



PROCURA GENERALE

della Corte di Cassazione

TERZA SEZIONE CIVILE

Pubblica udienza del 22 marzo 2024

Ricorso RG n. 20824/2021

Rel. Cons. VALLE CRISTIANO

Ricorrente: TIZIO

Abogado X, Avv. Y

Controricorrenti: CAIO

Avv. Z

SEMPRONIO

Avv. T, Avv. S

Memoria recante le conclusioni del P.M.

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso relativo al procedimento iscritto al R.G. n. 20824/2021

letti gli atti,

formula le seguenti osservazioni:

Preliminarmente, con riferimento all'eccepito difetto di *ius postulandi* in capo ai difensori della ricorrente TIZIO.

Circa la provenienza dell'autentica della sottoscrizione della parte mandante da parte di difensore non abilitato al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, si osserva quanto segue.



Come affermato da un recente arresto di legittimità (Cass. Sez. I, 3899/2024, in motivazione, § 9) *La certificazione dell'autografia della sottoscrizione della parte, apposta sulla procura speciale rilasciata in calce o a margine del ricorso per cassazione da parte di avvocato che non sia ammesso al patrocinio innanzi alla Suprema Corte costituisce una mera irregolarità, che non comporta la nullità della procura, allorché l'atto sia stato firmato anche da altro avvocato iscritto nell'albo speciale e indicato come codifensore* (Sez. U, n. 10732 del 8.7.2003; Sez. 3, n. 10495 del 1.6.2004; Sez. 3, n. 24894 del 25.11.2005; Sez. 3, n. 15718 del 11.7.2006; Sez. 2, n. 17103 del 27.7.2006; Sez. L, n. 2272 del 2.2.2007; Sez. 2, n. 27774 del 20.12.2011; Sez. 3, n. 25385 del 12.10.2018; Sez. 1, n. 34748 del 31.12.2019). Alle stesse conclusioni è lecito pervenire inoltre anche alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale, positivizzato nel diritto sovranazionale all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 19 del Trattato sull'Unione europea, di cui rappresenta un corollario l'accesso al giudice; principi questi che impongono di ridurre al minimo le fattispecie in cui il merito della questione introdotta avanti ad un organo giurisdizionale non venga deliberato per ragioni puramente formali.

Circa l'ulteriore eccezione di difetto di *ius postulandi*, facente leva sull'attribuzione di un mandato speciale, congiunto, a favore di due difensori, uno dei quali soltanto munito dell'abilitazione al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, si osserva quanto segue.

Sia nella procura che nel ricorso per cassazione, la parte mandante ha conferito il mandato difensivo *congiuntamente* ai suoi due patrocinatori, l'Abogado X e l'Avvocato Y.

Quest'ultimo risulta abilitato al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, mentre l'Abogado X, tale non risulta dall'elenco reperibile sul sito del Consiglio Nazionale Forense

<https://www.consiglionazionaleforense.it/ricerca-avvocati>; pur essendogli ciò consentito dall'art. 9, d.lgs. 2.2.2001, n. 96.

Secondo un risalente orientamento di legittimità, il solo impiego dell'avverbio di modo *congiuntamente*, in quanto tipico di una clausola di stile, non costituisce manifestazione della volontà del conferimento del mandato disciplinato dall'art. 1716 c.c. (Cass. Sez. I, 9979/1993. Sez. III, 1016/1978. Sez. II, 3242/1975; 843/1968).

Qualora si dovesse ritenere che il conferimento del mandato fu, comunque, congiunto, visto anche il successivo inciso, riferito all'Abogado X, *il quale agisce d'intesa con l'Avvocato Y*, si osserva quanto segue.

Un orientamento di legittimità si è espresso nel senso che il difetto di abilitazione al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori da parte di uno dei due difensori-mandatari, cui il mandato sia stato conferito congiuntamente, impedisce che si possa ritenere valida la procura speciale di cui all'art. 365



c.p.c. (Cass. Sez. III, 15174/2017. Sez. I, 15011/2006. Sez. II, 6736/2018. Sez. L, 12149/2000).

Secondo altro orientamento: Qualora il mandato sia stato conferito (...) congiuntamente a due (o più difensori) ed uno di essi non sia iscritto all'albo speciale, la sola sottoscrizione dell'avvocato cassazionista è idonea a rendere egualmente ammissibile il ricorso, sia alla luce del principio di conservazione dell'atto per il raggiungimento dello scopo, a norma dell'art. 156, ultimo comma, cod. proc. civ. (avendo comunque l'atto, sottoscritto da difensore cassazionista, raggiunto il suo scopo di introdurre ritualmente il giudizio di cassazione), sia inquadrando l'attività del difensore nel paradigma del mandato con rappresentanza, con applicazione del disposto del secondo comma dell'art. 1711 cod. civ. (Cass. Sez. III, 15478/2008).

Ed ancora: Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, in ipotesi di pluralità di difensori, è sufficiente che uno degli avvocati, munito di procura speciale e che abbia sottoscritto l'atto, sia iscritto nell'apposito albo, rimanendo irrilevanti sia la mancata iscrizione in detto albo di altro avvocato sottoscrittore, sia l'omessa sottoscrizione di alcuno dei difensori cui sia stata rilasciata la procura (Cass. Sez. III, 17292/2015. Sez. II, 9363/2012; ove, peraltro, non si affronta il problema dell'eventualità del mandato conferito congiuntamente).

Ritiene lo scrivente che, alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale, richiamato dal predetto arresto di legittimità Cass. Sez. I, 3899/2024, sia preferibile l'orientamento che ritiene irrilevante, o pleonastico, il conferimento del mandato, ancorché congiunto, a favore (anche) di un difensore non abilitato al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori; purché, ovviamente, il ricorso risulti sottoscritto dal difensore abilitato.

L'irrilevanza del mandato rilasciato al difensore non abilitato può desumersi anche dal generale principio per cui la nullità parziale di un negozio – in quanto in violazione di una norma, sia pure di carattere processuale - non si estende al negozio stesso nella sua interezza, qualora possa presumersi che la parte mandante avrebbe comunque espresso tale sua volontà anche senza la parte affetta da nullità.

Le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso sono, pertanto, infondate.

MOTIVO 1)

TIZIO lamenta nullità della sentenza o del procedimento per assenza o apparenza di motivazione e per mancata indicazione delle norme di legge applicate.

Il motivo è infondato, posto che i vizi motivazionali possono in oggi essere dedotti solo in quanto, essendo meramente apparente o totalmente mancante l'esposizione delle ragioni della decisione, essi non consentano la ricostruzione dell'iter logico che ha condotto alla sentenza, in quanto carenti del c.d. minimo costituzionale o essendo inficiati da tali contraddizioni e incongruenze da



rendere sostanzialmente incomprensibile la motivazione (da ultimo Cass. Sez. I, 7090/2022. Sez. VI-3, 22598/2018).

Nel caso, la censura mossa alla sentenza impugnata, inoltre, è del tutto generica e assertiva.

MOTIVO 2)

Il motivo è privo di rubricazione. In sostanza, si lamenta erroneo apprezzamento della autonoma responsabilità del notaio delegato alle operazioni vendita immobiliare, ex art. 591-*bis* c.p.c., non esclusa dai provvedimenti assunti dal giudice dell'esecuzione. Inoltre, si lamenta l'erroneità dell'affermazione secondo la quale il mancato esperimento dei rimedi gravatori contro gli atti del delegato escluderebbe la possibilità di invocare, al di fuori dell'esecuzione forzata, una sua responsabilità ex art. 2043 c.c.

Dal tenore del motivo, non è del tutto agevole ricavare quali comportamenti dannosi per la ricorrente – in allora eseguita – avrebbe assunto il notaio delegato. Inoltre, l'assenza di qualsivoglia riferimento agli specifici atti delegati affetti da nullità o da altri vizi comporta il difetto di autosufficienza.

Si osserva, comunque, con riferimento all'erroneo riconoscimento della qualità di creditore fondiario in capo all'acquirente dell'originario credito azionato *in executivis*, non essere chiaro, dal tenore del motivo di ricorso, quale danno ciò avrebbe cagionato al debitore eseguito o quale nullità avrebbe viziato la procedura, posto che anche un credito non fondiario può essere posto a fondamento di un'azione esecutiva (se non esercitata contro chi è soggetto a procedura concorsuale).

MOTIVO 3)

Motivo anch'esso privo di rubricazione.

Si lamenta l'eccessività del credito azionato *in executivis*, a cagione della violazione del divieto di anatocismo e della violazione dell'art. 1283 c.c.

Anche in questo caso, la genericità dell'assunto e la mancanza di qualsivoglia riferimento a specifici atti processuali e al loro contenuto rende il motivo del tutto privo del carattere dell'autosufficienza.

MOTIVO 4)

Motivo anch'esso privo di rubricazione.

Si lamenta la pretermissione di un contratto di locazione antecedente la trascrizione del pignoramento, ma, a parte ogni rilievo sulla totale mancanza del requisito dell'autosufficienza, non si comprende, in mancanza di una qualsiasi allegazione al riguardo, quale pregiudizio ciò avrebbe comportato al debitore eseguito. Generica è, poi, la censura sull'ammontare del credito riconosciuto all'aggiudicataria nonché esecutante

FILANO.



MOTIVO 5)

Si lamenta violazione dei doveri professionali del notaio delegato. La genericità del motivo lo rende inammissibile.

MOTIVO 6)

Si lamenta violazione dell'art. 2697 c.c. non avendo la Corte di appello correttamente valutato le emergenze istruttorie, dalle quali avrebbe dovuto ricavare la responsabilità del notaio delegato.

Il motivo è inammissibile per la sua evidente genericità e per il fatto che richiede a Codesta Corte la rivalutazione degli accertamenti in fatto compiuti dai giudici del merito.

L'evidente inammissibilità del ricorso induce questo Ufficio a chiedere l'applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c.

L'ordinanza interlocutoria ha sollevato la problematica della responsabilità del professionista delegato e la sua deducibilità in ambito extra esecutivo. Problematica che, stante quanto sopra detto, può essere presa in considerazione solo ai fini previsti dall'art. 363, comma 3, c.p.c.

Sotto tale profilo, il Pubblico Ministero osserva quanto segue.

Con riferimento alla questione relativa alla responsabilità del professionista delegato per atti compiuti nell'ambito della delega ricevuta dal giudice dell'esecuzione si ritiene che essa, in linea di principio, non possa essere negata (Cass. Sez. III, 15912/2022). Ciò, ove le volizioni dell'ausiliario siano state assunte con dolo o colpa grave e, naturalmente, in violazione delle norme che governano la procedura affidatagli.

Il giudice dell'esecuzione, mediante la delega di cui agli artt. 534-*bis* e 591-*bis* c.p.c., assegna al professionista quei medesimi poteri che egli giudice, ove non vi fosse stata la delega, avrebbe esercitato autonomamente. Quei poteri che il giudice, invece, continua ad esercitare ove ricorrano le condizioni per non conferire la delega, come previsto dal secondo comma dell'art. 591-*bis* c.p.c. Non a caso, il comma 4 di tale norma prevede che tutte le attività che devono essere compiute in cancelleria o davanti al giudice dell'esecuzione o dal cancelliere o dal giudice dell'esecuzione sono eseguite dal professionista delegato presso il suo studio ovvero nel luogo indicato dall'ordinanza di vendita.

In sostanza, 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 (per la qualificazione del professionista delegato quale sostituto del giudice dell'esecuzione – e del cancelliere - vedi Cass. Sez. III, 724/2019, in motivazione, § 1.2.).

Ciò posto, 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 all'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. (secondo le varie versioni succedutesi nel tempo, che ora non è il caso di ripercorrere), 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 di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., certamente non disattendibile da parte del professionista delegato.

Ciò porta ad esplorare la seconda questione evocata nell'ordinanza interlocutoria. La necessità di un previo ricorso ai mezzi di gravame previsti nell'ambito dell'esecuzione forzata per l'esercizio di un'azione risarcitoria nei confronti del professionista delegato.

Va premessa la generale presunzione di legittimità degli atti che compongono la procedura esecutiva, ove non impugnati con i rimedi previsti dalla legge, in



virtù della natura stessa dell'esecuzione forzata, strutturata in una serie di subprocedimenti, ciascuno dei quali produce un provvedimento autonomo rispetto al precedente, rimasto immune da gravami (vedi Cass. Sez. un., 11178/1995 e successive conformi).

Corollario di tale principio è che 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. A tale regola può derogarsi solo in casi eccezionali, quando sia stato impossibile per il debitore avvalersi dei suddetti strumenti per un impedimento normativo (Cass. Sez. III, 17660-17661/2020; 28046/2021).

Infatti, il processo esecutivo comporta un sistema chiuso di rimedi e non è ammessa allora, per inficiare i suoi atti o provvedimenti ed a maggior ragione per porre rimedio alle loro conseguenze, alcuna azione in forme diverse dalle opposizioni esecutive o dalle altre iniziative specificamente previste da detto sistema processuale (Cass. Sez. III, 5468/2020, non massimata; 5175/2018; 12242/2016; 11172/2015, non massimata; 23182/2014; 7708/2014; 6521/2014; 17371/2011). Con devoluzione esclusiva al giudice del processo della domanda di responsabilità per come esso si è svolto (Cass. Sez. III, 28527/2018).

Anche a voler ritenere la non intrinseca vocazione alla stabilità dei provvedimenti assunti dal professionista delegato (vedi Cass. Sez. III, 12238/2019, in motivazione, § 3.8) non vi è dubbio che è sempre possibile giungere, ricorrendo al rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, alla definitività di tali provvedimenti.

Orbene, gli arresti di legittimità sopra citati si riferiscono tutti ad ipotesi in cui l'azione risarcitoria concerneva non un organo della procedura, bensì la parte che tale procedura aveva iniziato o coltivato (Cass. Sez. III, 12242/2016, per vero, si riferisce ad un'azione svolta contro l'aggiudicatario. Cass. Sez. III, 17371/2011 concerneva un procedimento intentato *ex lege* 24.3.2001, n. 89 avverso il Ministero dell'Economia e delle Finanze).

Nel caso, trattasi di azione risarcitoria svolta, invece, nei confronti di uno degli organi terzi e imparziali deputati all'esercizio della funzione giurisdizionale esecutiva.

Sotto tale profilo, deve osservarsi che 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 denunziati come pregiudizievoli (art. 4, comma 2, l. 117/1988). L'inapplicabilità di tale norma, già affermata nei



confronti dell'ausiliario del giudice o del pubblico ministero (vedi Cass. Sez. III, 18313/2015), non può ritenersi estesa al professionista delegato, il quale, come già detto, esercita – a differenza del consulente tecnico di ufficio, ad esempio, o del curatore fallimentare (Cass. Sez. III, 11229/2008) – la medesima funzione attribuita al Giudice dell'esecuzione e quindi rientra in pieno nell'inciso contenuto nell'art. 1, comma 1, sopra riportato (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.).

Nel caso, trattasi di azione risarcitoria svolta, invece, nei confronti di uno degli organi terzi e imparziali deputati all'esercizio della funzione giurisdizionale esecutiva.

Né gli artt. 60, 64 e 67 c.p.c., concernenti la responsabilità del cancelliere, del consulente tecnico e del custode giudiziario, possono essere riferiti al professionista delegato. Le prime tre figure svolgono funzioni ausiliarie ed ancillari rispetto a quelle del magistrato; a differenza della quarta, cui viene delegato l'esercizio della funzione giurisdizionale stessa (salvo, come già detto, il caso in cui la figura sostituita sia quella del cancelliere). Superfluo rammentare che sulla natura giurisdizionale dell'esecuzione forzata non sussistono dubbi nella giurisprudenza di legittimità. Anzi, anche l'attività "amministrativa" custodiale, connessa a quella giurisdizionale in senso stretto, era stata ricompresa sotto l'usbergo di cui all'abrogato art. 55 c.p.c. (Cass. Sez. I, 11860/1997).

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.

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. In sostanza, 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.

Si chiede, pertanto, 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.

Il Pubblico Ministero

PER QUESTI MOTIVI

chiede dichiararsi inammissibile il ricorso, con applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c. Affermarsi il principio di diritto espresso in motivazione.

Roma, 29 febbraio 2024

Il Sostituto Procuratore Generale
Alberto Cardino

