

Delega al notaio - Profili processuali

*Renato Oriani**

1. – In un precedente lavoro dedicato all'esame dell'art. 591 *ter* c.p.c. introdotto dalla L. 3 agosto 1998 n. 302, sono pervenute alle seguenti conclusioni: a) il notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare è abilitato a risolvere tutte le questioni attinenti alle modalità di svolgimento dell'esecuzione (a meno che non ritenga opportuno chiedere istruzioni al giudice dell'esecuzione); b) contro gli atti del notaio non è esperibile direttamente l'opposizione agli atti esecutivi, ma solo reclamo al giudice dell'esecuzione, non sottoposto ad un termine di decadenza; c) il giudice dell'esecuzione provvede con ordinanza, la quale è assoggettata al regime proprio delle ordinanze e cioè la revocabilità *ex art.* 487 c.p.c. e la opponibilità ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

Ne deriva, per un verso, una maggiore elasticità del procedimento di vendita rispetto all'espropriazione immobiliare senza delega e, per altro verso, la necessità di scrutinare attentamente le implicazioni e i corollari, soprattutto, delle conclusioni *sub b)* e *c)*.

Si intendono ora appunto controllare le conseguenze dei risultati raggiunti e chiarire in che senso è lecito parlare di una maggiore elasticità dell'espropriazione con delega.

2. – Prendiamo le mosse da un'acuta osservazione formulata nel corso del convegno di Roma del 22-23 maggio 1993 sulla «Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma»; convegno, la cui importanza

* Professore Ordinario nell'Università di Napoli "Federico II".

per la comprensione della L. n. 302 del 1998 è stata già posta in rilievo nel corso del precedente lavoro. Si rilevò che «le vendite forzate oggi un vantaggio lo danno, quello di una sufficiente certezza che si è acquistato bene. Lo sa l'uomo della strada che, quando ha comprato ad un'asta pubblica, afferma con sicurezza che il suo acquisto non corre (quasi) rischi. Potranno i notai assicurare altrettanta certezza? A loro manca lo scudo che offre agli atti di commercio il timbro della giurisdizionalità».

A ben vedere, la stabilità della vendita giudiziale è stata finora assicurata non solo dall'art. 2929 c.c., ma anche dalla presenza dell'opposizione agli atti esecutivi.

Come è noto, si ritiene comunemente che l'art. 2929 c.c. («la nullità degli atti che hanno preceduto a vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente») non regoli il caso della vendita o assegnazione nulla. Se la vendita è nulla, l'acquirente non potrà ripararsi dietro lo scudo dell'art. 2929, sostenendo che la nullità è irrilevante nei suoi riguardi, come invece l'art. 2929 c.c. gli consente per quanto concerne i vizi degli atti anteriori alla vendita. La vendita, prima di essere atto sostanziale di trasferimento, va considerata – si afferma comunemente – come atto conclusivo (della fase liquidativa) del procedimento esecutivo, con la conseguenza che: a) i vizi che direttamente la inficiano possono farsi valere con il mezzo dell'opposizione agli atti esecutivi, e b) la sentenza che dichiara viziata la vendita produrrà effetti anche nei confronti dell'acquirente, il quale sarà parte del procedimento di opposizione.

Risulta allora evidente che la stabilità della vendita viene, in tal caso, garantita non dall'art. 2929 c.c., ma dalla presenza dell'opposizione agli atti esecutivi, nel senso che, ove l'opposizione non sia proposta, non vi sarà un'altra sede in cui far valere i vizi che inficiano la vendita. La riconosciuta esperibilità dell'opposizione *ex art. 617* da parte di tutti i partecipanti al processo esecutivo, e quindi anche degli interessati, partecipanti al procedimento di vendita, significa soprattutto l'incidentalità (rispetto al processo esecutivo) delle liti in cui questi soggetti sono coinvolti; per il fatto che le controversie attinenti alle posizioni di costoro provocano effetti sul corso del processo esecutivo, esse vanno trattate nell'ambito dei rimedi cognitivi propri del processo esecutivo, così evitandosi conseguenze di deconcentrazione e perversimento del sistema, quali si produrrebbero attraverso esperimenti di tutela cognitoria del tutto svincolati dal processo esecutivo. Ma potere di opposizione significa altresì onere dell'opposizione, con la conseguente stabilità, mancando

l'opposizione, degli atti e dei relativi effetti, che non sono suscettibili di contestazione in altra sede. Tanto il debitore, quanto tutti i partecipanti del processo esecutivo non possono far valere in autonoma sede quei vizi (conosciuti e conoscibili) che abbiano omesso di dedurre in sede di opposizione agli atti esecutivi.

In tal senso è consolidata la giurisprudenza a partire da una fondamentale sentenza di Supremo Collegio, risalente a quaranta anni fa e successivamente confermata.

3. – C'è da domandarsi allora se la delega al notaio sia in grado di incrinare i detti orientamenti, posto che il reclamo esecutivo, cui si sottopongono gli atti del notaio, non è certamente sottoposto al termine di decadenza dei cinque giorni previsto per l'opposizione agli atti esecutivi.

Almeno per quanto riguarda la vendita, non può sorgere alcun dubbio sulla sua stabilità, anche se nel processo il giudice ha delegato il notaio.

Preme chiarire, in primo luogo, una volta per tutte, che il reclamo esecutivo, al pari delle opposizioni proponibili nell'ambito del processo esecutivo, ha carattere incidentale, endoprocedimentale, nel senso che postula per la sua esperibilità la pendenza del processo esecutivo; dopo la sua chiusura, difetta un giudice dell'esecuzione cui rivolgersi, onde risulta definitivamente preclusa ogni eventuale contestazione. Si dilatano i tempi per far valere i vizi, ma ad un certo momento qualunque possibilità di lamentela deve finire.

In secondo luogo, e soprattutto, il notaio delegato, all'esito delle operazioni di incanto immobiliare, predispose il decreto di trasferimento e il giudice dell'esecuzione lo sottoscrive. Ebbene il decreto è sicuramente opponibile a norma dell'art. 617 c.p.c. Qui non è materia di reclamo esecutivo, non sottoposto ad un termine di decadenza. Il reclamo menzionato nell'art. 591 *ter* è, infatti, proponibile (oltre che contro gli atti del notaio) contro il solo decreto del giudice dell'esecuzione provocato dalla sollecitazione del notaio, allorquando insorgono difficoltà. Al di fuori di questa ristretta ipotesi, il rimedio generale avverso gli atti del giudice dell'esecuzione è appunto quell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617, le cui disposizioni rimangono ferme a norma del comma 2 dell'art. 591 *ter*.

Ne deriva che la mancata proposizione di tale rimedio stabilizza il trasferimento, che non potrà essere contestato in altra autonoma sede.

Da questo punto di vista non si riscontra sostanziale differenza per

quanto riguarda la improponibilità di *un'actio nullitatis* al di fuori del processo esecutivo con delega a notaio e decreto di trasferimento emanato a chiusura di un processo senza delega.

4. – Qualche problema si pone in rapporto all'assegnazione. Ai sensi dell'art. 591 *bis*, comma 2, n. 4 (introdotto dall'art. 3, L. n. 302 del 1998), il notaio deve provvedere anche sull'istanza di assegnazione avanzata da uno o più creditori, dopo l'esperimento infruttuoso dell'incanto. In tal caso fissa il termine entro il quale l'assegnatario deve versare l'eventuale conguaglio.

L'ipotesi dell'assegnazione con conguaglio non crea difficoltà; infatti, ai sensi del combinato disposto dell'art. 590, comma 3, c.p.c. e 591 *bis*, comma 8, c.p.c., un volta avvenuto il versamento, il notaio predispone il decreto di trasferimento e trasmette il fascicolo al giudice dell'esecuzione. Contro il decreto di trasferimento sarà esperibile l'opposizione agli atti, la cui mancata proposizione stabilizza il decreto.

Più ampia considerazione merita il caso in cui non solo l'assegnazione è soddisfacente, ma non vi è altresì alcun conguaglio da versare e l'assegnazione lascia magari sussistere un residuo credito all'assegnatario verso il debitore. Una parte della dottrina sostiene infatti che in casi del genere l'effetto traslativo della proprietà si verifica al tempo e per effetto della pronuncia dell'ordinanza di assegnazione non profilandosi affatto la necessità dell'intervento del giudice dell'esecuzione; unico atto idoneo a produrre l'effetto traslativo resterebbe l'atto del notaio che accoglie l'istanza di assegnazione: atto non opponibile a norma dell'art. 617, ma semplicemente reclamabile al giudice dell'esecuzione, senza peraltro la prefissazione di un termine perentorio.

Ne deriva allora la totale instabilità dell'assegnazione deducibile in qualsiasi tempo?

Tralascio fattori di complicazione della vicenda esaminata.

Andrebbe controllato, ad es. se: a) nonostante la lettera dell'art. 591 *bis*, comma 2, n. 4, che affida al solo notaio il dovere di provvedere sull'istanza di assegnazione, un intervento del giudice dell'esecuzione è necessario, quanto meno per liquidare le spese del processo esecutivo, potendosi sostenere che un tale potere è sottratto al notaio; b) che non solo un intervento del giudice si impone ai fini della liquidazione del compenso al notaio (art. 179 *bis* disp. att. c.p.c. introdotto dall'art. 7, L. n. 302 del 1998), ma anche se il pagamento di tale compenso da parte del-

l'assegnatario finisca col rendere l'assegnazione mista, con conguaglio, di modo che valgono le osservazioni innanzi svolte.

Mi limito ad esaminare l'interrogativo nei termini sopra indicati, e a dargli risposta negativa. Fermo rimanendo che la proposizione del reclamo rinviene un limite nella chiusura del processo esecutivo (*retro*, § 3) la L. n. 302 del 1998 ha preteso che il decreto di trasferimento della proprietà del bene provenisse, non dal notaio, ma dall'autorità giudiziaria; e questa esigenza va rispettata anche con riguardo all'assegnazione. Se poi si tiene conto che l'attribuzione in via esclusiva al giudice dell'esecuzione del potere di disporre il trasferimento è pure in ragione del controllo che si vuole esercitato dal giudice sull'adeguatezza del prezzo offerto, questa esigenza permane altresì con riguardo all'assegnazione. Il giudice dell'esecuzione deve rifiutarsi di sottoscrivere il decreto di trasferimento e deve emanare i provvedimenti che impediscono un trasferimento per un prezzo notevolmente inferiore a quello giusto.

Si rientra pertanto nello schema innanzi ricordato; contro il decreto di trasferimento sarà proponibile, per vizi propri o per ripercussione, l'opposizione agli atti esecutivi; la sua mancata proposizione nel termine perentorio di cinque giorni stabilizza il trasferimento.

5. – È venuto il momento di chiarire perché si è parlato di maggiore elasticità del processo esecutivo con delega rispetto a quello senza delega.

Partiamo dall'ipotesi (che auspicio) normale: tutto è proceduto regolarmente dinanzi al notaio, senza alcun intervento del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 591 *ter*. Il notaio predispose il decreto di trasferimento e lo trasmette unitamente al fascicolo al giudice dell'esecuzione.

Ebbene, questi non deve limitarsi a controllare la mera regolarità o legittimità formale dell'atto predisposto (come avviene, in contesti completamente diversi, per il pretore in sede di dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale o in sede di vidimazione di ingiunzione fiscale); dopo di che è tenuto ad apporre la sottoscrizione. Il decreto di trasferimento è atto imputabile esclusivamente al giudice dell'esecuzione, che se ne assume la responsabilità. Ciò comporta che il giudice dell'esecuzione deve non solo valutare se il prezzo dell'aggiudicazione è notevolmente inferiore a quello giusto, come il nuovo testo dell'art. 586 c.p.c., quale modificato dall'art. 19 *bis*, D.L. 13 maggio 1994, n. 152, convertito con L. 12 luglio 1991, n. 203, gli impone, ma deve altresì controllare la legittimità del procedimento svoltosi dinanzi al notaio, la correttezza dell'ope-

rato di quest'ultimo, il rispetto della normativa che quella fase dell'esecuzione disciplina.

Si pensi, per altro verso, a quanto succede ove il notaio ritenga che vi sia stato un versamento tardivo del prezzo da parte dell'aggiudicatario e ne dia avviso al giudice trasmettendogli il fascicolo ai fini della pronuncia del provvedimento di cui all'art. 587 c.p.c. Va certamente escluso che il giudice dell'esecuzione sia vincolato all'opinione del notaio e debba *ex necesse* dichiarare la decadenza dell'aggiudicatario. Ad es., si è discusso se il termine per il versamento del prezzo decorra dall'aggiudicazione provvisoria o dalla scadenza del termine per la presentazione dell'offerta in aumento di sesto. Qualora il notaio sia dell'erroneo parere che il termine per il versamento del prezzo decorre dal giorno dell'aggiudicazione provvisoria, inviando gli atti al giudice dell'esecuzione, quest'ultimo potrà ben concludere per la tempestività del versamento, invitando il notaio a predisporre il decreto di trasferimento.

Il potere del giudice dell'esecuzione di controllare agli atti del proprio delegato (già riconosciuto a proposito della vendita mobiliare, dove pure il trasferimento si è realizzato a seguito del pagamento in contanti del prezzo da parte dell'aggiudicatario) ed il cui esercizio conduce all'invalidazione dell'atto del notaio, non sembra trovare impedimenti (v., però, *infra*, § 6).

Se il giudice dell'esecuzione è tenuto a rilevare di ufficio i vizi verificatisi nel corso del processo esecutivo, risultando evidenti le ragioni della maggiore elasticità del processo esecutivo caratterizzato dalla delega al notaio rispetto a quello in cui delega non vi sia.

Operiamo un parallelo tra i due tipi di processo alla luce di una recente sentenza del Supremo Collegio.

Nella specie, il giudice dell'esecuzione dichiara inammissibile l'offerta di aumento di sesto, sulla base di una motivazione non corretta; il provvedimento è notificato al debitore. Dopo qualche tempo viene emesso il decreto di trasferimento, avverso il quale il debitore propone opposizione *ex art.* 617 c.p.c., deducendo che l'impugnativa contro il decreto *ex art.* 586 c.p.c. involge necessariamente tutti gli atti preparatori del giudice dell'esecuzione preordinati a detto provvedimento; con la conseguenza che l'opposizione *ex art.* 617 può essere proposta contro quest'ultimo atto, sebbene sia diretta a dedurre una nullità soltanto derivata, nel termine di decadenza decorrente dal decreto stesso e non già dall'atto precedente, che ne costituisce il presupposto. La Suprema Corte osserva che l'erroneità del provvedimento del giudice dell'esecuzione,

che aveva dichiarato («non importa se a torto o ragione») inammissibile l'offerta in aumento di sesto, si sarebbe dovuta far valere nel termine di cinque giorni decorrenti dalla notificazione del provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità dell'offerta in aumento di sesto; la decadenza intervenuta impediva di far valere il vizio in sede di opposizione contro il decreto di trasferimento.

Esaminiamo ora cosa succede nella procedura di espropriazione con delega al notaio, nell'identica situazione di dichiarazione di inammissibilità dell'offerta in aumento di sesto. Il debitore e l'offerente in aumento di sesto potranno proporre reclamo esecutivo anche oltre i cinque giorni o, se preferiscono attendere l'invio degli atti al giudice dell'esecuzione per l'emanazione del decreto di trasferimento. In quella sede solleciteranno l'esercizio da parte del giudice dell'esecuzione del potere di controllo sull'attività del notaio, chiedendo che venga caducata l'aggiudicazione, con la conseguente indizione della gara. Non ha avuto modo, invero, di realizzarsi alcuna fattispecie impeditiva del potere del giudice dell'esecuzione di controllo degli atti del delegato. Né il giudice può emettere provvedimenti del cui vizio è consapevole. Gioca qui un ruolo importante la mancanza della diretta proponibilità dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* avverso gli atti del notaio.

Come è noto, l'art. 159, comma 1, c.p.c. sancisce il collegamento funzionale e la concatenazione finalistica degli atti del procedimento, per cui il vizio di un atto che si pone come necessario antecedente di un altro si trasmette a quest'ultimo. Nel processo esecutivo, peraltro, la fondamentale caratteristica di prevedere l'impugnativa di singoli atti attraverso l'opposizione ai sensi dell'art. 617 con conseguente sanatoria, in mancanza, del vizio, toglie in misura notevole materia prima per l'applicazione di detto principio. In altri termini, l'art. 159, comma 1, si applica se la nullità dell'atto antecedente non è stata sanata dal mancato esperimento dell'opposizione; diversamente, di nullità riflessa non è dato parlare, perché la nullità dell'atto antecedente è stata appunto sanata dalla mancata proposizione dell'opposizione agli atti.

Orbene, con riguardo agli atti del notaio, manca il meccanismo "terapeutico" di cui all'art. 617 c.p.c.; la nullità di un atto si ripercuote su tutti gli atti successivi dipendenti. Ne discende che il decreto di trasferimento, pronunciato nonostante la presenza di vizi che inficiano l'attività precedente, è esso stesso viziato. Ma il giudice dell'esecuzione non può, appunto, emanare atti del cui vizio sia perfettamente consapevole. Conseguenze che: a) il giudice dell'esecuzione deve controllare l'operato del no-

taio; b) in sede di opposizione agli atti avverso il decreto di trasferimento, potranno dedursi sia vizi propri del decreto sia vizi per ripercussione, che inficiano cioè il decreto quale atto dipendente da atti precedenti viziati.

6. – Va subito operata, peraltro, una precisazione, che ridimensiona in una certa misura le conclusioni ora enunciate. Essa discende dalla presenza dell'art. 2929 c.c., che impone limiti sia al potere di controllo del giudice dell'esecuzione sia ai motivi dell'opposizione *ex art.* 617 c.p.c.; contro il decreto di trasferimento.

Assumiamo ovviamente come punto di partenza la situazione attuale. La giurisprudenza ribadisce con fermezza e costanza che l'effetto traslativo si verifica soltanto con l'emanazione del decreto di trasferimento, negando una tale efficacia al provvedimento di aggiudicazione (come invece sostenuto da una parte della dottrina); tesi che ha ricevuto nuova linfa dall'art. 591 *bis*, comma 8, che attribuisce al solo giudice dell'esecuzione il potere di emanare il decreto di trasferimento, sul presupposto implicito che l'aggiudicazione operata dal notaio non produce l'effetto traslativo. La giurisprudenza non ha mai, però, affermato, come pure sarebbe stato in astratto possibile, che la nullità degli atti che hanno proceduto il decreto è inopponibile all'acquirente. In altri termini, atti anteriori alla vendita, nel senso dell'art. 2929 c.c., non sono gli atti anteriori al decreto *ex art.* 586 c.p.c.; l'accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi proposta contro l'aggiudicazione provvisoria (atto anteriore all'atto traslativo della proprietà) produce effetti anche nei riguardi dell'aggiudicatario, parte necessaria del giudizio introdotto dall'opposizione *ex art.* 617 c.p.c.

Nel tentativo di razionalizzare gli orientamenti della giurisprudenza si è osservato che ricorre nullità della vendita (e quindi inapplicabilità dell'art. 2929) allorquando a) l'incanto non si sarebbe dovuto tenere; b) l'aggiudicatario non aveva i titoli per partecipare all'incanto; c) lo svolgimento dell'incanto ha seguito modalità *contra legem*. Per quanto riguarda il caso *sub a)* si pensi alla mancata effettuazione della pubblicità disposta dal giudice o all'incanto tenutosi in luogo o giorno o ora diversa di quella fissata e pubblicizzata. Per il caso *sub b)* può immaginarsi che agisca quale rappresentante di una società un soggetto senza averne poteri o che un partecipante non abbia effettuato i depositi nella misura prescritta. Per il caso *sub c)* si pensi ad una vicenda, che tante discussioni suscitò, in cui il giudice dell'esecuzione dichiarò aggiudicatario un offerente senza che si

fossero realizzate le condizioni di cui all'art. 581, comma 3, c.p.c.

Se l'acquirente non deve rispondere per la nullità di fasi del procedimento cui è rimasto estraneo, a meno che non ricorra collusione con il creditore procedente, nei casi ora ricordati l'aggiudicatario subisce giustamente la sorte dell'atto al quale ha preso parte o della cui legalità potrebbe anche essere responsabile.

Qualora poi si discuta tra debitore, aggiudicatario provvisorio e offerente in aumento di sesto in ordine all'idoneità dell'offerta ex art. 584 c.p.c. ad impedire la definitività dell'aggiudicazione (come nell'esempio fatto *retro*, § 5), siamo al di fuori dell'art. 2929 c.c. e la sentenza che dichiara ammissibile l'offerta in aumento di sesto produrrà effetti anche nei confronti dell'aggiudicatario provvisorio, parte in causa.

Fatta questa premessa, si può rilevare che nell'esecuzione con delega al notaio, dove maggiore spazio compete al principio sancito dall'art. 159, comma 1, c.p.c. (*retro*, § 5), maggiore spazio verosimilmente competerà all'art. 2929 c.c., che a tale principio appunto apporta deroga.

Chiarisco l'affermazione. Nell'espropriazione senza delega la portata dell'art. 2929 c.c. è, invero notevolmente ridotta dalla presenza dell'art. 617 c.p.c. La nullità degli atti anteriori alla vendita o all'assegnazione è deducibile con l'opposizione agli atti esecutivi, la cui mancata proposizione sana la nullità. Non frequenti, perciò, sono le applicazioni dell'art. 2929, appunto per mancanza di materia prima, giacché non ricorre la nullità degli atti anteriori alla vendita o all'assegnazione. Per utilizzare l'art. 2929, occorre pensare alla categoria molto controversa delle c.d. nullità insanabili, o ai casi in cui l'opposizione proposta contro atti anteriori alla vendita o l'assegnazione ovvero a casi in cui l'assegnazione è proposta da chi non ha saputo alcunché del processo per nullità della notificazione degli atti del processo di espropriazione. Nelle indicate ipotesi l'art. 2929 ha un suo ambito di applicazione autonomo e indipendente da quello dell'art. 617 c.p.c., in quanto esclude l'operatività dell'art. 159, comma 1, c.p.c. facendo sì che la vendita o l'assegnazione non siano invalidati, automaticamente, per ripercussione, dalla nullità degli atti che le hanno precedute.

Nei processi di esecuzione con delega si assisterà invece, proprio perché l'opposizione agli atti non è proponibile contro gli atti del notaio, a frequenti ipotesi di nullità riflessa, con una più ampia possibilità di applicazione dell'art. 2929 c.c. Ancora una volta riesce utile operare un parallelo tra i due tipi di processo alla luce di una recente sentenza del Supremo Collegio.

Dopo un infruttuoso esperimento d'asta, il giudice dell'esecuzione fissa un nuovo incanto con il ribasso di un quinto e l'immobile viene prima aggiudicato e poi trasferito con il decreto *ex art. 586 c.p.c.* Contro il decreto il debitore propone opposizione deducendo che, essendo viziato il primo incanto in quanto non preceduto dalla disposta pubblicità straordinaria, era illegittima l'ordinanza che aveva disposto il secondo incanto ad un prezzo base inferiore di un quinto a quello precedente; conseguentemente era viziato il decreto di trasferimento, per il principio della nullità riflessa, stanti i vizi degli atti precedenti. La Suprema Corte conferma la dichiarazione di inammissibilità per tardività dell'opposizione, sul presupposto che l'opposizione si sarebbe dovuta proporre dal debitore entro cinque giorni dall'atto di aggiudicazione, se emesso in presenza del debitore, ovvero dalla sua comunicazione (come nella specie era avvenuto).

In realtà, a ben vedere, l'opposizione andava proposta già nei riguardi dell'ordinanza che aveva disposto il secondo incanto a prezzo ribassato, non ricorrendo le condizioni per la sua emanazione. Comunque non è dubbio che l'opposizione era tardiva.

La situazione è diversa allorché le operazioni di vendita sono delegate al notaio. Non essendo imposta a pena di decadenza l'opposizione avverso la fissazione, da parte del notaio, del secondo incanto a prezzo ribassato, il vizio si propaga agli atti successivi fino al decreto di trasferimento, come tale opponibile per vizi riflessi. Nella logica degli art. 617 e 159, comma 1, c.p.c. il decreto di trasferimento dovrebbe caducarsi, anche con effetti nei confronti dell'acquirente. A questo punto entra però in scena l'art. 2929 c.c., che consente di pervenire ad una conclusione opposta. Siamo di fronte alla nullità di un atto anteriore alla vendita, per cui il vizio dell'atto di fissazione del secondo incanto non è in grado di essere opposto all'acquirente, a meno che non vi sia collusione con il creditore precedente.

L'opposizione non potrà pertanto condurre alla caducazione del decreto di trasferimento, ma ciò in virtù dell'art. 2929 c.c., e non per la sua tardività.

Cerchiamo di ricavare dal caso pratico conclusioni di più ampio respiro. L'art. 591 *ter* non impone limiti temporali (del tipo di quelli previsti per l'opposizione agli atti esecutivi) per la proposizione del reclamo avverso gli atti del notaio; una volta emesso il decreto di trasferimento, i vizi del decreto, anche quelli comunicatisi ad esso *ex art. 159, comma 1, c.p.c.* dovranno essere dedotti in sede di opposizione *ex art. 617 c.p.c.* avverso il decreto. La presenza dell'art. 2929 c.c., però, comporta che una

volta entrata in scena la posizione dell'aggiudicatario acquirente, meritevole di particolare tutela, non saranno più consentite iniziative di parte o di ufficio dirette ad invalidare l'acquisto per nullità degli atti anteriori della vendita forzata. Un limite temporale alla proposizione del reclamo, cacciato dalla porta essendo estranea all'art. 591 *ter* la prefissazione di un termine di decadenza, rientra, in parte, dalla finestra, attraverso l'art. 2929 c.c. che impedisce la caducazione dell'aggiudicazione o del decreto di trasferimento. Ne deriva l'interesse a proporre immediatamente reclamo avverso l'atto del notaio onde ottenere la sospensione delle operazioni di vendita, nonché a presentare l'opposizione contro l'ordinanza pronunciata sul reclamo per conseguire la pronuncia di provvedimenti inibitori del compimento dell'ulteriore atto della serie procedimentale.

7. – Finora abbiamo considerato l'ipotesi che nel corso dell'espropriazione non vi sia stato intervento del giudice dell'esecuzione, sollecitato da un'istanza del notaio o a seguito del reclamo proposto dalla parte o dall'interessato. Adesso esamineremo il caso che l'intervento vi sia stato. Se, ad es. il notaio ha chiesto lumi sull'ammissibilità dell'offerta di aumento di sesto ed il giudice dell'esecuzione in sede di emanazione del decreto di trasferimento revocare il proprio provvedimento e disporre per lo svolgimento della gara?

Distinguiamo secondo che si sia avuta la pronuncia di un decreto o di un'ordinanza da parte del giudice dell'esecuzione. I decreti del giudice dell'esecuzione sono generalmente sottoposti dalla dottrina allo stesso regime dell'ordinanza: potranno essere revocati o modificati fin quando non abbiano avuto esecuzione. Per di più il comma 2 dell'art. 487 prevede che per le ordinanze del giudice dell'esecuzione si osservano le disposizioni degli art. 176 ss., in quanto applicabili e quella dell'art. 186. Si ritiene comunemente che si estenda alle ordinanze del giudice dell'esecuzione, in particolare, l'art. 177, comma 3, per cui non saranno né modificabili né revocabili le ordinanze del giudice dell'esecuzione per le quali la legge predisponga uno speciale mezzo di reclamo. Non è azzardata allora la seguente illazione: posto che a) alle ordinanze del giudice dell'esecuzione si estende l'art. 177, comma 3, n. 3 e che b) i decreti del giudice dell'esecuzione sono assoggettati allo stesso regime delle ordinanze, anche i decreti del giudice dell'esecuzione non sono revocabili, allorquando il decreto sia sottoposto ad uno speciale mezzo di reclamo. Il decreto *ex art. 591 ter*, in quanto sottoposto a reclamo, non è pertanto, revocabile.

Se difetta nel giudice dell'esecuzione in sede di emanazione del decreto di trasferimento, il potere di ritornare sui suoi passi, attesa la irrevocabilità del provvedimento da lui pronunciato, ciò non toglie peraltro che il decreto di trasferimento possa essere opposto per i vizi degli atti precedenti, riverberantisi sul decreto stesso. La parte aveva il potere di proporre reclamo, ma, non essendo fissato un termine perentorio per la sua proposizione, i vizi dell'atto precedente si trasmettono a quello successivo, onde sarà opponibile l'atto finale per i vizi dell'atto precedente, *ex art. 159, comma 1, c.p.c.*

Né deve destare stupore un fatto del genere, che sembra incrinare il principio innanzi ricordato per cui il giudice non può emanare un atto della cui illegittimità è pienamente consapevole.

In realtà il fenomeno non è né strano né eccezionale. Si pensi ad una sentenza non definitiva che rigetta un'eccezione preliminare sul riflesso della piena costituzionalità della normativa: la sentenza definitiva deve ignorare la sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità ed accogliere la domanda, pure essendo certo che la domanda sarà rigettata in appello in presenza del fatto nuovo costituito dalla pronuncia della Corte Costituzionale. Del pari, accolto dal Collegio con ordinanza non impugnabile il reclamo avverso l'ordinanza di estinzione (art. 308, comma 2, c.p.c.), il Collegio non può riesaminare la questione dell'estinzione, anche se la questione stessa sarà riproponibile in sede di impugnazione avverso la sentenza definitiva, in cui è assorbita l'ordinanza. Operano cioè dei meccanismi preclusivi, che impediscono una rinnovata valutazione nell'identica sede di elementi già considerati, anche se non si esclude una riapertura del discorso in diversa, ulteriore sede. Il giudice, pertanto, non emana affatto un provvedimento del cui vizio è pienamente consapevole; egli, lungi dal riesaminare la questione già affrontata (il che potrebbe renderlo consapevole, *melius re per pensa*, dell'errore compiuto), si limita semplicemente ad assumere come punto fermo, ai fini delle ulteriori determinazioni, la conclusione in precedenza raggiunta.

Diverso è il discorso ove il giudice dell'esecuzione abbia emanato, a seguito del reclamo, ordinanza. L'ordinanza è revocabile, fin quando non abbia avuto esecuzione, ed è altresì opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c. Pertanto, eseguita l'ordinanza e non proposta opposizione, per un verso il giudice dell'esecuzione sarà proponibile l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* avverso il decreto di trasferimento per vizi concernenti l'ordinanza e comunicatisi al decreto.

Ove poi contro l'ordinanza risulta proposta l'opposizione agli atti esecutivi, che però non ha condotto ad alcun provvedimento inibitorio *ex art. 618 c.p.c.*, il giudice dell'esecuzione deve emanare il decreto di trasferimento, non essendo concepibile un suo differimento in attesa della definizione del giudizio di opposizione, a meno che non si revochi il provvedimento emesso *ex art. 618*.