processo civile. Si ritiene, dunque, che il delegato sia un sostituto del giudice tanto più che assume la qualifica di pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 c.p. in quanto svolge attività di rilevanza pubblicistica».

designato la legittimazione all'esercizio di poteri e funzioni spettanti al giudice ... in tal veste il notaio delegato differisce nettamente dalla figura dell'ausiliario ex art. 68 c.p.c., atteso che nell'incarico di delega non è ravvisabile un mero rapporto accessorio, collaterale ed occasionale, bensì un'autentica sostituzione nell'attività del giudice dell'esecuzione giuridicamente qualificabile in termini di "delega sostitutiva", in virtù della quale il delegato è tenuto al compimento di atti i quali, se la delega non fosse intervenuta, spetterebbero al giudice dell'esecuzione»⁸².

In tal caso la S.C. è chiarissima nell'attribuire al professionista delegato la qualifica di sostituto del giudice, qualificando giuridicamente il relativo rapporto in termini di «delega sostitutiva».

Muovendosi sostanzialmente nel medesimo ordine di idee, la S.C. in altra pronuncia⁸³ ha riconosciuto al professionista delegato il potere, di natura evidentemente giurisdizionale, di fissare termini vincolanti per le parti (nel caso di specie per i creditori).

In dottrina, peraltro, non è mancato chi, pur riconoscendo espressamente come ci troviamo di fronte al riconoscimento in capo al delegato di un potere «di natura schiettamente giurisdizionale», ha addirittura ritenuto che la suddetta pronuncia della S.C. «sembra apportare nuova linfa all'impostazione che il professionista svolga la funzione di un ausiliario *sui generis*, al quale per la migliore efficienza del processo esecutivo possono attribuirsi anche funzioni di giurisdizione in senso stretto, purché espressamente contenute nella delega»⁸⁴.

In altri termini, parte della dottrina, dopo aver ritenuto, in via più generale, che la qualifica di ausiliario del giudice (ancorché *sui generis*) sia compatibile con l'attribuzione in capo al delegato (anche) di funzioni di giurisdizione in senso stretto, tenta di ricavare argomenti a supporto della qualificazione del delegato come ausiliario *sui generis* anche dalle pronunce della S.C. che riconoscono in capo al delegato funzioni di giurisdizione in senso stretto.

8. La responsabilità civile del professionista delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata

⁸² Così Cass. 15 gennaio 2019, n. 724 secondo la quale, dalle suddette considerazioni «discende la configurazione di un rapporto di servizio tra il professionista e l'amministrazione statale della giustizia, che nella giurisprudenza della Corte dei Conti si traduce nella ravvisabilità di ipotesi di danno erariale e, più in generale, nella qualificazione del delegato quale pubblico ufficiale. Ne consegue che il notaio delegato deve adempiere ed operare in ordine alla delega con la diligenza qualificata dalla funzione ex art. 1176 c.c., non trascurando che la responsabilità può sussistere anche in caso di colpa lieve, in ragione della capacità stessa del professionista. ... In definitiva, è senz'altro configurabile un rapporto di servizio tra il professionista delegato e l'Amministrazione statale, atteso che il primo è abilitato a svolgere un'attività del g.e., che questi potrebbe compiere direttamente se avesse le specifiche competenze necessarie e, pertanto, pur se nei limiti posti dalla norma che ne prevede la delega, il delegato concorre oggettivamente all'esercizio della funzione giudiziaria nella fase della vendita immobiliare». Secondo la S.C., «il rapporto che si instaura con il delegato non è, dunque, di natura contrattuale, ma fiduciaria con il g.e.» e, «alla stregua delle considerazioni che precedono, nel momento in cui il soggetto che partecipa ad una vendita all'incanto immobiliare in sede di espropriazione forzata deposita preventivamente, a mezzo di assegno circolare (intestato al notaio), somme di denaro a titolo di "fondo spese per il trasferimento" (ivi comprese le imposte relative alla registrazione del decreto), il notaio delegato agisce quale sostituto del cancelliere, ai sensi del D.Lgs. n. 347 del 1990, art. 6, comma 2, dovendo essere individuato come l'unico soggetto tenuto al pagamento delle imposte ipotecarie e catastale, oltre che di registro».

⁸³ Il riferimento è alla pronuncia della Cassazione del 27 gennaio 2017, n. 2044.

⁸⁴ Cfr. P. FARINA, *Le funzioni (e le responsabilità) degli ausiliari nell'espropriazione forzata, tra criticità risalenti e tentativi di riforma*, cit., 46 nell'evidenziare al contempo come la suddetta «conclusione è stata giustificata dalla Corte facendo leva, non tanto sulla natura giurisdizionale delle attività compiute dal delegato in sede di predisposizione del progetto di distribuzione, quanto sulle difficoltà pratiche che tale soggetto incontra nella redazione, anche solo in bozza, del suddetto progetto e della necessità di acquisire la tempestiva disponibilità della documentazione da elaborare». Ma nello stesso senso v. anche A. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari*, cit.

Tradizionalmente, come già anticipato, la tematica della responsabilità civile del professionista delegato alla vendita in sede di espropriazione forzata viene ricollegata proprio alla sua qualificazione, a monte, in termini di mero ausiliario, ausiliario *sui generis* (o ausiliario in senso lato) ovvero sostituto del giudice.

Contrariamente a quanto si potrebbe immaginare, non esiste, però, una stretta corrispondenza fra la qualificazione del delegato in uno dei suddetti modi e l'inquadramento, a livello sistematico, della relativa responsabilità civile sempre nello stesso modo.

In altri termini, si trova traccia, sia in dottrina che in giurisprudenza, di posizioni estremamente diversificate, non solo sotto il profilo della natura dell'attività del professionista delegato e della sua responsabilità, ma anche del modo in cui viene fatto discendere il regime di responsabilità civile in base alla qualificazione, a monte, del professionista delegato in uno dei suddetti modi.

Vediamo, nel dettaglio, quali sono le differenti posizioni che sono state avanzate, sia in dottrina che in giurisprudenza.

9. *Segue*: La responsabilità civile del professionista delegato nel dibattito dottrinale

Sin dall'entrata in vigore della legge n. 302 del 1998, la dottrina che ha qualificato il notaio delegato in termini di sostituto del giudice ha evidenziato lo stretto legame che viene in rilievo, per l'effetto, con la possibile applicazione (anche) al delegato (così come al giudice) della normativa che disciplina la responsabilità civile del magistrato, ossia la legge n. 117/1988⁸⁵.

Muovendosi in quest'ordine di idee, in considerazione del peculiare contenuto di questa disciplina - che reca sia disposizioni di carattere sostanziale che processuale⁸⁶ -, si pone l'ulteriore problema di stabilire se la stessa possa trovare applicazione integralmente ovvero solo in quanto compatibile e, segnatamente, con riferimento alle disposizioni di carattere sostanziale, così come ritenuto con riferimento al notaio delegato, nella vigenza della legge n. 302/98, da autorevole dottrina, dopo averlo qualificato come sostituto del giudice⁸⁷.

In ragione della ormai pacifica (o quanto meno largamente prevalente) esclusione della qualificazione del professionista delegato come mero ausiliario del giudice, la dottrina prevalente esclude che, con riferimento alla responsabilità civile di quest'ultimo, possano trovare applicazione

⁸⁵ Cfr. per tutti R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, cit., 290-291; E. D'ALESSANDRO, *Corretto uso del ricorso al giudice dell'esecuzione ex artt. 534-ter e 591-ter c.p.c.*, cit., 341-342.

⁸⁶ In forza delle regole di carattere sostanziale la responsabilità è limitata, dagli artt. 2 e 3 della l. 117/1988, alle sole ipotesi di dolo, colpa grave (non civilistica ma così come delimitata, in termini restrittivi, dalle suddette norme) e diniego di giustizia (consistente nel rifiuto, omissione o ritardo nel compimento di atti dell'ufficio).

Le regole processuali hanno ad oggetto un giudizio preliminare di ammissibilità e la legittimazione passiva dello Stato, con conseguente impossibilità di azione diretta verso il magistrato (art. 5), la non estensione del giudizio negativo al magistrato salva l'ipotesi di partecipazione volontaria al giudizio (art. 6), il giudizio di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato (art. 7).

⁸⁷ Cfr. R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, cit., 290-291 secondo il quale «la circostanza che il legislatore abbia esplicitamente disciplinato la delega al notaio ... comporta che il notaio è oggi un sostituto del giudice, e svolge funzioni altrimenti da questi esercitabili, usufruendo di poteri che, a seguito della delega del giudice, sono a lui attribuibili dalla legge. Dal che la conseguenza che la responsabilità del notaio nel compimento di attività delegategli dal giudice deve ritenersi soggetta ai limiti di diritto sostanziale sanciti dagli artt. 2 e 3 legge n. 117 del 1988; limiti, ho detto, di diritto sostanziale, in quanto mi sembra dubbio che nei riguardi del notaio esistano le medesime esigenze di evitare lo "scontro diretto" che, per gli atti del giudice, hanno indotto il legislatore ad imporre l'esercizio dell'azione nei confronti dello Stato (e mai nei confronti del magistrato), a prevedere un complesso filtro di ammissibilità, a contemplare soltanto l'intervento volontario del magistrato, l'inizio dell'azione disciplinare, l'azione di regresso, ecc. ecc.».

gli artt. 64 (responsabilità del consulente) e 67 (responsabilità di custode) c.p.c.⁸⁸, trattandosi di disposizioni relative alla responsabilità di ausiliari cd. puri, come il custode e il consulente tecnico⁸⁹.

La dottrina che qualifica il professionista delegato alla vendita in sede di espropriazione forzata come “ausiliario *sui generis*” o come “ausiliario in senso ampio” ritiene che, esclusa - per i suddetti motivi - l’operatività degli artt. 64 e 67 c.p.c., debba trovare applicazione l’art. 2043 cod. civ., dettato in tema di responsabilità per fatto illecito e che, al di là della responsabilità che deriva dal mancato rispetto dei termini per le attività delegate, si possano configurare specifiche ipotesi di responsabilità con riferimento a ciascuna delle attività contemplate dall’art. 591-*bis* c.p.c.⁹⁰.

⁸⁸ Con riferimento alla responsabilità civile: l’art. 64, per il consulente tecnico, si limita a prevedere che «in ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti»; l’art. 67, per il custode, si limita a prevedere che «è tenuto al risarcimento dei danni cagionati alle parti, se non esercita la custodia da buon padre di famiglia».

⁸⁹ Secondo P. FARINA (*Le funzioni (e le responsabilità) degli ausiliari nell’espropriazione forzata, tra criticità risalenti e tentativi di riforma*, cit., 46-47): «che nei confronti del professionista inadempiente, inteso come ausiliario – in senso ampio – del giudice trovino applicazione i profili di responsabilità di cui all’art. 2043 è confermato dalla giurisprudenza di legittimità (salvo escludere l’ingiustizia del danno lamentato dal terzo che, dopo una prima aggiudicazione – a prezzo base erroneamente ribassato sul presupposto di un precedente esperimento, mai concretamente espletato – era poi risultato nuovamente aggiudicatario, per un importo più elevato, all’esito di una gara successiva rispetto alla prima vendita). Dal proprio canto anche la dottrina, che qualifica il professionista alla stregua di un ausiliario in senso ampio o *sui generis*, sostiene che la responsabilità vada costruita secondo l’art. 2043 c.c.; fermo restando che in caso di problemi tecnici di speciale difficoltà, il delegato non risponde dei danni, se non caso di dolo o colpa grave trattandosi di un professionista. Né, del resto, potrebbero trovare applicazione gli artt. 64 e 67 c.p.c. dedicati alla responsabilità del custode e del consulente tecnico, trattandosi di ausiliari c.d. puri del giudice le cui attività sono decisamente diverse da quelle proprie del professionista delegato». Diversamente G. ARIETA-F. DE SANTIS, *L’esecuzione forzata*, cit., 1225 secondo i quali «le argomentate caratteristiche di specialità della figura del professionista delegato potrebbero far ritenere inapplicabile il regime di responsabilità civile (e penale) descritto negli artt. 64 e 67 c.p.c. e applicabili ... le regole ordinarie in materia di responsabilità extracontrattuale. Ma, a ben vedere, le regole sulla responsabilità dell’ausiliario ben possono trovare applicazione anche al professionista delegato, attesa al peculiarità e complessità dell’attività professionale che egli è chiamato a svolgere dal giudice»; ma v. anche A.M. SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, cit., 1795 secondo la quale, «poiché il professionista delegato è stato inquadrato nella categoria degli ausiliari, si ritiene che siano applicabili al delegato le regole sulla responsabilità dell’ausiliario. Il delegato è tenuto ad adempiere all’incarico con la diligenza propria della professione che svolge e risponde in ogni caso per colpa grave».

⁹⁰ Per un’analisi esemplificativa in tal senso cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell’espropriazione immobiliare dopo il d.lgs. 149/2022*, cit., spec. 334-335 il quale pone in rilievo come: a) con riferimento alla valutazione dell’immobile, l’esperto è tenuto a motivare in caso di valutazione differente da quella dell’esperto, altrimenti potrebbe incorrere in responsabilità in caso di valutazione troppo bassa o troppo alta rispetto a quella dell’esperto; b) con riferimento all’avvio di vendita, «il delegato, se non è responsabile della mancata corrispondenza tra i beni pignorati e la realtà, è però responsabile della mancata corrispondenza tra quelli pignorati e risultanti nell’avviso, da un lato, e la realtà, dall’altro, se dalla documentazione ipotecaria catastale risulta, ad esempio che un bene era stato venduto prima del pignoramento»; c) in tema di pubblicità, il delegato deve effettuarla «utilizzando un sito internet compreso tra quelli indicati dal decreto ministeriale di cui all’art. 173.ter disp. att. c.p.c., attuativo della previsione di cui all’art. 490 c.p.c., sicché, qualora utilizzi un sito internet differente, la pubblicità (obbligatoria ai sensi dell’art. 490, 2° comma, c.p.c.) viene ritenuta omessa con conseguente nullità dell’aggiudicazione e del decreto di trasferimento e responsabilità del professionista delegato»; d) con riferimento alla deliberazione dell’offerta (art. 572 c.p.c.), «il delegato è responsabile se, ad esempio, non accoglie l’offerta che è pari o superiore al valore dell’immobile stabilito nell’ordinanza e procede alla vendita con incanto»; e) in tema di inadempimento dell’aggiudicatario nel versamento del prezzo, «il delegato è responsabile se non dà tempestivo avviso al giudice, trasmettendo il fascicolo», avviso che, in assenza di indicazioni espresse del legislatore, dovrebbe ritenersi tempestivo ove «effettuato entro un breve lasso di tempo (5-6 giorni)». Il delegato è altresì responsabile: «se non provvede alla cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie, dopo il decreto di trasferimento» oppure «se non provvede a versare le somme corrisposte dagli aggiudicatari delle vendite su libretti intestati alla procedura o allo stesso delegato, secondo quanto disposto dal giudice», o ancora: «se non provvede, senza indugio, a trasmettere il fascicolo al giudice, dopo il versamento del prezzo, unitamente al testo del decreto di trasferimento che sarà poi firmato dal giudice»; «se entro trenta giorni dalla notificazione dell’ordinanza di vendita deposita un rapporto riepilogativo iniziale delle attività svolte; se, a decorrere dal deposito del rapporto riepilogativo iniziale, non deposita, dopo ciascun esperimento di vendita, un rapporto riepilogativo periodico delle attività svolte; se, entro dieci giorni dalla comunicazione dell’approvazione del progetto di

Più precisamente, muovendosi in quest'ordine di idee, si ritiene che il delegato risponda per dolo e colpa, con l'ulteriore specificazione che, trattandosi di un professionista, in forza di quanto disposto dall'art. 2236 c.c., se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o di colpa grave⁹¹.

Anche se occorre evidenziare come non manca neanche chi, pur qualificando il professionista delegato come ausiliario *sui generis*, nel riconoscere al contempo che il legislatore ha attribuito - nel corso del tempo - al delegato anche funzioni di giurisdizione in senso stretto, lascia «aperta la possibilità di un'applicazione della disciplina di cui alla l. n. 117/1988 quantomeno per le attività che possono essere definite come giurisdizionali in senso stretto»⁹².

Così ritenendo, peraltro, si crea un legame inscindibile fra la qualificazione dell'attività esercitata dal professionista delegato in termini di giurisdizione in senso stretto e l'applicabilità della legge n. 117/1988 che, a ben vedere, non trova alcun riscontro in questa legge, che si applica, invece, a tutte le attività poste in essere dal giudice nel processo di espropriazione forzata (in quanto pur sempre attività giurisdizionali) e non solo con riferimento a quelle aventi natura di giurisdizione in senso stretto.

10. Segue: La responsabilità civile del professionista delegato nella giurisprudenza

Anche con riferimento alla responsabilità civile del professionista delegato, così come abbiamo già avuto modo di riscontrare con riferimento alla natura dell'attività svolta dallo stesso ed alla sua qualificazione, non v'è traccia di pronunce della S.C. che affrontino approfonditamente la questione, salvo una recentissima pronuncia sulla quale avremo modo di soffermarci diffusamente più avanti.

Per lo più, proprio in ragione della suddetta qualificazione del delegato in termini di ausiliario del giudice, la giurisprudenza di legittimità tende ad escludere che la relativa responsabilità possa essere ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale, riconducendola, piuttosto, nell'ambito della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 cod. civ.⁹³.

distribuzione, non deposita un rapporto riepilogativo finale delle attività svolte successivamente al deposito dell'ultimo rapporto riepilogativo periodico (art. 591-*bis* 14° comma, c.p.c.)».

⁹¹ Cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare dopo il d.lgs. 149/2022*, cit., spec. 332 secondo il quale «non trovano applicazione le norme di cui agli artt. 64 e 67, in quanto dettate espressamente per il consulente tecnico e per il custode, peraltro con previsione di responsabilità differenti e stante la specialità della figura del professionista delegato. Esclusa l'operatività degli artt. 64 e 67 c.p.c. mi sembra più aderente alla realtà il richiamo all'art. 2043 c.c., dettato in tema di responsabilità per fatto illecito. Ne deriva che il delegato risponde per dolo e colpa, con l'ulteriore precisazione che, trattandosi di un professionista, «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave (art. 2236 c.c.)».

⁹² Così A. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari*, cit.

⁹³ Cfr. Cass. 9 febbraio 2016, n. 2511 secondo la quale «non integra un danno ingiusto suscettibile di essere risarcito, tanto meno nei confronti del notaio delegato ai sensi dell'art. 591-*bis* c.p.c., la differenza tra un prezzo di aggiudicazione ottenuto in forza di provvedimento di fissazione di prezzo base che debba qualificarsi e sia poi riconosciuto illegittimo e quello, maggiore, al quale ha poi avuto luogo l'aggiudicazione all'esito di fissazione del prezzo base corretto, perché l'illegittimità del primo di tali prezzi esclude l'ingiustizia della riconduzione a legittimità dell'esborso dovuto per l'aggiudicazione e perché non ha l'aggiudicatario diritto a vedere consolidata, neppure quale termine di raffronto con il successivo esborso, alcuna conseguenza favorevole di un procedimento illegittimo quale la fissazione di un prezzo base erroneo». Ma v. anche Cass. 20 febbraio 2018, n. 4007 la quale esclude la natura contrattuale della responsabilità del notaio incaricato delle operazioni divisionali ritenendo che a tal fine «è sufficiente osservare che il notaio incaricato delle operazioni divisionali non viene ad espletare una prestazione professionale riconducibile al disposto dell'art. 2230 c.c., operando, piuttosto, come ausiliario del giudice, e dunque quale titolare di un *munus publicum*, essendo alla sua attività riconosciuta, addirittura, natura amministrativa».

In dottrina non si è mancato di evidenziare come la S.C., così facendo, giunge ad una conclusione in linea con quanto dalla stessa ritenuto con riferimento alla responsabilità civile degli ausiliari del giudice e, segnatamente, del consulente tecnico ⁹⁴.

Non mancano, però, pronunce che pervengono ad una differente conclusione ⁹⁵.

In particolare, nella giurisprudenza di merito, pur qualificando a monte il delegato come vero e proprio sostituto del giudice (e non già mero ausiliario), si è giunti a ritenere che lo stesso risponda a titolo di responsabilità contrattuale (e, più specificamente, di responsabilità contrattuale da contatto sociale) ⁹⁶. Muovendosi in quest'ordine di idee, peraltro, si è giunti altresì a ritenere che la diligenza richiesta al notaio delegato, nel compimento delle attività di cui all'art. 591 *bis* c.p.c., debba essere la migliore possibile (anche in ragione della capacità del professionista, ritenuta di per sé molto elevata) e che, dunque, risponda anche per colpa lieve ⁹⁷.

Come si è già avuto modo di anticipare, non sussiste, dunque, una rigida corrispondenza fra qualificazione del delegato e regime di responsabilità civile.

Nell'ultima ipotesi segnalata, infatti, pur qualificandosi il delegato come sostituto del giudice, non si ritiene applicabile (in tutto o in parte) la legge n. 117 del 1988 che disciplina la responsabilità del magistrato e si riconduce, sul piano sistematico, la relativa responsabilità civile nell'ambito (non della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 cod. civ. ma) della responsabilità contrattuale (da contatto), giungendo persino a ritenere che il professionista delegato risponda (anche) per colpa lieve.

Al contempo, come si è già avuto modo di evidenziare, in dottrina non manca chi, nel qualificare il professionista delegato come ausiliario *sui generis*, comunque riconosce che il legislatore ha attribuito al delegato anche funzioni di giurisdizione in senso stretto, ritenendo conseguentemente che debba essere lasciata «aperta la possibilità di un'applicazione della disciplina di cui alla l. n. 117/1988 quantomeno per le attività che possono essere definite come giurisdizionali in senso stretto» ⁹⁸.

A fronte, dunque, della medesima qualificazione del delegato in termini di sostituto del giudice, giurisprudenza e dottrina approdano anche a conclusioni significativamente differenti sotto il

⁹⁴ Cfr. in tal senso, anche per riferimenti giurisprudenziali, A. ALIOTTA, *La delega delle operazioni di vendita*, cit.; A. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari*, cit.; nonché, in motivazione, nel dar conto in modo approfondito del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in tema di natura e responsabilità civile del delegato, Trib. Avellino 5 febbraio 2016 nella parte in cui pone in rilievo come: «la dottrina e la giurisprudenza, all'unisono, ricostruiscono la fattispecie di cui all'art. 64 c.p.c. in termini di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, azionabile secondo i canoni generali sanciti dall'art. 2043 c.c. solo nel caso in cui l'ausiliario incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti» (ed ivi anche ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

⁹⁵ Il riferimento è alla già citata pronuncia del Tribunale di Avellino del 5 febbraio 2016.

⁹⁶ Secondo questa pronuncia, «a favore della natura contrattuale della responsabilità milita non solo la diversa ricostruzione del notaio delegato quale sostituto del giudice, ma anche l'argomento che il professionista delegato, pur essendo un pubblico ufficiale, resta un soggetto privato che svolge un'attività professionale ai sensi degli artt. 2229 e ss. c.c. Pertanto, la delega potrebbe dar vita ad un rapporto analogo a quello che nasce dal contratto d'opera professionale. Ne consegue che il notaio delegato deve adempiere ed operare in ordine alla delega con la diligenza qualificata richiesta dalla funzione ex art. 1176 c.c. ... Né è di ostacolo il rilievo che secondo tale ricostruzione il rapporto si instaura solo con il giudice (che formalmente delega il notaio) alla luce della nota espansione della responsabilità da contatto. E' evidente, infatti, che il notaio, delegato dal giudice, agisce nell'interesse della procedura e di tutti i soggetti coinvolti, ivi compreso lo stesso debitore, che con il notaio entrano in contatto».

⁹⁷ Più precisamente, secondo questa pronuncia, «deve ritenersi che l'attività svolta dal notaio delegato per la vendita non richieda una particolare competenza tecnica in ragione della capacità stessa del professionista, ritenuta di per sé professionalmente molto elevata, sicché la diligenza richiesta, oltre ad essere esigibile in ragione della speciale capacità del professionista, deve essere la migliore possibile e il professionista risponde anche per colpa lieve».

⁹⁸ Così A. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari*, cit.

profilo della responsabilità civile, sia in termini di inquadramento di ordine sistematico (dalla l. n. 117 del 1988 alla responsabilità contrattuale) che di delimitazione dei relativi confini (dalle sole ipotesi di dolo o colpa grave – così come predeterminata nei suoi confini dalla legge n. 117 del 1988⁹⁹ - sino alla colpa lieve).

Per la prima volta solo nel 2024 la Corte di cassazione, con la pronuncia n. 25698 del 25 settembre 2024, ha dedicato maggiore attenzione alla problematica in esame a fronte di una approfondita disamina della stessa da parte del Procuratore Generale.

Proprio in ragione di ciò, nonché dell'avere la S.C. concluso nel senso che il sistema dei rapporti tra giudice dell'esecuzione e professionista delegato non può essere ricostruito così come evidenziato dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni e nell'istanza (ivi ricompresa, di enunciazione del principio di diritto, ai sensi dell'art. 363 c.p.c.), opportuno pare prendere le mosse, nel dar conto in modo dettagliato di questa pronuncia della Cassazione, proprio dalla disamina condotta dal Procuratore Generale.

Il Procuratore Generale, dopo aver qualificato il delegato come sostituto (e non già mero ausiliario) del giudice¹⁰⁰, ritiene che:

- 1) il delegato possa essere responsabile per il compimento di atti compiuti nell'ambito della delega ricevuta dal giudice dell'esecuzione, ma che, detta possibilità debba essere esclusa in radice per quegli atti il cui contenuto è già stato predeterminato dal giudice (es. la decisione stessa della vendita forzata e, in via più generale, le volizioni contemplate nell'art. 569, comma 3, c.p.c.), nonché per quegli atti che, pur potendo essere astrattamente compiuti dal delegato in piena autonomia, in forza di quanto disposto dal comma 3 dell'art. 591-*bis* c.p.c., nel singolo caso di specie siano invece vincolati in forza di specifiche volizioni del giudice esplicitate in sede di conferimento della delega¹⁰¹;

⁹⁹ Cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti: R. MARTINO, *Appunti sulla responsabilità civile del giudice per dolo o colpa grave*, Bari, 2020; M. FRESA-S. DE NARDI, *Interpretazione abnorme e responsabilità del magistrato* in *Giustizia insieme*, 1-2/2011, 71 ss.

¹⁰⁰ Più precisamente, secondo il Procuratore Generale «il professionista delegato non può essere paragonato ad un semplice ausiliario del giudice dell'esecuzione – quale, ad esempio, è l'esperto stimatore o, nel giudizio di cognizione, il consulente tecnico di ufficio – in quanto il delegato non compie semplicemente quelle operazioni che aiutano il giudice, privo delle cognizioni tecniche di detti ultimi ausiliari, ad assumere il miglior provvedimento. Il professionista delegato, invece, emana quegli atti che sarebbero dovuti provenire, in assenza di delega, o dal giudice dell'esecuzione o dal cancelliere. In sostanza, egli sostituisce tali organi giudiziari».

¹⁰¹ Più precisamente, secondo il Procuratore Generale, «con esclusione di quegli atti il cui contenuto è già stato predeterminato dal giudice dell'esecuzione – ad esempio, la decisione stessa della vendita forzata – gli atti elencati dal comma 3 dell'art. 591-*bis* c.p.c. vengono assunti dal professionista delegato quale sostituto del giudice dell'esecuzione e con l'autonomia che gli viene riconosciuta dal provvedimento di delega. Ne consegue che, ad esempio, le volizioni contemplate dall'art. 569, comma 3, c.p.c. involgono unicamente la responsabilità del giudice dell'esecuzione; mentre le ulteriori volizioni contemplate dal comma 3 dell'art. 591-*bis*, c.p.c., involgono la responsabilità del professionista delegato, posto che egli le assume in piena autonomia e posto che le stesse, invece, involgerebbero la responsabilità del giudice dell'esecuzione ove la delega non fosse stata rilasciata. A tale principio di autonoma assunzione di responsabilità da parte del professionista delegato occorre derogare nel caso in cui, anche le attività delegate fossero state oggetto di vincolante volizione da parte del giudice dell'esecuzione. Ad esempio, qualora, sorta una contestazione sulla autorizzazione dell'assunzione dei debiti da parte dell'aggiudicatario (art. 591-*bis*, comma 3, n. 10), c.p.c.) e adito il giudice dell'esecuzione nelle forme previste dall'art. 591-*ter* c.p.c. ..., una espressa volizione di quest'ultimo vincolerebbe il professionista delegato e lo manderebbe esente da responsabilità per l'adempimento esatto del provvedimento. Ciò, giusta il principio generale espresso dall'art. 51 c.p., non potendosi riconoscere al professionista delegato un sindacato sulle decisioni legittimamente assunte dal giudice delegante; magari proprio in esito all'insorgere di una contestazione, mossa o da una delle parti o dal medesimo professionista delegato, e risolta dal *dominus* dell'esecuzione. Analogamente occorrerebbe ragionare nel caso in cui la volizione sulla questione controversa fosse stata risolta da una sentenza assunta in sede opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., certamente non disattendibile da parte del professionista delegato».

- 2) il principio affermato in più occasioni dalla Cassazione, in ossequio alla ricostruzione del processo esecutivo come «sistema chiuso di rimedi» (in forza del quale «il risarcimento del danno causato da una esecuzione illegittima, o iniziata o proseguita con dolo o colpa grave, non può essere preteso in un autonomo giudizio, ma deve essere domandato ricorrendo agli istituti previsti in generale dall'ordinamento per l'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi»), non può trovare applicazione nel caso di specie, trattandosi di principio affermato con riferimento ad ipotesi in cui l'azione risarcitoria concerneva «non un organo della procedura, bensì la parte che tale procedura aveva iniziato o coltivato», mentre nel caso di specie trattasi di azione risarcitoria rivolta «nei confronti di uno degli organi terzi e imparziali deputati all'esercizio della funzione giurisdizionale esecutiva»;
- 3) conseguentemente, «sotto tale profilo, ... l'evocazione di una eventuale responsabilità del professionista delegato, in quanto sostituto del Giudice dell'esecuzione, dovrebbe transitare attraverso le modalità di cui alla l. 13.4.1988, n. 117, applicabile anche agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria (art. 1, comma 1, l. 117/1988); e, pertanto, essere esercitata avverso lo Stato, previo esaurimento dei rimedi e dei mezzi di impugnazione previsti avverso i provvedimenti denunciati come pregiudizievoli (art. 4, comma 2, l. 117/1988)»;
- 4) non osta alla suddetta conclusione la giurisprudenza della S.C. che ha ritenuto inapplicabile la suddetta norma nei confronti dell'ausiliario del giudice o del pubblico ministero, in quanto il professionista delegato «esercita – a differenza del consulente tecnico d'ufficio, ad esempio, o del curatore fallimentare – la medesima funzione attribuita al Giudice dell'esecuzione e quindi rientra in pieno nell'inciso contenuto nell'art. 1, comma 1, ... (con la distinzione che, per gli atti svolti in qualità di sostituto del cancelliere, il professionista delegato andrebbe incontro, invece, alla previsione di responsabilità di cui all'art. 60 c.p.c.)».

A sostegno di questo assunto il Procuratore Generale sottolinea come, «argomentare diversamente significherebbe disconoscere la finalità stessa della suddetta protezione relativa; concepita, unicamente, con lo scopo oggettivo di garantire la massima autonomia della funzione giudicante e requirente, anche tramite l'indifferenza personale del soggetto che esercita tale funzione di fronte alle iniziative assunte da chi si sentisse leso dai provvedimenti da quegli emessi»¹⁰². In altri termini, «l'inammissibilità, salvo i casi di fatti penalmente rilevanti (art. 13, comma 1, l. 117/1988), di un'azione risarcitoria diretta o di una chiamata in causa nei confronti di chi esercita funzioni giurisdizionali (art. 6, comma 1, l. 117/1988) trova la sua ragion d'essere ed è legata alla funzione esercitata, non al soggetto che la esercita».

Su tali basi, il Procuratore Generale chiedeva l'enunciazione del seguente principio di diritto: «fra gli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria, menzionati dall'art. 1, comma 1, l. 13.4.1988, n. 117, è ricompreso il professionista delegato alle operazioni di vendita forzata, di cui agli artt. 534-bis e 591-bis, c.p.c., posto che egli svolge le medesime funzioni giurisdizionali del giudice dell'esecuzione, al quale si sostituisce in forza della delega ricevuta».

La Corte di Cassazione ha ritenuto che il sistema dei rapporti tra giudice dell'esecuzione e professionista delegato non possa essere «ricostruito, così come evidenziato dal Procuratore

¹⁰² Secondo il Procuratore Generale, «una volta che la suddetta funzione viene esercitata da un soggetto che si sostituisce al giudice non vi è ragione alcuna per escludere tale protezione a favore del sostituto, pena la riconduzione dell'immunità in discorso ad un privilegio di natura esclusivamente soggettiva, legato alla posizione istituzionale del giudice o del pubblico ministero e non alle finalità oggettive delle quali si è fatto cenno».

Generale nelle sue conclusioni e nella istanza ivi ricompresa di enunciazione del principio di diritto, ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., quale comportante l'esercizio pieno di funzioni giudiziarie o giurisdizionali in capo al delegato, in quanto la legge processuale, come modificata a decorrere dall'anno 1998, si limita a prevedere la delegabilità di un novero, invero assai ampio di atti del processo esecutivo, che resta diretto dal giudice dell'esecuzione, giusta la previsione dell'art. 484, comma 1, cod. proc. civ., ferma restando che l'imputazione degli atti fa capo sempre all'ufficio giudiziario nel suo complesso, cosicché l'eventuale azione di risarcimento danni per violazione commessa nell'esercizio dell'attività giurisdizionale dovrà essere comunque rivolta nei confronti dell'ufficio giudiziario, qualora esso sia collegiale, ovvero del singolo giudice persona fisica – ivi compresi coloro che sono chiamati in veste di non appartenenti all'ordine giudiziario a esercitare funzioni giurisdizionali (quali i componenti delle corti d'assise, i giudici onorari, i componenti dei collegi del Tribunale per i minorenni) ai sensi della legge n. 117 del 13/4/1988 – che l'ha posto in essere e non nei confronti del professionista delegato, che potrà essere chiamato a rispondere in via ordinaria, per colpa o dolo, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., qualora ne sussistano i presupposti, ossia quando i suoi atti sono stati posti in essere al di fuori dello schema legale e non possano essere ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega».

A sostegno di questo assunto, la S.C. invoca la recente giurisprudenza di legittimità che, nell'escludere l'applicabilità dell'art. 1 della legge n. 117/1988 con riferimento al soggetto che eserciti le funzioni di ausiliario del pubblico ministero (e segnatamente la riconducibilità di questa figura nell'ambito dei soggetti «estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria» di cui all'art. 1 cit.), ha ritenuto che «la *ratio* di tale normativa è la regolamentazione della responsabilità di tutti quelli che, pur se non inseriti stabilmente nell'organico della magistratura, svolgono, a vario titolo, funzioni giudiziarie nel senso tipico e rigoroso del termine e non è estensibile in favore di chi, pur lavorando in collaborazione con il magistrato, non svolge funzione giurisdizionale, come il consulente».

In estrema sintesi la S.C.:

- esclude che il professionista delegato eserciti «funzioni giudiziarie nel senso tipico e rigoroso del termine» e che, conseguentemente, possa essere ricompreso fra i soggetti «estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria» di cui all'art. 1 della l. n. 117 del 1988;
- esclude che, sotto il profilo della responsabilità civile, gli atti compiuti dal delegato, in attuazione della delega conferitagli dal giudice, siano imputabili al delegato, essendo piuttosto imputabili al giudice delegante, salvo che siano posti in essere «al di fuori dello schema legale e non possano essere ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega»;
- ritiene, conseguentemente, che, salva l'ipotesi in cui gli atti del delegato siano posti in essere «al di fuori dello schema legale e non possano essere ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega»¹⁰³ (in cui il delegato «potrà essere chiamato a rispondere in via ordinaria, per colpa o dolo, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.»), l'azione risarcitoria dovrà essere «rivolta nei confronti dell'ufficio giudiziario, qualora esso sia collegiale, ovvero del

¹⁰³ Con questa espressione la S.C. evidentemente non si riferisce alle sole attività del delegato vincolate da precedenti indicazioni specifiche del giudice, ma anche a quelle che costituiscono espressione di autonome volizioni del delegato purché rientranti nell'ambito delle disposizioni contenute nel terzo comma dell'art. 591-*bis* c.p.c. Altrimenti la S.C. non avrebbe fatto riferimento ad atti che fuoriescono dallo «schema legale» dell'istituto in esame e che, pertanto, non possono essere in alcun modo ricondotti «al legittimo esercizio della delega».

singolo giudice persona fisica – ivi compresi coloro che sono chiamati in veste di non appartenenti all’ordine giudiziario a esercitare funzioni giurisdizionali (quali i componenti delle corti d’assise, i giudici onorari, i componenti dei collegi del Tribunale per i minorenni) ai sensi della legge n. 117 del 13/4/1988 –».

11. Conclusioni

L’indagine sinora condotta ci ha consentito di cogliere, non solo le differenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali esistenti con riferimento alla qualificazione del delegato, alla natura delle attività delegate ed alla sua responsabilità civile, ma anche come non esista fra le posizioni assunte su queste tematiche un rapporto di consequenzialità necessitata.

In altri termini, talvolta anche posizioni conformi in ordine alla qualificazione della natura del delegato e/o della natura delle attività delegate (in termini di ausiliario *sui generis* o di sostituto del giudice), giungono a conclusioni difformi con riferimento alla responsabilità civile del delegato.

Opportuno appare dunque, anche per questo motivo, tenere distinte, in sede di conclusioni, le suddette tematiche, pur avendo cura di segnalare i punti di contatto ed il modo di atteggiarsi dei relativi rapporti.

12. Segue: La natura del professionista delegato e delle attività delegate

Con riferimento alla qualifica del professionista delegato alle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata non appare dubitabile che, anche alla luce dell’evoluzione normativa dell’istituto, debba essergli riconosciuta la qualifica di sostituto del giudice.

A questa conclusione era possibile pervenire già sotto la vigenza della legge n. 302/98, anche se questa legge si limitava ad attribuire al notaio delegato solo attività di giurisdizione in senso ampio.

Non v’è, infatti, alcuna incompatibilità di fondo fra ruolo sostitutivo del delegato e svolgimento di sole attività di giurisdizione in senso ampio, come ampiamente comprovato dall’art. 68, 2° comma, cod. proc. civ. nella parte in cui prevede che il giudice possa «commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge», in tal modo ricomprendendo tutte le attività che fanno capo al giudice e non solo quelle di giurisdizione in senso stretto.

Opportunamente, peraltro, alla luce dell’estrema eterogeneità delle attività delegabili al notaio ai sensi dell’art. 591-*bis* c.p.c. e della *ratio* sottesa a questa norma, la dottrina, già sotto il vigore della legge n. 302/98, aveva opportunamente evidenziato come detto ruolo sostitutivo si estendeva al dà della figura del giudice, ricomprendendo attività del cancelliere o riconducibili, in via più generale, all’ufficio giudiziario nel suo complesso, con conseguente atteggiarsi del ruolo del delegato, più che come sostituto del giudice, come sostituto dell’ufficio giudiziario nel suo complesso nel compimento di una serie di attività relative al processo di espropriazione forzata ¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Cfr. più ampiamente LUISO-MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, cit., 46 i quali pongono in rilievo come, in forza della delega, il notaio delegato svolge «compiti che, di volta in volta, sarebbero spettati al giudice dell’esecuzione (591 bis, comma 2, numeri 1, 2, 3, 4 e 7), al cancelliere (numeri 5 e 6 articolo e comma precedenti) ed altri ancora in cui le competenze sono strettamente intrecciate ..., talvolta addirittura svolge attività che, se non dalla legge, quanto meno da prassi largamente diffuse, erano compiute dal creditore procedente (notifica ai sensi del combinato disposto dell’art. 591-*bis*, comma 3 e 498 c.p.c., effettuazione della pubblicità straordinaria già disposta dal giudice)». Questa scelta del legislatore, secondo questi Autori, è giustificata, a monte, dal fatto che la crisi del processo esecutivo è «crisi dell’intero ufficio giudiziario» e, dunque, il legislatore ha

Chi ha rifiutato questa impostazione, assai raramente, quanto meno nella dottrina più recente, ha ritenuto che il professionista delegato sia un comune ausiliario del giudice; riconoscendo, infatti, comunque che il delegato presenti indubbie peculiarità rispetto alla tradizionale figura dell'ausiliario del giudice, lo qualifica ausiliario *sui generis* o ausiliario in senso ampio, pur in assenza di una specifica disposizione normativa che supporti questo tipo di qualificazione e che consenta, conseguentemente, anche di diversificarla sul piano della relativa disciplina rispetto alla tradizionale figura dell'ausiliario del giudice.

Ciò premesso, va al contempo segnalato come, non tutti gli autori che pervengono a questa conclusione lo fanno percorrendo il medesimo iter argomentativo e, dunque, assumendo a parametro di riferimento il medesimo criterio dirimente per stabilire se sia corretto qualificare il professionista delegato come ausiliario *sui generis* (o in senso ampio) ovvero come sostituto del giudice.

Nell'impostazione dottrinale più risalente a detta conclusione si perviene argomentando dalla natura giurisdizionale (e non notarile) dell'attività delegata¹⁰⁵ ovvero dalla rubrica («altri ausiliari») dell'art. 68 c.p.c. e dalla sua collocazione nel capo III del libro I del codice di procedura civile, intitolato «del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice» dopo gli articoli dedicati al consulente tecnico e al custode¹⁰⁶.

Nella più recente dottrina, talvolta si assume a criterio dirimente per la qualificazione del professionista delegato, in termini di ausiliario *sui generis* (o in senso ampio) ovvero di sostituto del giudice, l'attribuzione allo stesso di attività di giurisdizione in senso stretto, considerata *conditio sine qua non* per la qualificazione del delegato come sostituto del giudice (anziché come ausiliario in senso ampio). Talora si assume a parametro di riferimento il medesimo criterio, seppur diversamente declinato, nel senso che si ritiene compatibile con la qualificazione di ausiliario *sui generis* l'attribuzione al professionista delegato di attività di giurisdizione in senso stretto, purché non prevalenti rispetto alle attività di giurisdizione in senso stretto riservate al giudice. Altre volte ancora, infine, si assume a differente criterio dirimente per la qualificazione del professionista delegato, in termini di ausiliario *sui generis* (o in senso ampio) ovvero di sostituto del giudice, l'allargamento della cerchia dei delegati dal solo notaio agli avvocati e ai commercialisti, che farebbe propendere per la qualificazione di tutti i professionisti delegati (ivi compreso il notaio) in termini di ausiliari del giudice.

Come abbiamo già avuto modo più volte di evidenziare, la tesi che subordina la qualificabilità del delegato in termini di sostituto del giudice all'attribuzione allo stesso di funzioni di giurisdizione in senso stretto è in contrasto con la lettera dell'art. 68, 2° comma, c.p.c., il quale, nel contemplare la possibilità per il giudice di farsi sostituire da un notaio nel compimento di determinate attività, non esclude certamente le attività di giurisdizione in senso ampio, che, anzi, originariamente (sia

conseguentemente individuato «nel notaio un sostituto, non tanto e non soltanto del giudice, quanto dell'intera macchina giudiziaria preposta all'esecuzione».

¹⁰⁵ Cfr. G. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 332-333 ove sottolinea come «l'attività diretta alla trasformazione del bene oggetto di espropriazione forzata in danaro, ancorché dal giudice dell'esecuzione delegata al notaio, resta sempre attività giurisdizionale. La disciplina in virtù della quale il giudice dell'esecuzione è legittimato a delegare ad un notaio il compimento delle operazioni dirette alla vendita con incanto del bene oggetto di espropriazione forzata non è idonea a trasformare la "natura" dell'attività delegata da giurisdizionale in "notarile" in senso stretto, né è idonea ad assoggettare integralmente la medesima attività alla disciplina della legge notarile. Ne consegue che, il pubblico ufficiale di cui all'art. 1 della l. 16 febbraio 1913, n. 89, nel compimento di tale attività giurisdizionale delegata ai sensi dell'art. 591 bis c.p.c. è a tutti gli effetti un ausiliario del giudice, ancorché *sui generis*».

¹⁰⁶ Cfr. R. ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)*, cit., 398.

nella proposta di Andrea Proto Pisani che sotto la vigenza della legge n. 302/98) erano le sole attività delegabili.

Non a caso, sotto la vigenza della legge n. 302/98 la prevalente dottrina attribuiva al notaio delegato la qualifica di sostituto del giudice pur essendo pacifico che costituissero oggetto di delega solo attività di giurisdizione in senso ampio e, ad ulteriore conferma che questo non possa essere assunto a criterio dirimente, si è fatto avanti nel corso del tempo un indirizzo dottrinale che, pur qualificando il delegato come ausiliario *sui generis*, ritiene che il legislatore, nell'intervenire sull'istituto della delega, ha attribuito al delegato anche attività di giurisdizione in senso stretto, per l'effetto ritenendo evidentemente compatibile con la qualifica di ausiliario (ancorché *sui generis*) l'esercizio di funzioni di giurisdizione in senso stretto.

Quanto al criterio della natura giurisdizionale o notarile dell'attività delegata, lo stesso è superato dall'evoluzione della delega (che ormai coinvolge anche figure professionali diverse dal notaio) e, comunque, non era risolutivo neanche sotto la vigenza della legge n. 302/98, che consentiva la delega solo di attività di giurisdizione in senso ampio, in quanto tali pienamente compatibili con la funzione notarile in cui è insita, tradizionalmente, anche una funzione processuale, comprensiva, per l'appunto, delle suddette attività di giurisdizione in senso ampio¹⁰⁷.

Non mi pare, infine, che possa avere alcun senso assumere a criterio dirimente per la qualificazione del professionista delegato come ausiliario del giudice l'allargamento della cerchia dei delegati dal solo notaio ad avvocati e commercialisti, per l'effetto prescindendo *in toto* dalla componente oggettiva, non certamente irrilevante, rappresentata dai tratti caratterizzanti dell'attività svolta dal professionista delegato (che, come più volte evidenziato, si atteggia in termini di sostituzione e non già di mero ausilio rispetto alle attività del giudice, del cancelliere e, in via più generale, dell'ufficio giudiziario nel suo complesso).

Il criterio dirimente per effettuare la suddetta qualificazione va, dunque, ricercato altrove.

Taluna dottrina, pur argomentando nel senso della qualificazione del delegato in termini di ausiliario *sui generis* dalla rubrica («altri ausiliari») dell'art. 68 c.p.c. e dalla sua collocazione nel capo III del libro I del codice di procedura civile, intitolato «del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice» dopo gli articoli dedicati al consulente tecnico e al custode¹⁰⁸, non aveva mancato di evidenziare, al contempo, come, «ciò non toglie che si possa, data la non completa omogeneità della categoria degli ausiliari del giudice, pensare ad un particolare trattamento del notaio, come del resto già proposto riguardo al notaio nel giudizio divisorio»¹⁰⁹.

Questa è fondamentalmente la strada che, sin dall'introduzione della legge n. 302/98, ha imboccato buona parte della dottrina per giungere a qualificare il delegato come sostituto del giudice.

Già in epoca risalente, e dunque ben prima dell'introduzione della legge n. 302/98, infatti, in dottrina non erano certamente mancate voci autorevoli che avevano riconosciuto al notaio il ruolo di sostituto del giudice, anziché di mero ausiliario, argomentando, oltre che da una serie di disposizioni del codice di procedura civile (quali *in primis* quelle in tema di divisione)¹¹⁰, proprio

¹⁰⁷ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., 148-149.

¹⁰⁸ Cfr. R. ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)*, cit., 398.

¹⁰⁹ Così, R. ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)*, cit., 398.

¹¹⁰ Quali, in particolare, gli artt. 212, 733, 765 e 769, 786, 787, comma primo, 788 comma quarto, 790 e 791 (cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti, E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., spec. 134 ss.

dalla lettera dell'art. 68, che: al primo comma delinea un ruolo di mero ausilio di un professionista non preventivamente individuato rispetto alla figura del giudice, del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario; al secondo comma delinea, invece, con nettezza un differente ruolo di sostituzione (e non già di mero ausilio) di un professionista preventivamente individuato nel solo notaio rispetto alla sola figura del giudice (e non anche del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario).

Con l'introduzione della delega al notaio delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, buona parte della dottrina ha ritenuto che la previsione di cui all'art. 591-*bis* c.p.c. non facesse altro che confermare la correttezza della suddetta impostazione dottrinale tendente a riconoscere al notaio il ruolo di sostituto del giudice (e non già di mero ausiliario, ancorché *sui generis*) in quanto forniva, a ben vedere, un ulteriore argomento a sostegno della necessità di attribuire prevalenza alla suddetta lettera dell'art. 68, in combinato disposto con una serie di norme del codice di procedura civile (ivi comprese quelle introdotte dalla legge n. 302/98), rispetto alla rubrica ed alla collocazione sistematica dell'art. 68 c.p.c.

Al contempo, peraltro, non può non evidenziarsi come, l'intervenuta introduzione di una norma *ad hoc*, differente dal più generico art. 68, 2° comma, c.p.c., ben può costituire anche motivo di per sé solo sufficiente a superare l'impostazione dottrinale tendente a fondare la qualificazione del delegato come ausiliario *sui generis* sulla rubrica e sulla collocazione sistematica dell'art. 68 c.p.c., posto che, in forza dell'introduzione di una nuova disposizione ad hoc (differente dall'art. 68 c.p.c.) la figura del delegato alle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata ha trovato un autonomo fondamento normativo (differente dall'art. 68 c.p.c.), che, peraltro, chiaramente gli attribuisce anche funzioni propriamente sostitutive del giudice (analogamente a quanto già previsto dall'art. 786 c.p.c. in tema di divisione ¹¹¹), del cancelliere o dell'ufficio giudiziario nel suo complesso, come più volte già evidenziato.

Ciò nonostante, è evidente che, ai fini della qualificazione del professionista delegato, riveste indubbio rilievo anche la nozione di ausiliare del giudice che si assuma a parametro di riferimento, come del resto confermato anche da quella dottrina che estende detta nozione addirittura sino a ritenerla compatibile con l'attribuzione ad un professionista di funzioni di giurisdizione in senso stretto ¹¹² (pur ricorrendo alla qualificazione di ausiliario *sui generis*).

Conformemente a quanto già evidenziato in altra sede ¹¹³, la dottrina tradizionale tende per lo più ad individuare i tratti caratterizzanti della nozione di ausiliario del giudice: 1) nella presenza di un «incarico giudiziario»; 2) nella « assistenza» rispetto all'organo giudiziario che ha conferito l'incarico.

Su queste basi è evidente che il professionista delegato non può essere qualificato come ausiliario del giudice, posto che, come più volte evidenziato: non si limita ad assistere il giudice ma lo sostituisce nel compimento di determinate attività che altrimenti il giudice dovrebbe porre in essere in prima persona; non si limita a supportare il giudice, con le sue conoscenze specialistiche (come fa, ad esempio, il consulente tecnico) al fine di consentire al giudice di adottare un determinato atto, ma pone in essere tutte quelle attività e quegli atti che, in assenza del delegato,

¹¹¹ In forza del quale «le operazioni di divisione sono dirette dal giudice istruttore, il quale, anche nel corso di esse, può delegarne la direzione a un notaio».

¹¹² All'opposto, nel senso della incompatibilità fra la qualificazione del professionista delegato come ausiliario del giudice e l'attribuzione allo stesso di attività di giurisdizione in senso stretto cfr. per tutti A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1755.

¹¹³ Cfr. E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, cit., 133.

il giudice dovrebbe porre in essere in prima persona e che hanno la medesima efficacia degli atti adottati dal giudice.

A maggior ragione va esclusa la possibilità di qualificare il professionista delegato come ausiliario del giudice se si assume ad ulteriore tratto caratterizzante di questa categoria, come fa autorevole dottrina ¹¹⁴, il compimento di «attività coordinate e necessarie al processo, che i normali componenti dell'ufficio non sarebbero idonei a compiere».

Nel caso di specie, infatti, trattasi di attività che il giudice è sicuramente in grado di compiere autonomamente.

In definitiva, al fine di ricondurre anche il professionista delegato nella categoria degli ausiliari del giudice si dovrebbe arrivare a ritenere che questa sia identificata dal solo tratto caratterizzante del conferimento dell'incarico giudiziario.

Il che significa, in altri termini, che una categoria già tradizionalmente contraddistinta dalla estrema eterogeneità delle figure alla stessa riconducibili, finirebbe nella sostanza per perdere ogni utilità sul piano classificatorio ¹¹⁵.

A titolo meramente esemplificativo si pensi che, per l'effetto, ci troveremmo di fronte ad una categoria idonea a ricomprendere al suo interno dal fabbro che "assiste" l'ufficiale giudiziario nelle attività di rilascio dell'immobile (sostituendo la serratura dell'immobile rilasciato) al professionista delegato che sostituisce il giudice nel compimento di attività giurisdizionali (originariamente solo in senso ampio e, alla luce dell'evoluzione dell'istituto in esame, anche in senso stretto).

Pare a chi scrive che l'esigenza di qualificare il professionista delegato in ragione delle peculiarità che gli sono proprie, evitando di ricondurlo nell'ambito della generica categoria degli ausiliari del giudice (che, altrimenti, diverrebbe ancor più generica ed eterogenea sino a perdere i suoi tradizionali tratti distintivi e la sua utilità), già esistente sotto la vigenza della l. 302/98, è divenuta ineludibile alla luce: 1) della riforma del 2005, che ha ampliato le competenze del delegato sino a ricomprendere anche attività di giurisdizione in senso stretto; 2) delle successive riforme che hanno: 2a) reso sostanzialmente "obbligatoria" la delega delle operazioni di vendita; 2b) previsto un termine perentorio per la proposizione del reclamo avverso gli atti del delegato; 2c) ampliato i poteri del delegato in tema di approvazione del progetto di distribuzione (aprendo

¹¹⁴ Così DE MARINI, *Ausiliari del giudice*, 309 nell'evidenziare come, conseguentemente, «in tal caso il giudice, e talvolta anche il cancelliere o l'ufficiale giudiziario, conferisce ad un privato (persona fisica o giuridica) particolarmente abilitato l'incarico di compiere l'attività in questione» e «l'incaricato di una funzione giudiziaria viene così a far parte, temporaneamente ed occasionalmente, dall'ufficio giudiziario ed acquista conseguentemente la qualità di organo giudiziario» ma non quella di «organo giurisdizionale».

¹¹⁵ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La funzione processuale del notaio*, cit., spec. 144 ove ponevo in rilievo come, per quanto la sistematica del codice di procedura civile depone nel senso della qualificazione del notaio come ausiliario (essendo l'art. 68 c.p.c. collocato nel capo III del libro I del codice di procedura civile, intitolato «Del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice» ed inserito dopo gli articoli dedicati al consulente tecnico e al custode con una rubrica che reca «Altri ausiliari»), «a volere concludere in tal senso si finisce sostanzialmente per privare la categoria in esame, già di per sé quanto mai non omogenea, di qualsivoglia valenza, sottraendole anche quella caratteristica, rappresentata dalla "assistenza" o "collaborazione subordinata" che dovrebbe costituirne l'intrinseca essenza. Delle due l'una, cioè: - o si priva tale categoria anche di questo elemento, che ne dovrebbe costituire l'intima essenza, ed allora anche il termine "ausiliario" diviene poco appropriato per indicare una categoria al cui interno confluiscono tanto soggetti che svolgono effettivamente una funzione di "mero ausilio" rispetto ai componenti necessari dell'ufficio giudiziario (giudice, cancelliere e ufficiale giudiziario), tanto un soggetto (il notaio) che svolge, invece, una funzione (quanto meno anche) "sostitutiva" di tali soggetti (compreso il giudice); - o si conserva a tale categoria una valenza ed un significato reali espungendone la figura del notaio, in considerazione della sua assoluta peculiarità, riconducibile fondamentalmente al fatto che il codice di procedura civile vi ricorre ... al fine di consentire al giudice con di "farsi assistere" ma di "commettere" il compimento di singoli atti, propri, a seconda dei casi, dello stesso giudice, del cancelliere o dell'ufficiale giudiziario».

anche la via alla possibilità di ritenere che, in questa peculiare ipotesi - che fuoriesce dall'ambito di applicazione del reclamo di cui all'art. 591-ter c.p.c. - gli atti del professionista delegato siano impugnabili con l'opposizione agli atti esecutivi ¹¹⁶).

Muovendosi in quest'ordine di idee, come ho già avuto modo di evidenziare diffusamente in altra sede ¹¹⁷, una possibile via, non solo per qualificare in modo appropriato la figura del professionista delegato in ragione delle peculiarità che gli sono proprie (anche alla luce della suddetta evoluzione dell'istituto), ma anche per inquadrarla correttamente dal punto di vista sistematico, è quella di ricondurlo nell'ambito dell'istituto della delega di giurisdizione, di cui la delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata rappresenta un'applicazione peculiare particolarmente significativa.

La delega di giurisdizione, che affonda le sue radici in una pluralità di disposizioni (del codice di rito o contenute in disposizioni di legge a questo collegate) ¹¹⁸ e che ben si colloca nell'ambito dell'evoluzione che la nozione di giurisdizione ha conosciuto nel nostro ordinamento ¹¹⁹, oltre che nella prospettiva volta a «superare, anche in forme nuove, la concezione della giurisdizione come sistema professionale chiuso ... di partecipazione al processo di un diverso ceto professionale, secondo prospettive di apertura della giurisdizione più agili del tradizionale modello della magistratura onoraria» ¹²⁰, si caratterizza per il compimento da parte del delegato di attività che si inseriscono nell'ambito di un procedimento avente natura giurisdizionale ma che non possono mai consistere nella delega del potere di decidere la controversia o in una radicale sottrazione di competenze al delegante, che conserva, invece, la titolarità della procedura ed il pieno controllo sull'attività del delegato, anche in forza del potere delle parti del procedimento di provocare un controllo sull'operato del delegato dinanzi al delegante attraverso l'impugnativa degli atti del primo dinanzi al secondo.

A differenza di quanto accade, dunque, nelle tradizionali ipotesi di ricorso alla magistratura onoraria, nell'ipotesi della delega di giurisdizione non v'è una sottrazione di competenze al giudice, non v'è una sostituzione del giudice intesa come devoluzione in autonomia ad un soggetto diverso dal giudice di competenze del giudice.

Il tratto caratterizzante della delega di giurisdizione, sintomatico anche delle grosse potenzialità dell'istituto ¹²¹, è che il giudice, pur non dovendo compiere personalmente determinate attività (di cui viene, dunque, sgravato) non si spoglia della procedura, rimane il *dominus* della stessa in quanto questa si svolge sotto le sue direttive ed il suo controllo.

Il potere di direzione del processo e di controllo del giudice sul delegato, dunque, lungi dal rappresentare un fattore ostativo alla sua qualificazione in termini di sostituto del giudice,

¹¹⁶ Cfr. più ampiamente E. CAVUOTO, *Il ricorso al giudice dell'esecuzione ex art. 591-ter c.p.c. tra novità e ritorni al passato*, cit., spec. 369; A. CRIVELLI, *La distribuzione del ricavato dopo la riforma Cartabia. Iter di approvazione del progetto di distribuzione*, cit., spec. 15-16.

¹¹⁷ Cfr. E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., 161 ss.; ID., *La delega di giurisdizione*, cit., 439 ss.

¹¹⁸ Su cui cfr. E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., 161 ss.; ID., *La delega di giurisdizione*, cit., 439 ss.

¹¹⁹ Rinvio, anche per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, su questa evoluzione a E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., spec. 181 ss.; nonché da ultimo ID., *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149/2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile in Il giusto processo civile n. 2/2023*, spec. 325 ss.

¹²⁰ G. BORRE', *Incanti immobiliari e delega ai notai*, cit., 69 e 77.

¹²¹ Su cui cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, cit., spec. 186 ss.

rappresenta, invece, proprio uno dei tratti distintivi e caratterizzanti della delega di giurisdizione. E proprio i suddetti tratti distintivi e caratterizzanti dell'istituto, nonostante l'oggetto della delega di giurisdizione si estenda in tal caso anche a funzioni di giurisdizione in senso stretto, consentono di ritenere che si tratti di istituto conforme al dettato costituzionale, tanto sotto il profilo del divieto di istituzione dei giudici speciali (art. 102 Cost.), quanto sotto il profilo del principio secondo cui nessuno può essere distolto dal giudice precostituito per legge (art. 25 cost.)¹²². Infatti, in ragione dei suddetti tratti caratterizzanti dell'istituto, non v'è alcuna sottrazione di competenze alla giurisdizione ordinaria per attribuirla ad un altro organo giurisdizionale e, anche quando la delega ha ad oggetto attività di giurisdizione in senso stretto, «il giudice dell'esecuzione conserva, seppur virtualmente, il dominio sulla procedura, sicché ... per effetto della delega il cittadino è affidato ad una combinazione organizzatoria che ricomprende (e non già esclude) il suo giudice naturale, dal quale perciò non può dirsi distolto»¹²³.

13. Segue: La responsabilità civile del professionista delegato

Di quanto sinora ritenuto con riferimento all'evoluzione dell'istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata occorre tener conto, non solo in termini di ricostruzione dello stesso sul piano sistematico, ma anche ai fini della individuazione del regime di responsabilità civile del professionista delegato.

L'operazione, come già anticipato in premessa, non è per null'affatto agevole in ragione delle peculiarità che contraddistinguono la figura del delegato alle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata e, segnatamente, in ragione:

- 1) del rapporto che intercorre fra il professionista delegato ed il giudice delegante, posto che il regime di responsabilità civile del delegato non può non essere influenzato da questo rapporto e, più specificamente, dal contenuto dell'ordinanza di delega e dalle eventuali ulteriori indicazioni impartite dal giudice al delegato, se del caso su richiesta di quest'ultimo a fronte delle difficoltà insorte nel corso delle operazioni di vendita, così come previsto dall'art. 591-ter c.p.c.;
- 2) del sistema di impugnazione degli atti del delegato di cui all'art. 591-ter c.p.c.;
- 3) dei tratti caratterizzanti del processo esecutivo nel cui ambito si inserisce il peculiare istituto in esame e segnatamente dell'impostazione tendente a ritenere che ci troviamo di fronte ad un "sistema chiuso di rimedi" che non ammette, in quanto tale, la possibilità che nei confronti dei relativi atti, e delle conseguenze degli stessi, possano essere esperite azioni diverse dalle opposizioni esecutive o da altre iniziative specificamente previste dal suddetto sistema.

In siffatta situazione il compito dell'interprete non è per null'affatto agevole e solo una disciplina legislativa specifica e puntuale potrebbe consentire di superare ogni possibile dubbio.

¹²² Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 157 ss. ove mi soffermavo anche sulla possibile lesione del principio della terzietà ed imparzialità del giudice (art. 111 Cost.) evidenziando il differente atteggiarsi di questa problematica a seconda che il professionista delegato fosse un notaio ovvero un avvocato o un commercialista (cfr. ID., *op. cit.*, spec. 166 ss.).

¹²³ Così G. BORRE', *Incanti immobiliari e delega ai notai*, cit., 69 nota 42 nell'interrogarsi, ante legge 302/98, in ordine al «se il riconoscimento di una valenza processuale alla funzione del notaio e la attribuibilità volta per volta di tale potere, in modo sostanzialmente discrezionale, non rechino offesa al principio costituzionale della precostituzione del giudice» e nel precisare che l'attività delegata al notaio non «decampa dal *ius dicere*» così come la giurisdizione esecutiva cui certamente si applica la garanzia di cui all'art. 25.

In assenza di siffatta disciplina, partiamo dalle poche certezze, distinguendo anzitutto, a monte, le differenti ipotesi che si possono verificare e che incidono sul regime di responsabilità civile del delegato fondamentalmente riconducibili al differente possibile atteggiarsi del rapporto delegante/delegato¹²⁴ in ragione del contenuto (più o meno analitico) dell'ordinanza di delega e/o della sussistenza di ulteriori provvedimenti contenenti direttive del giudice, stante la conseguente possibilità che il delegato, nel compimento delle attività di cui all'art. 591-*bis* c.p.c., si trovi, a seconda dei casi, "solo" ad eseguire direttive del giudice ovvero ad effettuare autonomamente determinate scelte.

L'ipotesi che non dovrebbe dar luogo a dubbi di sorta è quella in cui il delegato esegue le direttive del giudice sia quando sono contenute nell'ordinanza di delega (quale *lex specialis* delle operazioni di vendita forzata delegata), sia quando sono contenute nel decreto con il quale si pronuncia sull'istanza del delegato volta a superare le difficoltà incontrate nello svolgimento delle operazioni di vendita ex art. 591-*ter* c.p.c.¹²⁵.

In queste ipotesi, infatti, appare agevole ritenere che il delegato, nel dare esecuzione alle direttive del giudice delegante, va esente da ogni responsabilità in quanto, in forza del modo di atteggiarsi del rapporto di delegazione, il delegato non può discostarsi dalle indicazioni del delegante e, dunque, non può neanche essere chiamato a rispondere civilmente per i danni causati a terzi da scelte che non è libero di effettuare, che non sono a lui imputabili.

Non a caso la dottrina ha sempre pacificamente ritenuto che, quando il delegato si rivolge al giudice, ai sensi di quanto previsto dall'art. 591-*ter* c.p.c., per la risoluzione delle difficoltà insorte nel corso delle operazioni di vendita, è vincolato a seguire le indicazioni del giudice e se le segue è esente da ogni responsabilità¹²⁶.

¹²⁴ Sul differente possibile atteggiarsi del rapporto fra delegante e delegato in ragione della possibilità per il giudice di modulare diversamente i contenuti della delega al momento del conferimento dell'incarico al professionista cfr. A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., spec. 1755 ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali. A tal proposito, occorre però evidenziare, al contempo, come non è agevole delineare gli esatti confini del suddetto potere del giudice delegante, *sub specie*, in particolare, di delimitazione con nettezza del confine fra il legittimo esercizio da parte del giudice del potere di impartire direttive al delegato ed il sostanziale svuotamento del contenuto della delega predeterminando *in toto* i comportamenti da tenersi da parte del delegato. Sul punto cfr. F.P. LUIO, *I rapporti fra notaio delegato e giudice dell'esecuzione*, in *Riv. dell'es. forz.*, 2000, 8 secondo il quale, «il giudice dell'esecuzione – a parte i contatti informali che possono esserci con il notaio, e l'adeguamento spontaneo di quest'ultimo ai "consigli" del primo – può "parlare" solo attraverso l'ordinanza di delega, modificando o revocando – di iniziativa propria, o su segnalazione di un qualunque soggetto implicato nella vicenda – la stessa ordinanza: ma non ha il potere di interferire in altro modo sull'attività delegata». Ma v. anche E. FABIANI, *Brevi note sul comportamento da tenersi da parte del notaio delegato ove il giorno fissato per la vendita all'incanto dell'immobile espropriato non compaiano il creditore procedente e/o altro creditore munito di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, n. 2/2005, 974-975.

¹²⁵ Giova evidenziare, a tal proposito, come talvolta talune "direttive" non sono impartite dal giudice ma dall'ufficio giudiziario cui questo appartiene (anche) al fine di assicurare una uniforme applicazione dell'istituto da parte di tutti i giudici appartenenti allo stesso, con conseguente aprirsi del problema della natura di queste direttive (alla luce della natura dei provvedimenti – differenti dall'ordinanza di delega - in cui sono contenute) e della loro vincolatività o meno per i professionisti delegati (su cui cfr. , anche per riferimenti: E. FABIANI-L. PICCOLO, *La vendita telematica nelle procedure esecutive e concorsuali nelle prassi dei Tribunali* in *Rass. dell'esecuz. forzata*, n. 3/2019, spec. 609 ss.).

¹²⁶ Cfr. F.P. LUIO, *I rapporti fra notaio delegato e giudice dell'esecuzione*, cit., spec. 7 il quale pone in rilievo come: «il decreto del giudice è, ovviamente, vincolante per il notaio, che non può discostarsi, nella sua azione, da quanto stabilito dal giudice dell'esecuzione. D'altro canto, una volta che il notaio abbia ottenuto il decreto, egli non ha più alcuna responsabilità se segue le prescrizioni in esso contenute»; ma v. anche E. D'ALESSANDRO, *Corretto uso del ricorso al giudice dell'esecuzione ex artt. 534-ter e 591-ter c.p.c.*, cit., 341; G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare dopo il d.lgs. 149/2022*, cit., 327; E. FABIANI, *Brevi note sul comportamento da tenersi da parte del notaio delegato ove il giorno fissato per la vendita all'incanto dell'immobile espropriato non compaiano il creditore procedente e/o altro creditore munito di titolo esecutivo*, cit., 974-975.

Nelle suddette ipotesi, in ragione di quanto appena più sopra evidenziato, è agevole ritenere che ben potrebbe trovare applicazione il principio affermato da ultimo dalla Corte di cassazione - con la pronuncia appena più sopra richiamata -, nella parte in cui ritiene che, anche sotto il profilo della responsabilità civile, gli atti posti in essere dal delegato sono imputabili al giudice dell'esecuzione, con conseguente necessità di indirizzare l'azione risarcitoria nei confronti di quest'ultimo, con riferimento al quale trova piena applicazione la legge n. 117 del 1988.

Meno agevole è la ricostruzione sistematica della responsabilità civile del delegato in tutte le ipotesi in cui l'attività di quest'ultimo, pur rientrando nello «schema legale della delega» (volendo riprendere la terminologia utilizzata dalla Corte di cassazione) – e dunque nell'ambito del legittimo esercizio dei poteri che l'art. 591-bis c.p.c. gli attribuisce -, è il frutto di scelte autonome del delegato, ossia non predeterminate dal giudice dell'esecuzione, attraverso l'ordinanza di delega o il decreto che risolve le difficoltà ai sensi dell'art. 591-ter c.p.c.

In assenza di specifiche indicazioni da parte del giudice dell'esecuzione non è dubitabile, infatti, che il professionista delegato possa effettuare autonomamente le scelte sottese all'esercizio di quei poteri che gli spettano in forza di quanto disposto dall'art. 591-bis c.p.c. e dall'ordinanza di delega (talvolta non contenente indicazioni dettagliate), oltre che risolvere autonomamente le difficoltà (non solo di ordine materiale, ma anche giuridico ¹²⁷) che incontra nello svolgimento delle operazioni di vendita.

Questa possibilità rientra strutturalmente nell'istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata così come disciplinato dal legislatore.

In tal caso, è legittimo interrogarsi in ordine al se, sotto il profilo della responsabilità civile, l'imputabilità di questi atti debba essere comunque ricondotta in capo al giudice delegante.

Contrariamente a quanto ritenuto in dottrina, sia muovendosi nella prospettiva della qualificazione del professionista delegato come sostituto del giudice ¹²⁸ che in quella della

¹²⁷ Come evidenziato in più occasioni dalla dottrina (anche quella che qualifica il delegato come ausiliario *sui generis* e non solo quella che lo qualifica come sostituto), sin dall'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento. Cfr. R. ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)*, cit., 403 il quale ritiene che il delegato «può e deve verificare di propria iniziativa se sussistono le condizioni di fatto e di diritto previste dalla legge per il compimento dei singoli atti delegati; se riconosce che le condizioni sussistono potrà compiere gli atti, anche in presenza di controversia e contestazione; così come dovrà rifiutare, non ricorrendone le condizioni, il compimento dell'atto, pure quando non è sorta alcuna contestazione al riguardo»; nonché G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare dopo il d.lgs. 149/2022*, cit., 326-327 secondo il quale «il professionista delegato deve risolvere da sé questioni, anche di natura giuridica, insorte nel corso del subprocedimento, basandosi sugli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali». Ma v. anche: R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, cit., 292; G. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 370; F.P. LUISSO, *I rapporti fra notaio delegato e giudice dell'esecuzione*, cit., 5; A. SALETTI, *La miniriforma dell'espropriazione forzata. La l. n. 302 del 1998*, in *Studium iuris*, 1999, 374; L.F. DI NANNI, *Espropriazione immobiliare: delega ai notai delle operazioni di vendita con incanto*, cit., 1390; E. CAVUOTO, *Il ricorso al giudice dell'esecuzione ex art. 591-ter c.p.c. tra novità e ritorni al passato*, cit., 357 ss. Diversamente la Corte di cassazione ha ritenuto che le difficoltà di cui all'art. 591-ter c.p.c. consistono in meri «ostacoli di ordine pratico od incertezze operative del professionista delegato», in quanto la funzione del ricorso al giudice è (proprio e soltanto) quella di rimuovere tali «incagli pratici» e non anche di risolvere «questioni di diritto» (così Cass. 9 maggio 2019, n. 12238 in *Riv. esec. forz.*, 2019, 881, con nota di PARISI, *Sul regime impugnatorio dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione nella vendita forzata delegata*; in *Riv. dir. proc.*, 2020, 869, con nota di ABETE, *L'ordinanza ex artt. 591-ter e 669-terdecies c.p.c.: brevi spunti*; in *questa Riv.*, 2020, 917, con nota di SANTAGADA, *Inammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza collegiale che decide il reclamo ex art. 591-ter e 669-terdecies c.p.c.: una non divisibile ricostruzione del sistema dei rimedi esperibili avverso gli atti del professionista delegato*).

¹²⁸ Cfr. R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, cit., 292 secondo il quale, anche qualora il delegato solleciti ed ottenga solo in via di fatto la collaborazione del giudice per risolvere dubbi e facoltà, «tale informale partecipazione del giudice non incide sulla paternità giuridica dell'atto, del quale il notaio assume integralmente la responsabilità».

qualificazione dello stesso come ausiliario in senso ampio (o *sui generis*)¹²⁹, è questa la conclusione a cui è pervenuta la Cassazione con la sentenza più volte richiamata.

Secondo la S.C., infatti, nonostante il novero «invero assai ampio» degli atti del processo esecutivo delegabili, resterebbe comunque ferma «l'imputazione degli atti» in capo al giudice dell'esecuzione in quanto il processo esecutivo «resta diretto dal giudice dell'esecuzione, giusta la previsione dell'art. 484, comma 1, cod. proc. civ.»; imputazione in capo a quest'ultimo che verrebbe meno nelle sole ipotesi in cui gli atti siano stati posti in essere dal delegato «al di fuori dello schema legale e non possano essere ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega», ossia le sole ipotesi in cui il delegato potrebbe essere «chiamato a rispondere in via ordinaria, per colpa o dolo, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.».

In altri termini, secondo la Corte di cassazione, ogni qual volta il delegato si muove nell'ambito dello «schema legale della delega», anche se non sta eseguendo le specifiche direttive del giudice delegante, i suoi atti sono comunque imputabili a quest'ultimo, anche sotto il profilo della responsabilità civile, in quanto il processo esecutivo, in forza dell'art. 484 c.p.c., è diretto dal giudice dell'esecuzione.

Muovendosi in questo ordine di idee, si potrebbe ritenere che nella medesima direzione militino, oltre al generico potere del giudice di direzione del processo esecutivo, anche:

- 1) il potere del giudice di specificare il contenuto delle disposizioni di cui all'art. 591-*bis* c.p.c. attraverso una *lex specialis* delle operazioni di vendita forzata, qual è l'ordinanza di delega, in forza del quale sarebbero imputabili al giudice delegante, non solo gli atti esecutivi delle direttive specifiche che ha deciso di impartire, ma anche di quelle scelte (sempre rientranti nello «schema legale della delega») che, invece, ha ritenuto di rimettere ad un'autonoma valutazione del delegato;
- 2) il potere di controllo del giudice sull'attività del delegato, divenuto, peraltro, sempre più significativo e penetrante nel corso del tempo a fronte degli interventi del legislatore (come già evidenziato, si tratta di uno dei tratti caratterizzanti dell'evoluzione dell'istituto)¹³⁰;
- 3) il sistema di impugnativa degli atti del delegato, quale ulteriore strumento di controllo del giudice sull'attività del delegato (in tal caso su iniziativa delle parti), oltre che rimedio interno al processo esecutivo a fronte di eventuali "errori" commessi dal delegato.

Ma ciò che preme ancor di più evidenziare in questa sede è che, qualora non dovesse ritenersi percorribile la prospettiva dell'imputazione diretta in capo al giudice delegante degli atti posti in essere dal professionista delegato anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo (non si limita ad eseguire le direttive del giudice ma) effettua autonomamente delle scelte (pur sempre muovendosi nell'ambito dello «schema legale della delega»), non resta altra via che ritenere direttamente applicabile al delegato, in quanto compatibile, la legge n. 117/88.

¹²⁹ Cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare dopo il d.lgs. 149/2022*, cit., 327 il quale aderisce *in toto* alla suddetta posizione di Vaccarella, sottolineando come, «differente è invece la facoltà attribuita al professionista delegato di rivolgersi, formalmente, al giudice dell'esecuzione quando evidentemente le difficoltà sono tali da non potere essere risolte direttamente dallo stesso delegato. In tale fattispecie, regolata dall'art. 591-*ter*, comma, 1, c.p.c. ... il decreto è vincolante per il professionista ... » e «in questo caso c'è esonero da responsabilità per il professionista».

¹³⁰ Basti per tutti evidenziare, a tal proposito, come l'attuale testo dell'art. 591-*bis* c.p.c. prescrive che: «il giudice dell'esecuzione vigila sul regolare e tempestivo svolgimento delle attività delegate e sull'operato del professionista delegato, al quale può in ogni momento richiedere informazioni sulle operazioni di vendita. Sentito l'interessato, il giudice dell'esecuzione provvede alla sostituzione del delegato qualora non siano rispettati i termini e le direttive per lo svolgimento delle operazioni di vendita, salvo che il professionista delegato dimostri che il mancato rispetto della delega sia dipeso da causa a lui non imputabile».

Non v'è spazio, in altri termini, per ritenere applicabile in queste ipotesi l'art. 2043 cod. civ., così come ha ritenuto la dottrina che, nonostante l'evoluzione che l'istituto in esame ha conosciuto nel corso degli anni ed il corrispondente significativo ampliamento delle competenze del professionista delegato, continua a qualificarlo come un ausiliario del giudice, ancorché *sui generis* o in senso ampio (pur ammettendo, in taluni casi, che talvolta eserciti funzioni di giurisdizione in senso stretto), e così come hanno ritenuto anche talune delle pronunce della Corte di cassazione in materia (in precedenza richiamate).

Non si vede, infatti, anzitutto per quale motivo per lo svolgimento della medesima attività, e l'effettuazione delle medesime scelte alla stessa sottese, il delegato dovrebbe rispondere per dolo o colpa ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. ed il giudice nei più circoscritti confini del dolo o della colpa grave di cui alla legge n. 117/88¹³¹.

Al contempo, non osta all'applicabilità della legge n. 117/88 né la natura del processo di espropriazione forzata, ormai pacificamente da tempo ritenuta giurisdizionale (e non amministrativa)¹³², né la natura dell'attività svolta dal professionista delegato che, come già evidenziato, è un sostituto del giudice che talvolta svolge anche funzioni di giurisdizione in senso stretto (oltre che, in altre ipotesi, di giurisdizione in senso ampio), né la lettera della legge, che all'art. 1, comma 1, ne consente l'applicazione anche agli «estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria».

Conseguentemente, come evidenziato dal Procuratore Generale nell'istanza in precedenza richiamata, non osta alla suddetta conclusione neanche la giurisprudenza della S.C. che ha ritenuto inapplicabile detta legge all'ausiliario del giudice o al pubblico ministero, in quanto il professionista delegato «esercita – a differenza del consulente tecnico d'ufficio, ad esempio, o del curatore fallimentare – la medesima funzione attribuita al Giudice dell'esecuzione e quindi rientra in pieno nell'inciso contenuto nell'art. 1, comma 1 ».

Milita, infine, a favore della suddetta conclusione anche la *ratio* sottesa alla legge n. 117/1988, che è di ordine oggettivo, ossia legata alla funzione esercitata, e non già di ordine soggettivo, ossia legata al soggetto che la esercita. Men che meno può ritenersi che rappresenti l'espressione di un privilegio di natura esclusivamente soggettiva, legato alla posizione istituzionale del giudice.

Come efficacemente evidenziato dal Procuratore Generale nell'istanza più volte richiamata, «argomentare diversamente significherebbe disconoscere la finalità stessa della suddetta protezione relativa; concepita, unicamente, con lo scopo oggettivo di garantire la massima autonomia della funzione giudicante e requirente, anche tramite l'indifferenza personale del soggetto che esercita tale funzione di fronte alle iniziative assunte da chi si sentisse leso dai provvedimenti da quegli emessi»; infatti, «una volta che la suddetta funzione viene esercitata da un soggetto che si sostituisce al giudice non vi è ragione alcuna per escludere tale protezione a

¹³¹ Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, R. MARTINO, *Appunti sulla responsabilità civile del giudice per dolo o colpa grave*, cit.

¹³² Conclusione cui la più recente dottrina è definitivamente approdata da tempo, pur partendo da diverse nozioni di giurisdizione, all'esito di un risalente e vivace dibattito, su cui cfr.: G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 302; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 283ss; E. ALLORIO- V. COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Nss. dig. it.*, VI, Torino, 1957, 725ss.; S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 83ss; A. BONSIGNORI, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VII, Torino, 1991, 569ss; S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, 42ss; B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione civile*, cit., 23 ss.; L.P. COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, cit., 451; G. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, cit., 326; nonché, anche alla luce della modifica dell'art. 111 Cost.: F. CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 381ss; R. ORIANI, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. dell'es. forz.*, 2001, 6-7; G. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, cit., 186ss.

favore del sostituto, pena la riconduzione dell'immunità in discorso ad un privilegio di natura esclusivamente soggettiva, legato alla posizione istituzionale del giudice o del pubblico ministero e non alle finalità oggettive delle quali si è fatto cenno».

Quanto alla compatibilità della legge n. 117/88 con la figura del professionista delegato, per quanto maggiormente interessa evidenziare in questa sede, questa sembrerebbe sussistere:

- 1) sotto il profilo delle regole di carattere sostanziale, ossia nella parte in cui circoscrive la responsabilità del magistrato (al di là dell'ipotesi del diniego di giustizia di cui all'art. 3) alle sole ipotesi di dolo o colpa grave così come predeterminata nei suoi contenuti e confini dall'art. 2¹³³;
- 2) sotto il profilo delle regole processuali, nella parte in cui prevedono che l'azione possa essere esercitata nei confronti dello Stato solo previo esaurimento dei rimedi e dei mezzi di impugnazione previsti avverso i provvedimenti denunciati come pregiudizievoli (art. 4); e dunque, nello specifico, previo esperimento del reclamo avverso gli atti del delegato di cui all'art. 591-ter c.p.c.¹³⁴ e degli ulteriori rimedi propri del processo esecutivo.

Giova evidenziare come, a ben vedere, anche la recente pronuncia della Corte di cassazione più volte richiamata, pur negando la qualificazione del delegato in termini di sostituto del giudice e la natura giudiziaria nel senso tipico e rigoroso del termine delle funzioni da questo esercitate (da cui fa discendere l'inapplicabilità della legge n. 117 del 1988), non ritiene comunque corretto delimitare diversamente, sul piano sostanziale, i confini della responsabilità civile del delegato rispetto a quella del giudice, salvo che nelle ipotesi limite in cui il delegato, avendo posto in essere atti «al di fuori dello schema legale» e che «non possano essere ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega», risponde per dolo o colpa ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

Pur trattandosi, dunque, di pronuncia non condivisibile, per i motivi in precedenza evidenziati, sotto il profilo del mancato riconoscimento al delegato della qualità di sostituto del giudice e della natura giudiziaria nel senso tipico e rigoroso del termine delle funzioni da questo esercitate, si lascia comunque apprezzare per il tentativo di individuare una strada per evitare di assoggettare il giudice delegante ed il professionista delegato ad un differente regime di responsabilità civile, nel compimento delle medesime attività e nella effettuazione delle medesime scelte a queste sottese, così come, invece, hanno sinora fatto le pronunce della Cassazione, in precedenza richiamate, che, dopo aver qualificato il professionista delegato come ausiliario del giudice, hanno ritenuto applicabile alle attività dallo stesso compiute, nel legittimo esercizio della delega, l'art. 2043 cod. civ., nonché la dottrina, in precedenza richiamata, che è giunta alla medesima conclusione dopo aver qualificato il professionista delegato come ausiliario *sui generis* o in senso ampio.

In definitiva, sia che si segua la via – indicata dalla Corte di cassazione – della imputazione diretta della responsabilità civile in capo al giudice delegante per gli atti posti in essere dal professionista delegato (salvo che si tratti di atti che fuoriescono dallo «schema legale della delega» e che, in quanto tali, non possono essere «ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega»), sia che si segua la via dell'applicazione diretta in capo al professionista delegato della legge n. 117 del 1988, resta comunque esclusa l'applicabilità dell'art. 2043 cod. civ.

Nell'impostazione fatta propria dalla Corte di cassazione, la possibile applicazione dell'art. 2043 cod. civ. è circoscritta alle sole ipotesi degli atti posti in essere dal delegato al di fuori dallo

¹³³ Così come già ritenuto da autorevole dottrina sotto la vigenza della l. n. 302/98 (cfr. R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, cit., 290-291).

¹³⁴ Significativo, a tal proposito, anche il segnalato intervento normativo modificativo dell'art. 591-ter c.p.c. nel senso di introdurre un termine perentorio per proporre il reclamo avverso gli atti del professionista delegato.

«schema legale della delega» e che, in quanto tali, non possono essere «ricondotti in alcun modo al legittimo esercizio della delega».

Quali sono questi atti?

Si tratta evidentemente di ipotesi limite in cui il delegato, in sostanza, pone in essere un atto abnorme, inteso quale atto adottato in carenza di potere, analogamente a quanto talvolta la giurisprudenza afferma con riferimento agli atti del giudice ¹³⁵.

In altri termini, ciò che viene in rilievo nelle ipotesi in esame è la carenza di potere, non le corrette modalità di esercizio dello stesso.

A titolo meramente esemplificativo, si pensi all'ipotesi in cui il delegato abbia approvato il progetto di distribuzione senza sottoporlo preventivamente al giudice o abbia sottoscritto il decreto di trasferimento anziché limitarsi a predisporlo ed a trasmetterlo al giudice per la sottoscrizione da parte di quest'ultimo o, ancora, abbia aggiudicato il bene nonostante l'intervenuta sospensione del processo di espropriazione forzata da parte del giudice.

Rientrano, invece, nello «schema legale della delega», con conseguente inapplicabilità dell'art. 2043 cod. civ., tutte le ipotesi in cui il delegato, nel legittimo esercizio di poteri rientranti nella delega, commetta un «errore di diritto» o tenga comunque una condotta colposa.

Si tratta delle ipotesi in cui, per intendersi, qualora non dovesse accogliersi la prospettiva fatta propria dalla Corte di cassazione, dovrebbe ritenersi che, per tutti i motivi in precedenza evidenziati, trovi applicazione diretta con riferimento al delegato, in quanto compatibile, la legge n. 117/88.

Così come il giudice, in queste ipotesi, potrebbe essere chiamato a rispondere dell'eventuale danno ingiusto cagionato a terzi nei soli circoscritti confini del dolo o della colpa grave di cui alla legge n. 117/88 (previo esperimento – ex art. 4 - dei rimedi interni al processo esecutivo avverso i provvedimenti denunciati come pregiudizievoli), altrettanto dovrebbe ritenersi per il professionista delegato, pena il dover concludere che, per l'effettuazione della medesima attività (e delle medesime scelte alla stessa sottese), i confini del regime di responsabilità civile siano differenti in ragione esclusivamente della qualifica soggettiva del soggetto chiamato a svolgerla (giudice o professionista delegato).

Non a caso, come si è già avuto modo di evidenziare, si è ritenuto che, qualora dovesse accogliersi una conclusione di questo tipo, la disciplina contenuta nella l. n. 117/1988 finirebbe per essere legata, non più ad esigenze e finalità di ordine oggettivo, ma esclusivamente di ordine soggettivo, rappresentando, conseguentemente, l'espressione di un privilegio legato alla figura del giudice.

Quanto, infine, alle ipotesi in cui l'attività sostitutiva del professionista delegato venga in rilievo rispetto ad attività (non del giudice ma) del cancelliere, qualora non si accolga il principio affermato dalla Corte di cassazione (in forza del quale ogni qual volta il delegato pone in essere atti

¹³⁵ Non è questa la sede per esaminare i differenti possibili significati che dottrina (cfr. in genere sulla nozione di provvedimento abnorme e sul distinguo con quella di atto anomalo, anche per ulteriori riferimenti, L. Di COLA, *Provvedimento anomalo e processo civile*, Napoli, 2024, 333 ss. e 497 ss.) e giurisprudenza (cfr. con riferimento al giudizio di divisione Cas. sez. un. 1 marzo 1995 n. 2317 e con riferimento al processo esecutivo Cass. 13 ottobre 2023 n. 28562; Cass. 7 febbraio 2013 n. 2968; Cass. 3 settembre 1990, n. 9102) attribuiscono, anche con riferimento al processo esecutivo, all'espressione «atto abnorme». Basti in questa sede evidenziare come fra questi significati, anche con riferimento al processo esecutivo, vi è quello di decisione adottata in carenza di potere (cfr. in tal senso, anche per ulteriori riferimenti, B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive in Riv. dell'esecuz. forz.*, 2017, n. 2, 317 ss.).

rientranti nello schema legale della delega questi sono imputabili all'ufficio giudiziario), dovrebbe trovare applicazione quanto disposto dall'art. 60 c.p.c. con riferimento al cancelliere, che è civilmente responsabile: 1) quando, senza giustificato motivo ricusa di compiere gli atti che gli sono legalmente richiesti oppure omette di compierli nel termine che, su istanza di parte, è fissato dal giudice dal quale dipende o dal quale è stato delegato; 2) quanto ha compiuto un atto nullo con dolo o colpa grave.

Anche in queste ipotesi, dunque, in cui il professionista delegato sostituisce il cancelliere (e non il giudice), non v'è spazio per l'applicazione dell'art. 2043 cod. civ.

Giova, infine, evidenziare come la scelta effettuata dalla Corte di cassazione - con la recente pronuncia più volte richiamata - sulla responsabilità civile del delegato non è priva di possibili ricadute anche, a monte, sul modo di atteggiarsi, nelle prassi, del rapporto fra giudice delegante e professionista delegato.

Non può escludersi, infatti, che la suddetta scelta effettuata dalla Corte di cassazione determini l'instaurarsi di prassi contraddistinte dal ricorso ad ordinanze di delega sempre più dettagliate nei contenuti.

Per altro verso, occorre anche evitare prassi distorsive dell'esercizio del potere del delegato di rivolgersi al giudice delegante per risolvere le difficoltà insorte nel corso delle operazioni di vendita, che ove esercitato sistematicamente al solo fine di conseguire l'esonero da ogni responsabilità da parte del delegato, imporrebbe continui interventi del giudice, così vanificando, nella sostanza, le finalità e la funzionalità stessa del ricorso all'istituto della delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata.