

dazione dei compensi a favore di quattro categorie di ausiliari (esperti e periti nominati dal giudice penale; consulenti tecnici, interpreti e traduttori), che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, per i suoi caratteri di specialità, insuscettibile anche di applicazione analogica³¹. In considerazione di tale esclusione gli ausiliari non espressamente considerati dalla L. n. 319 continuano a soggiacere alla disciplina contenuta negli artt. 52 e 53 disp. att., la cui lacunosità è stata da tempo segnalata³².

Secondo la giurisprudenza, la determinazione del compenso a favore dell'esperto nominato dal giudice dell'esecuzione deve essere effettuata in base ai criteri introdotti dalla L. n. 319. In particolare, la giurisprudenza ritiene che la natura pubblicistica dell'incarico affidato al consulente d'ufficio escluda il rinvio recettizio alle tariffe professionali dettate per regolare i rapporti fra i professionisti ed i privati, sia pur compatibilmente con l'interesse generale; e che il richiamo, operato dall'art. 2 della L. n. 319, al metodo di stima da adottarsi con riferimento alle tariffe professionali, rappresenti soltanto l'indicazione di un possibile, ma non tassativo, parametro, per la predisposizione del compenso³³. La Corte di Cassazione ha di recente ribadito che i criteri di liquidazione sono quelli previsti, per la materia estimativa, dall'art. 13, D.P.R. n. 352 del 1988, restando così preclusa l'applicabilità diretta delle tariffe professionali, richiamate dal legislatore solo ai fini di una determinazione tabellare generale, i cui limiti, minimi e massimi, non sono superabili neppure quando la stima dei beni, con riferimento a scaglioni di valore contiguo e progressivo, sia eccedente il limite superiore dello scaglione massimo. Detta limitazione di valore non contrasta col disposto dell'art. 2233 c.c. – se-

³¹ Vedi Cass. 23 marzo 1989, n. 1471, in *Foro it.*, 1990, I, 2752 ss., con nota di PAGNI, *La liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice*. Secondo la Corte la natura di diritto singolare delle disposizioni contenute nella L. n. 319 «si ricollega ad una caratteristica comune esclusivamente agli appartenenti alle categorie» espressamente considerate dalla legge, consistente nella «specifica preparazione e qualificazione tecnica da essi acquisita nei rispettivi settori di attività e di studio, in considerazione ed in funzione della quale vengono iscritti in appositi albi ...». Sul tema v., in generale, CIACCIA CAVALLARI, *Commento alla legge 8 luglio 1980, n. 319*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1981, 296 ss.; MENDOZA, *I compensi a periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori*, Milano, 1997.

³² Vedi LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, 101 ss.

³³ Vedi Cass. 23 settembre 1994, n. 7837; Cass n. 4569 del 1990 e n. 7905 del 1990.

condo cui la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione –, posto che l'art. 2, L. n. 319 del 1980 impone di contemperare la misura degli onorari con la natura pubblicistica dell'incarico, né è configurabile una carenza di remunerazione per la parte di opera professionale correlata al valore eccedente il limite massimo, potendosi, ove ne ricorrano le condizioni, applicare l'art. 5, L. n. 319 – che consente un incremento del compenso risultante dal calcolo tabellare ogni volta che l'incarico si presenti caratterizzato da particolare importanza, complessità o difficoltà – previsione che consente di tenere conto di quelle ipotesi in cui la rilevante dimensione economica dell'incarico sia effettivamente sintomo rivelatore di una oggettiva peculiarità di esso, come tale riflettentesi sull'impegno professionale richiesto³⁴.

Ai sensi dell'art. 52 disp. att. c.p.c. l'organo competente a liquidare, con decreto costituente titolo esecutivo, il compenso a favore dell'esperto è lo stesso che ha provveduto alla nomina, cioè il giudice dell'esecuzione³⁵.

Per quanto concerne il regime d'impugnabilità del decreto di liquidazione, premesso che gli artt. 52 e 53 cit. non prevedono alcuna forma di reclamo avverso lo stesso, la tesi prevalente assimila il provvedimento all'ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. c.p.c., con la conseguenza che possono innestarsi due gradi di cognizione ordinaria (giudizio di opposizione al decreto e appello avverso la sentenza che pronuncia sull'opposizione), oltre a ricorso ordinario per cassazione³⁶; mentre, per i decreti di liquidazione dei compensi a favore degli ausiliari di cui alla L. n. 319, l'art. 11 richiama l'art. 29, L. n. 794 del 1942 (in tema di liquidazione dei compensi all'avvocato per prestazioni giudiziali civili), che prevede la possibilità di proporre ricorso in opposizione, sottoposto a rito camerale, che si conclude con ordinanza impugnabile solo per cassazione³⁷. È da au-

³⁴ Vedi Cass. 14 maggio 1997, n. 4243.

³⁵ Con riferimento al custode v. Cass. 12 agosto 1995, n. 8865, in *Foro it.*, 1996, I, 1, 982, che, in sede di regolamento di competenza d'ufficio, ha affermato il principio che la competenza a liquidare il compenso è del giudice che lo ha nominato in sede di concessione del sequestro giudiziario (e non la corte d'appello che aveva definito il giudizio di convalida del sequestro).

³⁶ Vedi PAGNI, *op. cit.*, 2757

³⁷ Secondo Cass. 2 febbraio 1994, n. 1022, in *Giur. it.*, 1995, I,1, 902, il consulente tecnico d'ufficio, qualora non abbia ricevuto dal giudice civile che lo ha nominato la li-

spicare il superamento di tale diverso regime d'impugnazione del decreto, con l'applicazione in via analogica del modello descritto dall'art. 11 cit.³⁸, anche in considerazione della necessità di evitare che si producano, anche per gli ausiliari, i gravi inconvenienti derivanti dal rapporto tra tutela monitoria e tutela "speciale" a favore degli avvocati³⁹.

liquidazione dei compensi ex art. 11 della L. 8 luglio 1980, n. 319, può agire in via monitoria per la liquidazione del compenso nei confronti delle parti dopo la conclusione del giudizio nel quale ha prestato la sua opera.

³⁸ In questo senso v. LUPO, *op. cit.*, 2.

³⁹ L'art. 28, L. n. 794 del 1942 prevede che, per la liquidazione delle spese, onorari e diritti nei confronti del proprio cliente, l'avvocato, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura, «deve, se non intende seguire la procedura di cui all'art. 633 ss. c.p.c., proporre ricorso al capo dell'ufficio giudiziario adito per il processo», il quale ordina la comparizione degli interessati davanti al collegio in camera di consiglio; il collegio, «sentite le parti, procura di conciliarle», provvedendo, in caso di mancata comparizione di una delle parti o di esito negativo della conciliazione, alla liquidazione «con ordinanza non impugnabile, la quale costituisce titolo esecutivo anche per le spese del procedimento» (art. 29). Il successivo art. 30 prevede che avverso il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti e spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali è possibile proporre opposizione a norma dell'art. 645 c.p.c., decisa in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile. Secondo la giurisprudenza di legittimità, qualora per la liquidazione di onorari professionali di avvocato sia stato adottato il procedimento normale di ingiunzione di pagamento, ai sensi degli artt. 633 ss. e, contro il decreto, sia stata proposta opposizione ai sensi dell'art. 645, il provvedimento che definisce il giudizio, anche se emesso nella forma di sentenza, non perde la natura di ordinanza non impugnabile, ai sensi dell'art. 30, L. n. 794 del 1942, con la conseguenza che esso è soggetto soltanto al ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost.: v. Cass. 8 febbraio 1996, n. 1010, 30 ottobre 1996, n. 9514 e 9 giugno 1997, n. 5117, che ha cassato senza rinvio la sentenza con la quale la corte d'appello, anziché dichiarare inammissibile l'appello, aveva deciso nel merito sull'impugnazione proposta avverso la sentenza resa a seguito dell'opposizione al decreto ingiuntivo. Secondo L. MONTESANO-G. ARIETA, *Diritto processuale*, cit., vol. III, 199-200, il coordinamento tra le due normative (quella speciale e quella monitoria ex art. 633 ss.) deve essere operato in base ai seguenti principi: a) è indubbio che l'opposizione al decreto ingiuntivo riguardante onorari giudiziali, secondo il chiaro disposto dell'art. 30 cit., vada proposta «a norma dell'art. 645», cioè, in ogni caso, con atto di citazione redatto ai sensi dell'art. 163 c.p.c.; b) il relativo giudizio deve svolgersi nelle forme del procedimento in camera di consiglio e concludersi con ordinanza non impugnabile, cioè con provvedimento in tutto analogo a quello di cui all'art. 29 cit., sottoposto non ad appello, ma solo a ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., per motivi riguardanti la violazione di legge; c) il giudice dell'opposizione è chiamato preliminarmente ad accertare che la controversia riguardi esclusivamente l'ammontare di compensi dovuti per prestazioni giudiziali, che ricorrano, cioè, i presupposti voluti dalla legge per la procedura sempli-

A norma dell'art. 53 disp. att. il decreto con il quale il giudice liquida il compenso a favore dell'esperto deve indicare la parte tenuta a corrisponderlo (che è, di norma, il creditore procedente) e costituisce titolo esecutivo contro la parte stessa.

ficata prevista dalla L. n. 742 e, solo in caso di verifica positiva, deve convocare le parti in camera di consiglio per la pronuncia dell'ordinanza con il rito camerale (v., in questo senso, Cass. 17 dicembre 1996, n. 11258); d. tale convocazione deve essere fatta o direttamente dal capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale l'opposizione è proposta od anche dall'istruttore eventualmente nominato, previa rimessione, al primo, degli atti dell'opposizione e successivo provvedimento di fissazione dell'udienza in camera di consiglio; e. spetta, dunque, al giudice investito dell'opposizione di far sì che il relativo giudizio si svolga, quando necessario, nelle forme legali richiamate dall'art. 30, senza che l'eventuale citazione ad udienza fissa, contenuta nell'atto introduttivo, possa essere di ostacolo alla trattazione camerale (v., in questo senso, Trib. Roma, 4 ottobre 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 362 ss., con nota di richiami, che sottolinea, oltre al mutamento di rito, anche la sostituzione, al giudice monocratico che sarebbe competente per l'ordinario giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, del giudice collegiale, trattandosi di procedimento in camera di consiglio, che l'art. 48 ord. giud. sottopone a riserva di collegialità); f. quando – e sembra essere questa l'ipotesi nella pratica più frequente – il giudice dell'opposizione non abbia trattato il relativo giudizio nelle forme camerali (ipotesi, questa, imposta dall'art. 30 quando il decreto ingiuntivo è pronunciato senza che sussistano i presupposti per la procedura camerale semplificata) ed abbia, invece, pronunciato sentenza, all'esito di giudizio svoltosi secondo le regole ordinarie del secondo libro del codice, non ci pare possibile, come sostenuto dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, assimilare detta sentenza all'ordinanza non impugnabile, in quanto la scelta del giudice dell'opposizione di far svolgere l'opposizione secondo le forme ordinarie contenziose impone che la successiva sentenza sia sottoposta al regime delle normali impugnazioni, a prescindere dal suo contenuto (nel senso qui sostenuto sembra essere la motivazione di Cass. 1 febbraio 1993, n. 1224, che, nel pronunciare l'inammissibilità di un ricorso ex art. 111 avverso sentenza resa dal presidente di un tribunale adito con ricorso ex art. 28 cit., ma che aveva disposto la prosecuzione del giudizio con rito ordinario, avendo ritenuto riferibili a prestazioni non giudiziali alcune "voci" degli onorari pretesi, ha correttamente affermato di non poter esaminare le censure mosse, in riguardo ai presupposti del mutamento di rito – ritenuti inesistenti dal ricorrente –, in quanto tali censure non potevano impedire la qualifica della gravata condanna come sentenza appellabile e non impugnabile direttamente per cassazione, giacché, «ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione del provvedimento giurisdizionale emesso», si deve avere esclusivo riguardo alla «qualificazione che del rapporto processuale, espressamente o implicitamente, abbia dato il giudice» che l'ha pronunciato.

7. VALUTAZIONE GIUDIZIARIA DELLA STIMA

Secondo opinioni pacifiche in dottrina e giurisprudenza, i risultati dell'attività dell'esperto sono soggetti alla libera valutazione del giudice, il quale non sarebbe nemmeno tenuto ad indicare i motivi della propria valutazione adesiva o in dissenso rispetto all'opinione dell'esperto⁴⁰: conclusione che sarebbe giustificata dalla diversità dell'incarico all'esperto rispetto a quello conferito al consulente tecnico.

Al fine di apprezzare compiutamente il significato di tale posizione della giurisprudenza, pare opportuno ricordare i principi, da tempo consolidati nella giurisprudenza di legittimità, che regolano i criteri di valutazione giudiziaria della consulenza tecnica d'ufficio, che, sempre secondo la S.C., pur avendo lo scopo di fornire al giudice la valutazione di fatti già probatoriamente acquisiti, «può costituire fonte oggettiva di prova soltanto se è un mezzo d'accertamento necessario di situazioni rilevabili esclusivamente con ricorso a determinate cognizioni tecniche»⁴¹. Ebbene, secondo la giurisprudenza, in caso di dissenso dalle conclusioni del consulente:

a) il giudice può disattendere le conclusioni cui è pervenuto il consulente tecnico d'ufficio, purché fornisca «adeguata motivazione del proprio dissenso»: a giustificare tale dissenso non occorre una contrapposizione sul piano dell'indagine scientifica, essendo sufficiente il rilievo della manifesta discordanza – sul piano della logica tra gli accertamenti eseguiti e riferiti nella relazione scritta e le conseguenze che il consulente intende trarne nella parte conclusiva del proprio elaborato⁴²;

b) in particolare, quando il dissenso da parte del giudice di merito dalle conclusioni del consulente attiene non alla valutazione ed alla interpretazione degli elementi obiettivi da questo acquisiti ma alla loro stessa esistenza, il giudice non può, senza incorrere in vizi di motivazione, mettere in dubbio o negare tali elementi con affermazioni generiche⁴³;

⁴⁰ In questo senso Cass. 15 ottobre 1977, n. 4422. In dottrina v. BONGIORNO, voce, cit., 45.

⁴¹ Vedi Cass. 15 gennaio 1997, n. 342; Cass. 10 gennaio 1996, n. 132; Cass. 4 marzo 1995, n. 2514, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1410.

⁴² Vedi Cass. 13 gennaio 1983, n. 245, Cass. 9 dicembre 1982, n. 6716.

⁴³ Vedi Cass. 14 maggio 1993, n. 5485.

c) fermo l'obbligo di giustificare, in maniera congrua, le ragioni di sostanza che sorreggono il suo dissenso, il giudice deve in ogni caso dimostrare di avere tenuto in debito conto, nel suo contrario apprezzamento, gli accertamenti e le valutazioni tecniche effettuate dal consulente⁴⁴;

d) qualora si discosti dalle conclusioni del consulente tecnico, il giudice è tenuto a "motivare adeguatamente il suo dissenso in base ad un iter logico immune da deficienze in contraddizione e senza limitarsi ad affermazioni meramente apodittiche", senza, peraltro, essere tenuto, per il principio del libero convincimento, a discutere le singole risultanze probatorie e confutare tutte le argomentazioni difensive, essendo sufficiente che, attraverso una valutazione globale delle risultanze di causa, dia conto delle ragioni che lo hanno portato alla decisione, dovendosi ritenere disattesi per implicito i rilievi e le circostanze incompatibili con essa⁴⁵;

e) l'esigenza che il giudice del merito, ove dissenta dalle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, indichi in maniera adeguata ed esauriente le ragioni che lo inducono a discostarsi dalle opinioni del consulente, non postula che egli debba necessariamente contrapporre nozioni ed apprezzamenti tecnici a quelli affermati dal consulente onde dimostrarne l'inattendibilità sul piano scientifico, quando il dissenso si manifesti in sede di controllo logico della consequenzialità tra la ricostruzione storica dei fatti effettuata dal perito con corretto impiego dei dettami della sua scienza specializzata, e le valutazioni che quello ritiene di indicare in tema di causalità giuridica⁴⁶.

Sempre secondo la giurisprudenza, in caso di adesione alle conclusioni del consulente:

f) il giudice del merito deve dar conto, nella motivazione della sentenza, della relazione del consulente tecnico anche quando aderisca alle relative conclusioni, non potendo limitarsi ad un semplice richiamo⁴⁷;

⁴⁴ Vedi Cass. 27 gennaio 1981, n. 609, Cass. 12 novembre 1979, n. 5865.

⁴⁵ Vedi Cass. 2 febbraio 1982, n. 615.

⁴⁶ In questo senso Cass. 5 luglio 1984, n. 3932, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 964.

⁴⁷ Vedi Cass. 3 maggio 1990, n. 3678, che, in presenza di adesione a relazione di natura strettamente contabile (caratterizzata dal fatto di implicare, una volta stabiliti i criteri base, solo lo sviluppo di analitici conteggi), ha ritenuto soddisfatta l'esigenza di motivazione con l'affermazione del giudice circa la correttezza del procedimento seguito dal c.t.u. e delle conclusioni raggiunte.

g) in particolare, anche quando condivide le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, il giudice di merito deve indicare, nella motivazione, le ragioni che lo inducono a disattendere le critiche e le diverse allegazioni difensive di parte, quando queste siano specifiche e particolareggiate⁴⁸;

h) il giudice del gravame non può recepire acriticamente le conclusioni del consulente tecnico di primo grado, allorquando l'operato di costui sia stato posto in discussione con specifiche censure, potenzialmente idonee ad incidere sulla soluzione della controversia, avendo egli in tal caso l'obbligo di prendere in esame tali rilievi sia per verificarne la fondatezza mediante il rinnovo dell'indagine tecnica sia per disattenderli con adeguata motivazione⁴⁹.

Si è affermata, da parte della giurisprudenza di merito, la possibilità che il giudice dell'esecuzione sospenda la vendita forzata immobiliare in conseguenza di errori commessi dall'esperto⁵⁰.

8. PREMESSE. NATURA DELLA DELEGA ED INQUADRAMENTO DEL NOTAIO DELEGATO

La L. n. 302 del 1998 risponde alla prioritaria esigenza di recuperare la funzionalità, da tempo perduta, del processo di espropriazione immobiliare ma anche a quella di ridurre l'intervento degli organi giurisdizionali in quelle fasi del processo nelle quali non vi è esercizio di attività giurisdizionale in senso stretto⁵¹.

⁴⁸ Vedi Cass. 21 febbraio 1995, n. 1863.

⁴⁹ Vedi Cass. 4 febbraio 1997, n. 1042.

⁵⁰ Vedi Trib. Napoli, 19 febbraio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 2604, secondo cui il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita forzata immobiliare (oltre che nell'ipotesi in cui la sproporzione tra il prezzo di aggiudicazione dell'immobile ed il suo valore commerciale derivi da fatti sopravvenuti al provvedimento di fissazione degli incanti) anche quando essa dipenda da errori valutativi commessi dall'esperto (nella specie, l'esito degli incanti di immobili tutti destinati ad uso autorimessa aveva evidenziato un valore commerciale medio che non era stato rispettato nell'aggiudicazione di due lotti dei quali, quindi, è stata sospesa la vendita).

⁵¹ BORRÉ, *Incanti immobiliari e delega ai notai*, in *Atti*, cit., 60-61, parla di «ridurre

Tali esigenze sono state soddisfatte attraverso la sottrazione di un ampio segmento del processo – quello che attiene non soltanto alla fase di mera liquidazione, cioè di trasformazione del bene in danaro, ma anche alle operazioni propedeutiche a questa, ivi compresa la determinazione dell'oggetto della vendita e la determinazione del valore del bene – alla gestione diretta del giudice dell'esecuzione, sulla base della constatazione che «la trasformazione in danaro dei beni è un'attività economica, l'esercizio della quale presuppone capacità professionale», che gli organi dell'ufficio esecutivo istituzionalmente non hanno⁵², ed alla attribuzione delle relative operazioni a soggetti che, pur non avendo una specifica attitudine professionale a realizzare la detta trasformazione in danaro, sono in grado di offrire le necessarie garanzie di trasparenza ed imparzialità⁵³, nonché il supporto tecnico-organizzativo per acquisire in tempi rapidi la documentazione ipocatastale, che ha costituito sino ad oggi una delle principali cause dei ritardi e delle disfunzioni del processo di espropriazione immobiliare⁵⁴.

Anche in considerazione dell'ampiezza delle attività sottratte (o, meglio, sottraibili) al giudice dell'esecuzione, problema centrale, la cui soluzione ha ripercussioni anche ai fini delle tematiche in esame, è quello della natura della delega al notaio e della posizione che quest'ultimo assume nell'ambito degli "altri ausiliari" del giudice, se, cioè, il notaio che riceve la delega al compimento delle operazioni di vendita all'incanto di beni immobili o di beni mobili registrati possa essere considerato un ausiliare del giudice dell'esecuzione. L'analisi deve muovere dal comma 2 dell'art. 68 c.p.c., il quale dispone che il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge. Alla "delegazione dell'autorità giudiziaria" fa riferimento anche l'art. 1,

e/o differenziare soggettivamente l'intervento della giurisdizione, per potenziarlo nel suo significato complessivo e nei suoi valori, oltreché nella sua effettività».

⁵² Vedi COSTANTINO, *Note sulle tecniche di attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 123 ss.

⁵³ Non sono sul punto condivisibili i rilievi critici svolti da VERDE, *Sulla delega*, cit., 278, in specie con riferimento ai rischi di turbative delle gare, di riciclaggio di danaro sporco, nonché di rendere commerciabili beni che commerciabili non sono.

⁵⁴ Vedi RAITI, *La delega ai notai nelle esecuzioni immobiliari: un esempio di giurisdizione aperta*, in *Notar.*, 1998, 306, secondo cui il collegamento con la rete della pubblica amministrazione consentirà tra breve ai singoli notai di collegarsi per via telematica alle conservatorie dei registri immobiliari ed ai catasti.

comma 2, della legge notarile. Questo fenomeno di delegazione presenta aspetti di complessità, in quanto, se possono essere delegate al notaio funzioni meramente ausiliarie (ad esempio, quando il notaio viene nominato dal giudice per la formazione, in sede di esibizione delle prove, di estratti di libri contabili: art. 212 c.p.c.), ben diversa è la situazione quando il giudice commette al notaio il compimento di atti tali da integrare un fenomeno di vera sostituzione di questi al giudice, al cancelliere o all'ufficiale giudiziario, giacché, in questi casi, la ausiliarietà o manca del tutto⁵⁵ o comunque assume specifici e diversi connotati, venendo meno il profilo dell'assistenza e della collaborazione che costituisce normale caratteristica di ogni ausiliare del giudice. I rilievi che precedono hanno portato parte della dottrina ad escludere il notaio, che sia chiamato a svolgere l'attività di cui al comma 2 dell'art. 68, dalla categoria degli ausiliari del giudice⁵⁶.

Se, dunque, la delega è, di per sé, uno schema "neutro", che può avere o non carattere sostitutivo, occorre avere riguardo, da un lato all'organo delegante (nel nostro caso il giudice) e, dall'altro, all'atto o agli atti delegati, se, cioè, questi presentano una propria autonomia esterna, incidendo direttamente – senza il concorso di alcun provvedimento da parte dell'organo delegante – su una fase del procedimento e ponendosi come presupposto per il compimento di altri atti sia dello stesso delegato sia dell'organo delegante. E sembra evidente che le attività qui oggetto di esame siano la tipica espressione della funzione sostitutiva del notaio, analogamente a quanto già avviene allorché il giudice istruttore, ai sensi dell'art. 786 c.p.c., in tema di scioglimento delle comunioni, delega al notaio il compimento di tutte le attività (ad eccezione della nomina dell'esperto) ad esso spettanti⁵⁷, con i soli limiti che, in favore dei poteri ri-

⁵⁵ Così DE MARINI, voce *Ausiliari del giudice*, in *Enc. dir.*, 310, secondo cui «in tali casi sembra difficile, nonostante la dizione dell'art. 68 cpv., parlare di ausiliarietà del notaio, in quanto, pur permanendo il conferimento dell'incarico giudiziario, viene a mancare quell'assistenza o collaborazione subordinata» che costituisce caratteristica del normale ausiliare del giudice.

⁵⁶ Vedi VACCARELLA, *Delegabilità*, cit., 44, il quale fonda tale esclusione sul rilievo, già accennato nel testo, che detta attività «non è accessoria o collaterale o strumentale rispetto a quella del giudice», ma è "sostitutiva" di essa.

⁵⁷ Secondo Cass. 13 gennaio 1983, n. 254, l'art. 786, disponendo che le operazioni di divisione sono dirette dal giudice istruttore, il quale può delegarne la direzione ad un notaio, «configura tale delega come deroga al personale esercizio (da parte del giudice)

servati al collegio (soluzione di controversie sulla necessità della vendita di immobile: art. 788, comma 2⁵⁸; soluzione di controversie sul progetto di divisione: art. 791), incontra lo stesso giudice istruttore delegante.

I problemi che la delega giudiziaria sostitutiva pone sono almeno quattro:

a) vi è in primo luogo quello della natura giurisdizionale dell'atto delegato;

sul punto si deve convenire che le operazioni concernenti gli incanti non costituiscono attività di *ius dicere* in senso stretto, non costituiscono, cioè, atti giurisdizionali veri e propri⁵⁹ e, in quanto tali, possono in linea di principio essere oggetto di delega da parte dell'autorità giudiziaria. Per la verità, il richiamo che viene operato, a sostegno di tale conclusione, alla vendita a mezzo di istituti di vendita giudiziaria prevista per i beni mobili dagli artt. 534 ss. e 159 disp. att. non sembra essere decisivo, giacché l'ambito degli atti oggi delegabili al notaio, rispetto a quello degli I.V.G., appare assai più ampio e comprende, in specie, proprio la determinazione del valore dell'immobile pignorato, la quale, pur non potendo considerarsi esercizio di funzione giurisdizionale in senso stretto, non può nemmeno essere qualificata come mera attività materiale, inserita nella fase di liquidazione, giacché essa determina il prezzo base dell'incanto.

della direzione delle operazioni, che costituisce la regola, con la conseguenza che la scelta che il giudice istruttore (o il collegio, operante in via sostitutiva) faccia in conformità a detta regola non abbisogna di apposita motivazione».

⁵⁸ Vedi Cass. 23 gennaio 1988, n. 525, secondo cui, nel procedimento di divisione ereditaria, qualora insorga controversia sulla necessità della vendita di immobili, la relativa decisione compete, a norma dell'art. 788, al collegio, con la conseguenza che, ove la vendita sia disposta con ordinanza del giudice istruttore, anziché con sentenza da parte del collegio, tale provvedimento, contro cui non è dato né reclamo immediato al collegio, né il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., avendo esso, nonostante la forma assunta, un contenuto decisorio e non essendo altrimenti impugnabile.

⁵⁹ Vedi PROTO PISANI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, in Atti del Convegno Roma 22-23 maggio 1993 su *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari - Normativa vigente e prospettive di riforma*, Milano, 1993, 16-17, il quale parla di attività «che, pur avendo natura lato sensu giurisdizionale (in quanto inserentesi nel processo di attuazione forzata della legge sostanziale), non attengono allo *ius dicere*, cioè alla concretizzazione della norma generale ed astratta riguardo al concreto diritto azionato».

b) vi è il problema dei poteri e dell'ambito di discrezionalità che deve riconoscersi al notaio delegato;

se, in generale, i poteri discrezionali del notaio delegato appaiono assai delimitati dalla legge, la maggiore discrezionalità si riscontra proprio nella determinazione del valore dell'immobile e, non a caso, essa pare in qualche modo bilanciata dalla previsione dell'«ausilio di un esperto nominato dal giudice», laddove il bilanciamento va, a parer mio, individuato proprio nella riserva, che l'art. 591 *bis*, n. 1, ha operato a favore del giudice dell'esecuzione, della nomina giudiziaria dell'esperto.

Come si vedrà meglio in seguito (v. § successivo), tale bilanciamento non è privo di conseguenze pratiche, giacché il rapporto notaio delegato-esperto va costruito in termini diversi rispetto a quelli che la giurisprudenza ha fissato con riferimento al rapporto giudice dell'esecuzione-esperto.

c) vi è poi il problema, in qualche modo connesso al precedente, del sistema di controlli nei confronti dell'atto compiuto dal delegato;

qui la nuova normativa ha ritenuto, con l'introduzione dell'art. 591 *ter*, di risolvere il problema, consentendo alle parti, anche di fronte agli atti del notaio delegato, la possibilità di proporre reclamo non sospensivo al giudice dell'esecuzione, a prescindere dalla possibilità, rimasta immutata, di proporre opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617.

d) vi è, infine, il problema della responsabilità che consegue all'atto compiuto dal delegato;

non è possibile, in questa sede, svolgere gli approfondimenti che il tema impone; mi limito ad osservare che l'esclusione del notaio delegato dalla categoria degli ausiliari del giudice dovrebbe far ritenere inapplicabile il regime di responsabilità civile (e penale) descritto negli artt. 64 e 67 c.p.c.⁶⁰ ed applicabili – analogamente a quanto avviene per altri sog-

⁶⁰ Per quanto concerne la responsabilità civile, il consulente tecnico risponde in ogni caso di colpa grave «nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti» (art. 64), mentre il custode è tenuto al risarcimento dei danni cagionati alle parti «se non esercita la custodia da buon padre di famiglia» (art. 67). Secondo Cass. 24 maggio 1997, n. 4635, in *Danno e resp.*, 1997, 764, il custode di cose sequestrate in sede penale ai sensi dell'art. 344 c.p.p. abrogato e degli artt. 65, 66 e 67 c.p.c. opera esclusivamente per conto del giudice al cui controllo è sottoposto come suo ausiliare, il che, se comporta l'assenza di ogni rapporto di tipo privatistico con i titolari delle cose poste sotto sequestro non

getti, come il curatore del fallimento, anch'essi non rientranti nella categoria degli ausiliari del giudice⁶¹ – le regole ordinarie in materia di responsabilità extracontrattuale.

9. IL NUOVO ART. 591 BIS: LA DETERMINAZIONE DEL VALORE DELL'IMMOBILE ANCHE TRAMITE L'AUSILIO DI UN ESPERTO NOMINATO DAL GIUDICE. RAPPORTI TRA NOTAIO ED ESPERTO

Tra le attività del giudice dell'esecuzione che l'art. 591 *bis* consente di delegare al notaio vi è quella, al n. 1, di provvedere alla «*determinazione del valore dell'immobile a norma dell'art. 568, comma 3, anche tramite l'ausilio di un esperto nominato dal giudice*»⁶². Il legislatore non ha qui ri-

esclude che nei confronti degli stessi il custode possa assumere una propria autonoma responsabilità di natura extracontrattuale ove cagioni loro un danno a causa dell'inservanza dei suoi doveri inerenti alla conservazione delle cose affidategli in custodia. Tale responsabilità, in ipotesi di sequestro penale (disposto, nella specie dalla polizia tributaria per violazione di leggi doganali) può concorrere con la responsabilità dell'amministrazione (finanziaria, nella specie) per la scelta del custode, configurabile anche in relazione al luogo, eventualmente inadeguato, di ricovero dei beni necessariamente implicato dalla scelta del soggetto cui affidarne la custodia, restando peraltro escluso che in relazione ai beni suddetti sussista a carico dell'amministrazione una responsabilità per mancato adempimento dell'obbligazione accessoria di custodire a norma dell'art. 1177 c.c., mancando in tale ipotesi l'obbligazione principale di consegnare rispetto alla quale l'obbligazione di custodia ha carattere accessorio.

⁶¹ Vedi Trib. Milano, 20 maggio 1985, in *Fall.*, 1985, 977, secondo cui il curatore del fallimento assume la posizione di organo ausiliare dell'amministrazione della giustizia, cui fa carico di adempiere ai doveri dell'ufficio con quella diligenza che può meglio consentire il conseguimento dell'interesse pubblico alla più sollecita composizione dei disesti degli imprenditori commerciali, di modo che tale organo è chiamato a collaborare con gli altri organi della procedura e fornire loro le informazioni più tempestive e complete sullo stato del fallimento, per rendere effettiva la possibilità di esercizio di quei poteri del giudice delegato ed evitare che la liquidazione fallimentare si attui con ritardo in pregiudizio dei creditori (nella specie, il tribunale ha ritenuto che il ritardo con cui il curatore aveva assunto determinate iniziative gestorie della procedura aveva rallentato il corso della liquidazione fallimentare ed impedito alla procedura di lucrare gli interessi attivi sui depositi delle somme liquide che avrebbero potuto essere incassate molto tempo prima).

⁶² Sulla delegabilità al notaio anche della determinazione del valore v. VACCARELLA, *Sulla delegabilità*, cit., 49, secondo cui nulla impone che il giudice dell'esecuzione «non

tenuto di accogliere la proposta, pure formulata con riferimento alla normativa previgente, di consentire la delega al notaio anche della nomina dell'esperto, proposta formulata per chiare esigenze di opportunità consistenti nel favorire l'instaurazione di un "rapporto fiduciario diretto" tra il notaio e l'esperto⁶³.

Non sembra possibile limitarsi a prendere atto della diversa soluzione legislativa prescelta – cioè, quella di riservare sempre al giudice la nomina dell'esperto, sottraendola conseguentemente all'area delle attività delegabili al notaio –⁶⁴, giacché essa non soltanto non sembra essere casuale, ma, al contrario, risponde all'esigenza di "bilanciare" il potere, che è del notaio, di determinazione del valore del bene immobile con la nomina dell'esperto chiamato a dare "ausilio" al notaio delegato nella detta attività di determinazione, la quale, al contrario delle altre attività delegate, lascia un indubbio (e necessario) margine di discrezionalità al notaio.

Va subito detto che del n. 1 dell'art. 591 *bis* sono possibili due diverse, ed anzi contrastanti, letture. Da un lato, la norma potrebbe essere interpretata nel senso che il notaio può, a sua discrezione, utilizzare od anche non utilizzare l'opera dell'esperto nominato dal giudice, restando nel suo potere, appunto meramente discrezionale, servirsi o non dell'"ausilio" dell'esperto. Tale lettura della norma, se è compatibile con il principio che alla determinazione del valore deve provvedere il notaio, svaluta fortemente la nomina giudiziaria dell'esperto ed, anzi, la rende assai poco comprensibile, giacché il giudice dovrebbe limitarsi a desi-

debba limitarsi ad aprire la fase di liquidazione e che ad altri venga commissionato, contestualmente, di individuare esattamente i diritti alienabili (nei confini segnati dal pignoramento) e di determinarne il valore».

⁶³ Vedi BORRÉ, *Incanti immobiliari*, cit., 72-73, il quale, a sostegno della soluzione positiva, osserva anche che è l'ufficiale giudiziario e non il giudice a nominare lo stimatore e a raccogliergli il giuramento in sede di esecuzione del pignoramento immobiliare (artt. 518 c.p.c. e 161 disp. att.). Ma sulla distinzione tra esperto e stimatore v. i rilievi da noi svolti nel § 1.

⁶⁴ Sulla possibilità, all'epoca espressa *de iure condendo*, della delega al notaio anche della nomina di un esperto (traendolo dagli albi esistenti presso il tribunale) v. VACCARELLA, *op. cit.*, 50. In senso contrario MARTINETTO, *op. cit.*, 270, secondo cui la nomina dell'esperto deve ritenersi riservata al giudice, in quanto l'art. 194 disp. att. c.p.c., con riguardo all'ipotesi di affidamento a notaio delle operazioni giudiziali di divisione, prevede espressamente che la nomina dell'esperto è disposta dal giudice "d'ufficio o su istanza del notaio o di uno degli interessati".

gnare l'esperto solo se, a richiederlo, sia lo stesso notaio, giacché sembrerebbe singolare che, dopo la nomina dell'esperto operata d'ufficio dal giudice, il notaio abbia il potere di scegliere tra il servirsi o meno dell'ausilio dell'esperto già nominato.

La seconda interpretazione si fonda, invece, sulla lettura della norma nel senso che la nomina giudiziaria dell'esperto costituisce prerogativa del giudice – e può essere, pertanto, disposta d'ufficio, anche senza alcuna sollecitazione da parte del notaio –, con la conseguenza che, una volta che l'esperto è stato nominato, la determinazione del valore deve essere compiuta dal notaio “anche tramite l'ausilio” di esso, cioè tenendo conto anche dell'opera da questi svolta. Questa interpretazione – che è quella qui accolta – consente di giustificare e di dare razionalità alla scelta del legislatore ed, in specie, di spiegare perché mai non è stato delegato al notaio anche il potere di servirsi di un esperto, da lui stesso nominato, ai fini della determinazione del valore: la riserva, a favore del giudice, di nominare l'esperto e di porre allo stesso i quesiti (delimitandone l'attività) ha, infatti, come si diceva, la funzione di “bilanciare” il potere di determinazione in discorso, che, una volta oggetto di delega, è e resta del notaio, e di mettere a disposizione del notaio l'opera e i risultati dell'attività dell'esperto.

I rilievi appena svolti non sono privi di conseguenze, anche rilevanti: avremo modo di verificarle tra breve, quando si affronterà il problema dei criteri di stima e del rapporto tra notaio ed esperto.

Se il sistema adottato è stato quello di prevedere la possibilità di delega al notaio della determinazione del valore dell'immobile, ma, nello stesso tempo, di riservare al giudice delegante la nomina dell'esperto, occorre chiedersi se il giudice debba limitarsi alla sola nomina ovvero se, una volta disposta la nomina, egli debba, altresì, procedere (oltre che a raccogliere il giuramento: v. § 3) alla fissazione dei quesiti da porre all'esperto. Se tale soluzione potrebbe presentare profili di incongruità, in quanto l'individuazione dei quesiti costituisce attività strettamente legata al momento di determinazione del valore, che è attività che il giudice delega al notaio – con la conseguenza che, pur avendo disposto la delega, il giudice conserverebbe il potere di compiere operazioni preliminari alla detta determinazione –, avendo noi accolto la lettura dell'art. 591 *bis*, n. 1, nel senso sopra indicato, anche la fissazione dei quesiti da parte del giudice è attività pienamente compatibile con la funzione che la nomina giudiziaria dell'esperto è chiamata ad assolvere e deve compiersi all'atto del giuramento dell'esperto.

A seguito della nomina giudiziaria, l'esperto svolge la propria opera con l'autonomia propria della sua qualità di ausiliare del giudice, pur se deve mettere a disposizione l'elaborato che andrà a redigere non a questi, bensì al notaio.

Al riguardo si deve ritenere possibile la richiesta, da parte del notaio, di ulteriori chiarimenti e specificazioni, ritenuti necessari od opportuni per consentire al notaio di svolgere al meglio il compito assegnatogli di determinare il valore dell'immobile.

Per quanto concerne il rapporto notaio-esperto ai fini della determinazione del valore dell'immobile, si è già accennato sopra che il nuovo sistema non consente di riprodurre le regole, peraltro piuttosto discutibili, fissate dalla giurisprudenza con riferimento al rapporto giudice dell'esecuzione-esperto. In presenza della stima elaborata dall'esperto, non è pensabile che il notaio possa non tenerne conto. Si deve, invece, ritenere che si applichino gli stessi criteri elaborati dalla giurisprudenza con riferimento al rapporto giudice-consulente tecnico d'ufficio e già esaminati nel § 7, cui si rinvia.

Da ultimo osservo che il conferimento della delega al notaio dovrebbe portare ad una drastica riduzione dei compiti da assegnare all'esperto, sia allo scopo di evitare una sovrapposizione di attività, sia anche per consentire una riduzione dei costi, dovendosi tener conto anche del compenso che va riconosciuto al notaio. In particolare, all'esperto – sempre che la nomina dello stesso sia ritenuta opportuna dal giudice dell'esecuzione – dovrebbe essere richiesta esclusivamente un'attività di acquisizione di elementi utili al fine della determinazione del valore di mercato del bene immobile (condizioni di manutenzione; se, ad esempio, l'immobile è libero) ed una stima, anche sommaria, accompagnata, se del caso, da una valutazione sulla opportunità di una divisione in lotti.

10. ANALISI DI SINGOLI PROBLEMI APPLICATIVI. IL “TEMPO” DELLA NOMINA DELL'ESPERTO

Un primo problema è quello del “tempo” della nomina dell'esperto, come si è visto, riservata esclusivamente al giudice. Dal momento che il n. 1 dell'art. 591 *bis* non contiene alcun riferimento sul punto, si deve ritenere che la nomina possa essere disposta sia con l'ordinanza che fissa l'udienza (come avviene oggi), sia al momento della pronuncia del prov-

vedimento di delega al notaio, sia anche in epoca a questo successiva, se del caso su sollecitazione dello stesso notaio delegato attraverso il ricorso al giudice ai sensi dell'art. 591 *ter* e considerando come possibile "difficoltà" anche quella di determinare il valore del bene immobile (magari in presenza di particolari situazioni esistenti sia con riferimento alla "condizione" dell'immobile sia a fattori esterni o contingenti).

11. *SEGUE*. L'ORGANO DAVANTI AL QUALE L'ESPERTO DEVE PRESTARE IL GIURAMENTO

Un secondo problema è quello di individuare l'organo davanti al quale l'esperto nominato presta il giuramento di cui all'art. 169 disp. att. cit. (v. il § 3). Si deve ritenere, anche in mancanza di specifica previsione normativa sul punto, che il giuramento dell'esperto deve essere raccolto dallo stesso giudice che l'ha nominato o all'udienza fissata con l'ordinanza con la quale il giudice provvede sull'istanza di vendita ovvero fissando apposita udienza davanti a sé.

12. *SEGUE*. LA LIQUIDAZIONE DEL COMPENSO A FAVORE DELL'ESPERTO

Un terzo problema riguarda l'individuazione dell'organo che provvede alla liquidazione del compenso a favore dell'esperto. Se si considera che l'esperto continua ad essere ausiliare del giudice ed è da questi nominato, si deve ritenere che a liquidare il compenso debba essere lo stesso giudice che l'ha nominato.

Sui criteri di liquidazione e sul relativo provvedimento, anche con riferimento al regime d'impugnabilità, v. il § 6.