

Processo civile - Esecuzione forzata Rifiuto dell'Ufficiale Giudiziario di compiere un nuovo accesso

SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE n. 7674, Sez. III civile, del 19 dicembre 2007, dep. 21 marzo 2008 – Pres. Mazza; Rel. Talevi.

Nell'impugnata decisione lo svolgimento del processo è esposto come segue.

«Con ricorso depositato in data 30 marzo 2001 D.A.P. proponeva opposizione avverso il processo verbale del 27 marzo 2001 nella parte in cui P.V., ufficiale giudiziario assegnato presso questa sezione distaccata, si era rifiutato di compiere un nuovo accesso sui luoghi già oggetto di un precedente accesso.

A sostegno dell'opposizione esponeva che:

- in data 27 marzo 2001 l'ufficiale giudiziario P.V., su suo incarico, si era recato in Buccino per sottoporre a sequestro beni mobili di proprietà di M.M., in virtù di titolo costituito da provvedimento giudiziario emesso dal Tribunale di Napoli;

- tale accesso - resosi necessario sia per la ricerca di altre cose generiche da sottoporre a sequestro, sia per la ricerca di cose specifiche non trovate era stato autorizzato dal Presidente di questo Tribunale con decreto del 12 marzo 2001 con il quale era stata espressamente riconosciuta la facoltà dell'esecutante di tornare sui luoghi già oggetto di un precedente accesso;

- l'ufficiale giudiziario P.V. si era rifiutato di compiere il richiesto nuovo accesso, vanificando, in tal modo, l'effetto "sorpresa" insito in un nuovo accesso.

Si costituiva M.M. concludendo per la nullità dell'atto di opposizione per incertezza del *petitum* e della *causa petendi* e per l'inammissibilità dello stesso per difetto di alcun atto provvedimento proveniente dall'ufficiale giudiziario.

Disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di P.V., questi si costituiva chiedendo il rigetto dell'atto di opposizione in quanto infondato.

Con ordinanza in data 4 agosto 2001 il giudice dichiarava inammissibile l'istanza dell'opponente, proposta ai sensi dell'art. 618 cpv. c.p.c., di ordinare all'ufficiale giudiziario di compiere un nuovo

accesso su tutti i luoghi dell'esecutato già oggetto di precedente accesso.

In assenza di istanze istruttorie, la causa veniva trattenuta per la decisione a seguito della precisazione delle conclusioni avvenuta all'udienza del 17 luglio 2003, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., con riduzione a trenta giorni del termine per il deposito delle comparse conclusionali.».

Con sentenza decisa e depositata il 3 dicembre 2003 il Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Eboli, definitivamente pronunciando, così provvedeva:

« - dichiara l'opposizione inammissibile;

- condanna D.A.P. alla rifusione delle spese processuali che si liquidano:

a) in favore di P.M., in complessivi euro 1.602,16, di cui euro 800,51 per diritti, euro 750,00 per onorari ed euro 51,65 per spese, oltre rimborso spese generali ex art. 15, t.p., oneri fiscali e contributivi;

b) in favore di P.V., in complessivi euro 1.099,92, di cui euro 593,93 per diritti, euro 475,00 per onorari ed euro 30,99 per spese, oltre rimborso spese generali ex art. 15, t.p., oneri fiscali e contributivi.».

Contro questa decisione ha proposto ricorso per cassazione l'avv. D.A.P.

P.V. ha resistito con controricorso.

Anche M.M. ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

Le doglianze che D.A.P. indica sotto i numeri I e II vanno esaminate insieme in quanto connesse.

La ricorrente con detti motivi espone le seguenti doglianze. Anzitutto la categorica affermazione del primo giudice per cui «il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di compiere un atto del proprio ufficio non è un atto di esecuzione e perciò non è impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.» mostra di ignorare che l'opposizione ex art. 617 c.p.c. è un rimedio generale approntato dall'ordinamento a tutela di tutte le possibili incidenze di vizi nell'ambito della procedura esecutiva, siano esse afferenti ad atti esecutivi in senso stretto che ad altre attività commissive od omissive rilevanti in essa. La restrizione concettuale degli atti di esecuzione alle sole attività commissive e non anche omissive viene espressamente accreditata con la testuale menzione (sia nella detta ordinanza che nella detta sentenza) di una

pronuncia della Suprema Corte (Cass. 12 marzo 1992 n. 3030) che però non può essere intesa nel senso indicato dal Tribunale. Comunque detta decisione sarebbe isolata al cospetto di un impressionante numero di contrarie decisioni della Corte medesima, anteriori e successive al 1992. In tali pronunce si è ravvisata la corretta esperibilità dell' opposizione ex art. 617 c.p.c. per contestare il mancato compimento di atti ritenuti necessari e quindi per dolersi di atti omissivi o non attivi esattamente come nel caso in esame. E per esempio:

a) per contestare l'omissione di avviso di rilascio nella relativa procedura ex art. 608 c.p.c. (Cass. n. 1627/1994);

b) per denunciare il vizio del mancato avviso di espropriazione da parte del creditore procedente ai creditori con diritto di prelazione ex art. 498 c.p.c. (Cass. n. 16911/1975);

c) per dolersi dell'omissione di avviso del successivo pignoramento al creditore pignorante (Cass. n. 548/1973);

d) per dedurre il mancato compimento di atti del processo esecutivo, pur se preliminari o preparatori (Cass. n. 2566/1971; n. 3375/1980; n.797/1999);

e) per opporre, nella procedura per obbligo di fare o di non fare, che l'esecuzione iniziò senza la preventiva richiesta della determinazione delle modalità d'esecuzione ex art. 612 c.p.c. (Cass. n. 3663/1999);

f) per contestare il mancato deposito del titolo esecutivo in originale o in copia autentica (Cass. n. 13021/1992);

g) per rappresentare che fu omessa la notifica del titolo esecutivo (Cass. n. 5202/1977);

h) per censurare la mancata indicazione della data di notifica del titolo esecutivo e della data di emanazione del decreto concessivo di esecutorietà (Cass. n. 3591/1979);

i) per far valere il vizio omissivo della mancata notifica del titolo in forma esecutiva (Cass. n. 1040/1977);

j) per impugnare l'omessa sottoscrizione del precetto (Cass. n. 6331/1980);

k) per contestare la mancata indicazione dei confini degli immobili staggiti nel pignoramento immobiliare (Cass. n. 1407/1977);

l) per dolersi della mancata trascrizione del pignoramento immobiliare (Cass. n. 2733/1977).

Del resto, perfettamente in linea con tali univoche e copiose statuizioni di legittimità si è mostrato il pensiero della giurisprudenza salemmitana, addirittura nell'ambito della stessa procedura esecutiva in questione. Con la citata giurisprudenza univoca è a sua volta univoca la dottrina. Non vi è un solo autore che sposi la tesi restrittiva ed irrazionale della limitazione dell'impugnabilità ex art. 617 c.p.c. ai soli atti commissivi e non anche omissivi, di parte o d'ufficio, incidenti nell'esecuzione. La categoria concettuale dell'atto deve ritenersi anche inclusiva del non-atto, o, se più piace, l'atto può essere commissivo od omissivo, ed ancora sono atti quindi anche i rifiuti, i silenzi, i contegni taciti e le omissioni. Si pensi per un attimo, per esempio, a quanta parte del diritto civile, penale ed amministrativo dovremmo cancellare sull'onda del pensiero del primo giudice, se dovessimo espungere dagli atti giuridici quelli omissivi: non vi sarebbero più negozi taciti, né reati omissivi, né il silenzio amministrativo. Né può aver pregio la considerazione che sul rifiuto di P.V. di compiere un atto del suo ufficio l'ordinamento appronta altri rimedi, fra cui quello previsto dall'art. 60 c.p.c. in relazione all'art. 162 c.p.c., dal momento che per sostenere la congruenza giuridica di siffatta proposizione bisognerebbe presupporre per vero e dimostrato ciò che non è, e cioè che, quando l'ordinamento giuridico fornisce un mezzo processuale di tutela di un diritto o di un interesse, quel mezzo sia sempre unico ed esclusivo.

Le doglianze sopra riassunte non possono essere accolte in quanto prive di pregio.

Va anzitutto precisato che la sopra citata sentenza di questa Corte Suprema (Cass. sentenza n. 3030 del 12-3-1992: «Il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di eseguire il pignoramento richiesto dal creditore non è atto immediatamente suscettibile del rimedio dell'opposizione di cui all'art. 617 cod. proc. civ., ma può essere sottoposto al controllo del giudice ai sensi dell'art. 60 cod. proc. civ. o nelle forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo azionato mentre il suddetto rimedio resta eventualmente sperimentabile avverso il provvedimento del giudice conclusivo di tale controllo.») è chiaramente univoca nel senso affermato nell'impugnata decisione; e che la dottrina è ben lontana dall'essere univoca nel senso indicato dalla ricorrente.

Con riferimento alle decisioni citate nei punti da a) a l) occorre rilevare che si tratta di ipotesi concernenti la violazione di precise e specifiche norme che disciplinano i procedimenti in questione imponendo determinate modalità o formalità invece asseritamente

non osservate.

L'ipotesi in questione nella specie è invece radicalmente diversa: non si è infatti di fronte ad una specifica modalità o formalità, prevista da una particolare norma, ed invece disattesa; ma ad un ufficiale giudiziario che ha rifiutato di eseguire un atto (che per la ricorrente era invece dovuto) per ragioni che la ricorrente D.A.P. non ha spiegato in modo esauriente e rituale; evidentemente intendendo fermarsi alle problematiche in tema di individuazione del rimedio giuridico esperibile, senza scendere al merito del rifiuto.

Si è dunque di fronte ad una fatti specie nettamente diversa da quelle oggetto delle sopra citate sentenze, che non offrono dunque elementi utili per la presente decisione.

Anche le argomentazioni della ricorrente concernenti i «negozi taciti», i «reati omissivi» ed il «silenzio amministrativo» appaiono inidonee a suffragare validamente la sua tesi in quanto è palese che nella specie non si è di fronte ad un negozio giuridico o ad un provvedimento amministrativo; né a qualcosa di assimilabile a questi. Le problematiche penali poi sono ancora più lontane dalla fattispecie in questione.

È certamente vero che nel diritto in generale «... l'atto può essere commissivo od omissivo ... ». Ma ciò non risolve la questione in esame; che consiste invece nello stabilire se quel particolare rimedio giuridico costituito dall'opposizione agli atti esecutivi possa essere esperibile anche nelle fattispecie come quella sopra citata; e l'indagine sul punto va condotta sulla base delle particolarità (oltre che di tale rimedio. anche) del processo di esecuzione.

A tal proposito è tuttora valido il principio di diritto, enunciato da questa Corte Suprema nella sentenza n. 5697 del 22-12-1977 (v. in particolare la parte riportata in corsivo), secondo cui *«Il potere conferito dal vigente ordinamento processuale al giudice dell'esecuzione, al fine di pervenire al soddisfacimento dei ereditari procedenti o intervenuti, è un potere di direzione del processo esecutivo, che si concreta nel compimento della serie successiva e coordinata degli atti che lo costituiscono, e cioè nel compimento diretto di atti esecutivi e nell'ordine, ad altri impartito, di compimento di atti esecutivi, nonché nel successivo controllo della legittimità ed opportunità degli atti compiuti, con il conseguente esercizio del potere soppressivo e sostitutivo, contenuto nell'ambito e nei limiti segnati dalle norme di rito che disciplinano il processo esecutivo.* Conseguentemente, nell'ipotesi in cui la vendita del compendio pignorato sia viziata da illegittimità, il

giudice dell'esecuzione può dichiararne la nullità e disporre l'esecuzione di una nuova vendita, stabilendo come prezzo base il valore attribuito dall'ufficiale giudiziario ai beni pignorati nel verbale di pignoramento.» .

Dunque l'intero processo di esecuzione è dominato interamente, dall'inizio alla fine, dal Giudice dell'esecuzione.

Una volta assodato che tutti gli atti del processo esecutivo, ai sensi della normativa che lo disciplina, debbono far capo (direttamente od indirettamente, immediatamente o non immediatamente) a detto Giudice, appare evidente che l'opposizione agli atti esecutivi ha un senso solo se ed in quanto l'atto in questione sia in concreto riferibile a detto Giudicante; e cioè solo se sia (o si possa presumere essere) conforme all'esercizio di detto potere direttivo.

La questione si pone in quanto (come già esposto sopra) non tutti gli atti del processo esecutivo vengono compiuti direttamente dal G.E. Nel caso taluno di questi sia compiuto da suoi ausiliari (e l'Ufficiale Giudiziario, per espressa previsione legislativa, è appunto un ausiliario del Giudice) detta conformità può in concreto non sussistere.

Quanto finora esposto emerge con particolare evidenza dalla disciplina prevista in caso di delega (ad un notaio, ad un avvocato, o ad un dottore commercialista; che evidentemente assumono la veste di ausiliari del G.E.) delle operazioni di vendita ex artt. 591 *bis* e 591 *ter* c.p.c.

Infatti, per chiara (anche se parzialmente implicita) disposizione dell'art. 591 *ter*, avverso gli atti del professionista delegato non è possibile proporre direttamente opposizione agli atti esecutivi; ma è prevista solo la possibilità di proporre reclamo con ricorso al G.E.; ed è solo dopo che quest'ultimo si è pronunciato e cioè solo dopo che ha esercitato in concreto il suo suddetto potere direttivo con apposita ordinanza, che (contro quest'ultima) è possibile utilizzare il rimedio previsto dall'art. 617 c.p.c. (cfr. Casso sentenza n. 14707 del 26-6-2006: «*La norma dell'art. 591 ter cod. proc. civ., in tema di operazioni di esecuzione per espropriazione di immobili delegate al notaio, quando, nel secondo comma, dispone che "restano ferme le disposizioni di cui all'art. 617" cod. proc. civ., dev'essere interpretata nel senso che l'opposizione agli atti esecutivi è il mezzo esperibile contro le ordinanze del giudice dell'esecuzione pronunciate, sia a seguito del reclamo delle parti del processo esecutivo contro i decreti pronunciati dal giudice*

dell'esecuzione su sollecitazione del notaio delegato, in relazione a difficoltà insorte nelle operazioni di esecuzione, sia a seguito del reclamo delle parti avverso gli atti del notaio delegato, restando, pertanto, esclusa ogni possibilità di diretta impugnativa in sede giurisdizionale diversa dal reclamo tanto dei suddetti decreti quanto degli atti del notaio delegato, e, quindi, la proposizione diretta dell'opposizione agli atti esecutivi contro di essi ed a maggior ragione, data l'esistenza nel sistema dell'esecuzione forzata di un rimedio generalizzato contro le invalidità del processo esecutivo, rappresentato proprio dal rimedio dell'art. 617 cod. proc. civ., del ricorso straordinario ai sensi del settimo comma dell'art. 111 Cost., rimedio che, peraltro, è inespugnabile anche contro le stesse decisioni emesse in sede di reclamo, atteso che esse possono essere impugnate solo con l'opposizione di cui all'art. 617 cod. proc. civ.»).

In altri termini, l'opposizione diviene possibile solo dopo che (ed in quanto) l'atto in questione è divenuto in concreto riferibile a detto Giudicante; e cioè solo dopo che l'atto medesimo può dirsi costituire espressione di detto potere direttivo.

Si deve concludere che *nel processo esecutivo sussiste, quanto meno in linea generale, il principio (di cui la normativa suddetta contenuta nell'art. 591 ter è solo una applicazione) secondo cui finché l'atto dell'ausiliario non è stato conosciuto e valutato dal G.E., gli unici rimedi esperibili contro l'atto medesimo vanno ricercati al di fuori dell'art. 617 c.p.c., e vanno individuati in varie attività comunque consistenti nel sollecitare il potere di controllo di detto Giudice (cfr. la sopra citata Casso sentenza n. 3030 del 1992); solo dopo che detto Giudice si è pronunciato è possibile utilizzare il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi contro tale pronuncia; e ciò in quanto solo dopo quest'ultima (e non prima) si è di fronte ad un atto riferibile al G.E.*

Nella fatti specie in esame la parte ricorrente (come si evince dal complesso delle sue argomentazioni ed in particolare dall'enfasi con cui ha sottolineato che « ... l'ufficiale giudiziario ... si era recato in Buccino per sottoporre a sequestro ... come da provvedimento autorizzativo del Tribunale di Napoli ... il nuovo accesso era stato altresì autorizzato dal Presidente del Tribunale di Salerno con l'allegato decreto del 12-3-2001, nel quale, tra l'altro, veniva chiarito che l'esecutante ha facoltà di tornare sui luoghi oggetto di precedente accesso ... ») sembra sostenere che il « ... rifiuto ... » (anche tale particolare termine suffraga validamente la tesi interpretativa in questione) dell'Ufficiale Giudiziario costituisca una mera iniziativa di quest'ultimo e non sia in alcun modo riferibile (né direttamente né indirettamente) alla volontà del Giudice

dell'esecuzione.

Quindi, dato che l'opponente sembra sostenere che la sua tesi aveva già il conforto della volontà dell'Autorità Giudiziaria, doveva ritenersi estraneo agli scopi dell'istituto giuridico previsto dall'art. 617 c.p.c. cercare di ottenere dalla medesima Autorità un ulteriore provvedimento caratterizzato (al di là della forma diversa) dal medesimo sostanziale contenuto (conferma dell'esattezza di detta tesi); e doveva invece ritenersi congruo con lo spirito della normativa in questione, il ricorso al G.E. per ottenere, da parte di questi e nei confronti dell'Ufficiale Giudiziario, un atto d'impulso nella giusta direzione.

Si deve dunque concludere che nella specie D.A.P. poteva utilizzare altri rimedi (eventualmente anche quello previsto dall'art. 60 cit.) ma non l'opposizione agli atti esecutivi.

Il terzo motivo di ricorso è efficacemente riassunto dalla stessa D.A.P. come segue: « ... Concludendo, la condanna dell'attuale ricorrente alle spese è erronea per almeno due ordini di motivi, dacché essa:

1) non poteva seguire alla pur ingiusta soccombenza, attesa l'imponente ed univoca contraria opinione di dottrina e giurisprudenza sul punto (ma egualmente dicasi pur in ipotesi di contrasto interpretativo dottrinale e giurisprudenziale sulla questione decisa);

2) non poteva in ogni caso riguardare anche P.V., chiamato in causa per esclusivo ordine del giudice reso per di più su espresso e reiterato dissenso di questa parte ... ».

Anche questo motivo non può essere accolto.

Con riferimento all'omessa compensazione va ribadito infatti il seguente principio di diritto: «In tema di spese processuali, la facoltà di disporre la compensazione tra le parti rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, il quale non è tenuto a dare ragione con una espressa motivazione del mancato uso di tale sua facoltà, con la conseguenza che la pronuncia di condanna alle spese, anche se adottata senza prendere in esame l'eventualità di una compensazione, non può essere censurata in cassazione, neppure sotto il profilo della mancanza di motivazione» (Cass., Sez. Un., sent. n. 14989 del 15-7-2005; v. anche in senso conforme Casso sentenza n. 28492 del 22-12-2005 e Casso sentenza n. 7607 del 31-3-2006).

Circa il fatto che il Giudice ha disposto « ... l'integrazione del contraddittorio nei confronti di P.V. » (v. alla fine di pagina 2 della

sentenza impugnata), va rilevato che tale circostanza non suffraga validamente la tesi della ricorrente (v., per una ipotesi non esattamente identica ma assimilabile a quella in esame, Casso sentenza n. 3289 del 19-5-1980: «*Il criterio della soccombenza opera anche al fine di individuare chi debba sopportare le spese affrontate dal terzo, chiamato in causa per integrare il contraddittorio, ma senza che contro di lui sia stata proposta alcuna domanda o emessa alcuna pronuncia di merito. Pertanto, salva la possibilità di disporre la compensazione totale o parziale delle spese, le stesse debbono gravare sulla parte originaria rimasta soccombente, anche se la stessa non abbia provveduto a chiamare in causa il terzo.*»).

Non sussistono ulteriori censure rituali e specifiche circa dette spese.

Il ricorso va dunque respinto.

Considerato che la principale questione in diritto sopra esaminata ha un solo precedente specifico nella giurisprudenza di questa Corte, non è stata frequentemente trattata dalla dottrina e si colloca nell'ambito di problematiche più generali in relazione alle quali vengono proposte (in dottrina e giurisprudenza) soluzioni che sono ben lungi dall'essere pacifiche e consolidate, va disposta la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso; compensa le spese del giudizio di cassazione.