**LA DELEGA AL PROFESSIONISTA**

*- PRIMA PARTE -*

**Sommario**: *l'ordinanza di vendita quale lex specialis della procedura - attività delegabili e attività riservate al G.E. - la fase preliminare: i controlli del professionista sul pignoramento, sulla documentazione ex art. 567 c.p.c., sulla perizia - il nuovo art. 490 c.p.c. - l'avviso di vendita, contenuto e pubblicità*

**L'ordinanza di vendita quale *lex specialis* della fase liquidativa**. Giustamente per trattare della delega al professionista non si può non prendere le mosse dall'ordinanza di vendita, che sta assumendo un'importanza sempre più pregnante all'interno del processo esecutivo, e ciò sotto diversi profili: come spartiacque tra fasi dell'esecuzione, ma anche come *trait d'union* tra le stesse; come atto giuridico, esecutivo, ma anche come atto d'esercizio d'impresa.

Sotto un primo profilo, si diceva, l'ODV sta divenendo sempre più una sorta di spartiacque tra due fasi dell'esecuzione che, a seguito degli interventi legislativi succedutisi da un decennio a questa parte, vanno sempre più divaricandosi: la fase istruttoria da un lato, le fasi successive (vendita, trasferimento e distribuzione) dall'altro. La prima si svolge infatti interamente sotto l'egida del G.E., che ne è il *dominus*, e culmina con l'udienza ex art. 569 c.p.c., ma, soprattutto, fin dalla prima miniriforma del 2005, in essa il legislatore sta ormai concentrando tutti i possibili incidenti che possono ostacolare il regolare e spedito svolgimento dell'esecuzione, in particolare della fase liquidativa, e ciò facendo dell'udienza ex art. 569 c.p.c. una vera e propria barriera preclusiva per la proposizione di istanze e opposizioni. Si è partiti nel 2005 con l'anticipazione dei termini per la proposizione dell'istanza di conversione, non più proponibile una volta che sia stata disposta la vendita, e si è giunti al d.l. 59/2016, ove si è previsto che addirittura l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. non possa più proporsi oltre la citata udienza[[1]](#footnote-2).

In pratica da oltre un decennio è in atto un tentativo, da parte del legislatore, di limitare qualsiasi ostacolo allo scorrevole e spedito svolgimento della fase liquidativa (per il coinvolgimento e il contatto col pubblico ch'essa comporta e le conseguenti ricadute sulla credibilità e affidabilità del sistema stesso delle vendite pubbliche, quale strumento a sua volta di tutela del Credito, credibilità e affidabilità che sarebbero compromesse se, ad es., come un tempo accadeva, il debitore potesse depositare istanza di conversione in qualsiasi momento, anche il giorno stesso della vendita, paralizzando la stessa), concentrando nella fase istruttoria tutte le possibili difese del debitore[[2]](#footnote-3) o altro possibile incidente e recuperando eventualmente alla fase distributiva quanto non sia stato tempestivamente proposto entro l'udienza ex art. 569 c.p.c.

Tuttavia, se da un lato, come detto, l'ODV sta diventando sempre più spartiacque tra la fase istruttoria dell'esecuzione e le fasi successive, per altro verso essa costituisce anche il *trait d'union* tra le medesime fasi, in quanto le decisioni assunte dal G.E., insieme ai creditori, nel corso dell'udienza ex art. 569 c.p.c., sono destinate a confluire appunto nell'ODV, integrandone i contenuti, con la funzione di conformare le fasi successive della procedura. Da questo punto di vista quindi l'ODV viene a costituire l'atto fondativo di tutte le fasi successive e, segnatamente, di quella di vendita, ai cui contenuti il delegato deve scrupolosamente attenersi.

Per tentare di spiegare cosa s'intenda, allorchè si dive che l'ODV assurge ad atto fondativo delle fasi successive all'udienza ex art. 569 c.p.c., non è azzardato un richiamo alla struttura della procedura fallimentare. Nel fallimento infatti le riforme del primo decennio degli anni 2000 hanno sottratto al G.D. la regia della procedura, relegandolo a compiti di controllo di legalità sugli atti del Curatore, e facendo invece di quest'ultimo la figura centrale per quanto riguarda le scelte discrezionali e strategiche della liquidazione concorsuale (di concerto con il C.D.C.), scelte che si compendiano nel programma di liquidazione, una volta approvato il quale, il G.D. autorizza il Curatore, su istanza del medesimo, al compimento degli atti ad esso conformi. Al contrario nell'esecuzione non si è ancora arrivati alla sottrazione al G.E. della cabina di regia della procedura, così che spetta al medesimo adottare, sentiti i creditori, le scelte strategiche per la liquidazione del compendio oggetto di pignoramento. Sotto tale profilo dunque l'ODV diviene il luogo dove tali scelte strategiche si concretizzano e, pertanto, non è sbagliato definire la stessa - mutuando appunto la terminologia fallimentare - quale vero e proprio programma di vendita, rispetto al quale, come nel fallimento gli organi di gestione debbono porre in essere atti conformi al programma di liquidazione, parimenti nell'esecuzione il delegato dovrà porre in essere atti conformi al programma di vendita scritto nell'ODV.

Per tale motivo dunque si parla dell'ODV come della *lex specialis* dell'esecuzione e, segnatamente, della fase di vendita, perchè la vincolatività dei contenuti dell'ODV è talmente forte da conformare tutta la fase liquidativa, tanto che qualsiasi scostamento da detti contenuti può inficiare gli atti di liquidazione e determinare l'esercizio da parte del G.E. dei poteri di sospensione previsti dall'art. 586 c.p.c.

E ciò anche nel caso in cui l'ODV contenga disposizioni contrarie alla legge (purchè non abnormi), in quanto l'ODV, come qualsiasi altro atto esecutivo, se non impugnata con l'opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c., nei termini di legge, si consolida, conformando tutta la fase successiva.

La preoccupazione della giurisprudenza, che negli ultimi anni ha fortemente accentuato l'esigenza di completa adesione ai contenuti dell'ODV, è soprattutto quella di assicurare che sia garantita la massima trasparenza e competitività dell'evidenza pubblica su cui si fonda la fase di vendita, nella quale viene direttamente coinvolto il pubblico, in quanto gli scostamenti dal programma di vendita potrebbero alterare la parità delle condizioni[[3]](#footnote-4) tra i soggetti interessati all'acquisto di un immobile o pregiudicare le possibilità di migliore collocazione[[4]](#footnote-5) del bene sul mercato, con pregiudizio non solo delle ragioni del ceto creditorio, ma anche del debitore, che ha interesse al massimo realizzo, per ottenere la massima esdebitazione possibile[[5]](#footnote-6).

L'importanza dell'adesione da parte del delegato ai contenuti dell'ODV è talmente pregnante che, in caso di compimento di atti non conformi alla stessa, la nullità dell'atto non conforme si presume (tesi della c.d. nullità in astratto, nel senso che non si va a verificare se la violazione abbia o meno alterato il procedimento di vendita, in quanto tale alterazione è presunta, cfr Cass. 9255/2015; ciò al contrario di quanto normalmente avviene con riferimento all'opposizione all'esecuzione, nella quale l'opponente non può limitarsi ad allegare la violazione formale, ma occorre l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c., ossia dimostrare che dalla violazione formale è conseguito o rischia di conseguire un pregiudizio concreto e attuale, cfr Cass. 14744/2014).

Resta da dire che, come accennato in apertura, l'ordinanza di vendita non è solamente un atto esecutivo e, in quanto tale, un atto giuridico, che può riguardarsi sotto le categorie della validità/invalidità. Quale atto nel quale si concentrano le scelte strategiche per la migliore liquidazione del bene, essa è anche atto d'esercizio d'impresa, l'impresa della trasformazione dei beni in denaro (che è ciò in cui si sostanzia l'esecuzione per espropriazione), e, sotto tale profilo, essa va riguardata sotto categorie economiche.

Non vi è qui lo spazio per trattare compiutamente questo aspetto, ma è evidente che per compiere tali scelte, che la procedura continua a consegnare al G.E., di concerto con i creditori, è necessario che all'udienza ex art. 569 c.p.c. si pervenga con un adeguato compendio di informazioni, che è compito degli ausiliari reperire e fornire. E la figura che più di ogni altra viene in risalto sotto tale aspetto è senza dubbio la figura del Custode, che la miniriforma del 2005 ha voluto trasformare da semplice responsabile della conservazione e manutenzione del bene pignorato (art. 65 c.p.c.) a vero e proprio perno della fase liquidativa, con compiti di gestione attiva, o dinamica, tanto che si è parlato - a proposito della figura uscita dalla miniriforma - di un mini curatore o mini agente immobiliare. Senza trascurare peraltro l'apporto che anche l'esperto può fornire. Anzi, la sinergia tra le due figure di ausiliari appare sempre più necessaria nell'ottica di individuare e suggerire a G.E. e creditori le più opportune scelte in chiave liquidativa e satisfattiva.

**Attività delegabili e attività riservate al G.E.** Fatta questa premessa sull'importanza dell'ODV quale architrave su cui si regge la fase liquidativa dell'esecuzione, può ora trattarsi delle attività che possono essere delegate ai professionisti di cui all'art. 179 ter d.a. cpc e di quelle riservate comunque al G.E.

La questione può essere affrontata su tre livelli: un primo livello si rinviene nell'art. 591 bis c.p.c.; un secondo comprende la disamina di tutte quelle norme del c.p.c. che, anche nelle fasi successive all'emanazione dell'ODV, riservano certi poteri al G.E. Infine vi sono alcune questioni dubbie che è bene trattare per ultime, ossia se il delegato possa o meno decidere se fare l'incanto, se ammettere o meno l'offerta rateale, se fare o meno la vendita telematica; e, ancora, se il delegato possa o meno procedere con l'aggiudicazione definitiva in caso di offerta inferiore di non più di 1/4 al prezzo base, se il delegato possa tenere l'udienza di approvazione del progetto di distribuzione.

L'art. 591 bis c.p.c. La prima risposta alla domanda di cosa possa essere delegato e cosa no si rinviene dunque nell'art. 591 bis c.p.c. Al primo comma vengono elencati alcuni contenuti dell'ODV e del decreto di delega che devono necessariamente trovare la loro fonte in una decisione del G.E.: si tratta del termine della delega, della pubblicità, del luogo per la presentazione delle offerte, l'apertura delle buste, l'eventuale gara e l'eventuale incanto.

Quanto al termine, si tratta di un elemento naturale dell'istituto della delega, la quale comporta la mera sostituzione temporanea del delegato al delegante per il compimento di singole attività, laddove, se un termine non vi fosse, potrebbe verificarsi una vera e propria abdicazione di funzione. Non è inoltre escluso che in origine lo scopo dell'apposizione del termine per il compimento delle operazioni delegate rispondesse anche ad un'esigenza di controllo da parte del G.E. sull'attività del delegato, funzione oggi soddisfatta dalle relazioni semestrali previste dal d.l. 59/2016. Quanto alla pubblicità, la riserva al G.E. si spiega con la circostanza, sopra accennata, che a tale figura sono tutt'oggi riservate le scelte strategiche in ordine ai tempi e ai modi della vendita, e la pubblicità, quella complementare ovviamente, rientra sicuramente nell'ambito delle strategie liquidative.

Le attività delegabili sono invece elencate all'art. 591 bis co. 2 c.p.c., ai numeri da 1) a 13), e (coi limiti di cui si dirà oltre), sono potenzialmente idonee a coprire tutto il successivo svolgimento dell'esecuzione, dalla determinazione del prezzo base a cui mettere in vendita il bene, fino all'effettuazione dei pagamenti conseguenti all'approvazione del progetto di distribuzione.

Non vi è naturalmente qui lo spazio per soffermarsi su ciascun numero, mentre è opportuno soffermarsi brevemente su due questioni collaterali: la facoltà per il delegato di avvalersi di collaboratori per il compimento delle attività delegate o ad esse connesse; l'estensione dei poteri del delegato, con particolare riferimento ad atti o poteri non espressamente previsti del decreto di delega.

Ebbene, circa la facoltà per il delegato di avvalersi di ausiliari e collaboratori per lo svolgimento delle attività delegate, deve rammentarsi che, se ciò deve sicuramente ammettersi con riferimento a mere operazioni materiali (confezionamento della bozza di atti, richiesta di pubblicazioni, invio di comunicazioni, ecc.), diversamente è a dirsi quanto al compimento degli atti in sostituzione del G.E. e quanto agli altri atti che, se compiuti in cancelleria, potrebbero essere posti in essere solo dal cancelliere o dal funzionario (non dal semplice ausiliario o assistente), ossia da soggetti dotati di poteri certificativi (cfr *mutatis mutandis* sulla più generale facoltà del Notaio di avvalersi di collaboratori Cass. 8036/2014). Il riferimento è in particolare alla facoltà di ricezione delle buste, sulle quali come noto vanno annotati le generalità del depositante, data e ora del deposito e data della vendita di riferimento; con particolare riguardo alla data e ora del deposito infatti, indispensabili per comprovare la tempestività dell'offerta, la certezza della data può discendere solo dalla spendita di poteri certificativi, che solo il delegato possiede e non i suoi collaboratori.

Quanto all'estensione dei poteri del delegato, in particolare ovviamente per ciò che non sia espressamente previsto nel decreto di delega, va ricordato altresì che il conferimento di un certo potere, la delega di una certa attività, comporta anche il conferimento dei poteri strumentali allo svolgimento dell'attività stessa e al conseguimento dello scopo per cui la delega è conferita (teoria dei c.d. poteri impliciti). Così in giurisprudenza è stata affermata la possibilità per il delegato di assegnare ai creditori un termine per il versamento di un fondo spese necessario per le operazioni di vendita (Cass. 2044/2017).

Attività sicuramente riservate al G.E. Venendo alle attività sicuramente riservate al G.E., anche dopo l'avvio della fase liquidativa (non si tratterà quindi di istituti che trovano la loro collocazione necessaria nella fase istruttoria, come la conversione, la riduzione del pignoramento, ecc.), vi rientrano innanzitutto tutte le parentesi di cognizione e, quindi, l'opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.), l'opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.), le controversie distributive (art. 512 c.p.c.), le divisioni endoesecutive (art. 600 c.p.c.). Su queste attività non vi è molto da dire, essendo autoevidente la ragione della riserva all'organo giudicante, trattandosi di veri e propri conflitti, capaci di innescare un ordinario contenzioso civile.

Riservata al G.E., pur dopo l'avvio della fase liquidativa, è poi l'emissione del D.T., così come il *contrarius actus*, ossia l'esercizio del potere di sospensione della relativa emissione, ex art. 586 c.p.c. (che poi altro non è che un vero e proprio rifiuto di sottoscriverlo). Per comprenderne la ragione occorre richiamare, seppur per brevi cenni, i presupposti dell'esercizio del potere di sospensione, come delineati dalla giurisprudenza di legittimità, che risiedono non già nel fatto che il bene non sia stato venduto al giusto prezzo, inteso come giusto valore (ad es. per via di eccessivi ribassi), quasi che i beni possedessero un valore intrinseco (il che all'evidenza non è), bensì nel controllo che il procedimento di vendita si sia svolto regolarmente, nel pieno rispetto delle disposizioni contenute nell'ordinanza di vendita, *in primis* in tema di pubblicità. E, naturalmente, che non vi siano state interferenze illecite. Se il procedimento di vendita si è svolto regolarmente, allora anche il prezzo può dirsi giusto, in quanto frutto dell'incontro tra la domanda e l'offerta (cfr Cass. 18451/2015). E' evidente che trattasi di valutazioni di estrema importanza che non possono che essere rimesse al G.E. Senza tenere conto che il D.T. è l'atto con cui si compie l'espropriazione, ossia la privazione della proprietà del bene in capo al debitore e la trasformazione del relativo diritto in denaro, che poi è l'essenza di questo tipo di esecuzione, sicchè anche per tale motivo è naturale che l'atto sia riservato al giudice.

Ancora, rimane riservato al G.E. il potere, previsto dall'art. 587 c.p.c., di pronunciare la decadenza dell'aggiudicatario che non abbia versato il saldo prezzo nel termine assegnato (che, si ricorda, è da considerarsi perentorio e, quindi, non prorogabile, cfr Cass. SS.UU. 262/2010) e la connessa confisca della cauzione; così come il connesso potere, previsto dall'art. 177 d.a. cpc, di condannare il medesimo aggiudicatario decaduto al versamento in favore della procedura della differenza tra il prezzo per cui è avvenuta l'aggiudicazione in suo favore, poi annullata, e il prezzo eventualmente inferiore ricavato dalle aste successive. In pratica, laddove venga emesso un provvedimento di decadenza, le vendite successive vengono fatte in danno dell'aggiudicatario decaduto, così che, se il prezzo ricavato sarà inferiore a quello offerto da qust'ultimo, egli sarà condannato al versamento della differenza.

Il fenomeno merita di essere ricordato, facendo qui una deviazione alla fase distributiva, anche perchè si tratta di uno dei rari casi in cui, nell'esecuzione per espropriazione, volta come detto alla trasformazione del bene in denaro, nel progetto di distribuzione entra un credito e non denaro liquido (cfr art. 509 c.p.c. per le componenti della massa attiva da distribuire: prezzo, conguaglio, rendite, multa, risarcimento del danno). Il credito derivante dalla condanna ex art. 177 d.a. cpc infatti non viene escusso in corso di procedura, ma inserito nel progetto di distribuzione come tale, ossia come credito, e naturalmente assegnato in pagamento ai creditori collocati più in basso nel progetto di graduazione, ossia i meno garantiti, normalmente i chirografari, ma potrebbe trattarsi anche di un interventore tardivo, i quali ovviamente sono tenuti a subire maggiormente l'alea dell'incapienza del patrimonio del debitore (art. 2740 c.c.). Un altro caso in cui può verificarsi la stessa situazione, ossia la presenza di un credito nella massa attiva, è quello in cui, a seguito di divisione endoesecutiva, al debitore vengano assegnati beni e un conguaglio (o anche solo un conguaglio, anche se ciò dovrebbe essere raro, stante la disciplina sulla formazione delle porzioni). In tal caso, laddove il conguaglio non venga escusso dal custode (ed è anzi opportuno che questi inoltri almeno una diffida, atteso che, altrimenti, per l'art. 2825 ult.co. c.c., il comproprietario è liberato se paga al debitore dopo 30 giorni dalla divisione, senza che i creditori iscritti abbiano fatto opposizione), esso entrerà in riparto come credito da assegnare ai creditori meno garantiti, al pari del credito risarcitorio ex art. 177 d.a. cpc. (in relazione all'art. 509 c.c.).

Ancora, i reclami ex art. 591 ter c.p.c. La norma non necessita di particolari commenti. Va da sè che, trattandosi di sostituzione temporanea del G.E. e non di totale abdicazione delle sue funzioni, il delegato rimanga soggetto al potere di controllo del delegante, così che, quando sorgano contestazioni sugli atti compiuti o non compiuti dal delegato (ossia quando si contesti che il medesimo non si è conformato al programma di vendita assegnato dal giudice o a disposizioni di legge o abbia mal speso la discrezionalità che, in certi casi, può essergli riservata), la questione vada rimessa al G.E. La norma è interessante anche perchè consente di mettere in evidenza i due piani su cui si svolge il controllo del giudice sull'operato del delegato. Ad un primo livello tale controllo si svolge non sulla concreta attività e sugli atti posti in essere, ma sul regolare svolgimento delle operazioni (tale livello emerge chiaramente oggi nell'obbligo per il delegato di depositare ogni sei mesi un'apposita relazione). Si tratta di un controllo officioso che può portare, laddove sia verificato il mancato rispetto delle tempistiche, alla revoca della delega ex art. 591 bis ult.co. c.p.c. (con conseguente segnalazione al Presidente del Tribunale e l'eventuale cancellazione dalle liste per il triennio in corso e il successivo, art. 179 ter d.a. cpc). Su un piano diverso e più approfondito, il controllo del giudice può avere ad oggetto i singoli atti, azioni o omissioni del delegato, ma tale controllo, a differenza del precedente, non è officioso, ma si esplica solamente laddove il G.E. sia stato compulsato a farlo, vuoi attraverso la richiesta di istruzioni da parte dello stesso delegato, vuoi a seguito di apposito ricorso ex art. 591 ter c.p.c[[6]](#footnote-7).

Proseguendo nella disamina degli atti riservati al G.E., tale è l'amministrazione giudiziaria, disciplinata dall'art. 591 c.p.c. quanto ai presupposti per la sua disposizione, dall'art. 592 e ss c.p.c. quanto alla disciplina vera e propria. A proposito di questo istituto, è bene ricordarne la funzione, che, come precisato da Cass. 27148/2006, è quella di evitare l'eccessiva svalutazione del bene e di prendere tempo, tutte le volte che il bene non abbia momentaneamente mercato (se il bene si palesasse fin da subito inidoneo ad essere venduto dovrebbe applicarsi l'art. 164 bis d.a. cpc). Si tratta di una pronuncia a suo tempo resa dai giudici di legittimità allo scopo di porre un freno al dilagare tra i giudici di merito di pronunce di dichiarazione di improseguibilità della procedura per antieconomicità, ogni qualvolta, per effetto di plurimi esperimenti di vendita, il prezzo base fosse sceso a valori così bassi da non coprire neppure le spese di esecuzione (cfr T. Belluno, 01.07.2013 su IlCaso.it). Nel precisa che l'esecuzione non conosce(va) un'estinzione atipica "per stallo", la Cassazione ribadiva appunto che lo strumento volto ad evitare il depauperamento del valore del bene e l'eccessivo ribasso di prezzo e la temporanea assenza di mercato era l'amministrazione giudiziaria. Al contrario è noto che, nella prassi quotidiana, si è assistito spesso da parte dei creditori all'utilizzo, in luogo dell'amministrazione giudiziaria, dell'istituto della sospensione ex art. 624 bis c.p.c., con ciò piegando l'istituto della sospensione volontaria a scopi estranei a quelli per i quali è stato introdotto. La *ratio* di tale istituto è infatti quella di consentire ai creditori e al debitore di coltivare trattative per una definizione transattiva o un rientro rateale del debito, soprattutto dopo che è stato introdotto il limite dell'udienza ex art. 569 cpc per proporre istanza di conversione. In realtà può riconoscersi che i due istituti presentano delle aree di intersezione, che ne consentono l'utilizzo indifferenziato. Ma non sempre. Esiste una specificità dell'amministrazione giudiziaria, che si ricava dall'art. 593 c.p.c., a mente del quale l'amministratore giudiziario ogni tre mesi deve rendere il conto e può altresì procedersi a distribuzioni parziali delle rendite. Il legislatore sembra cioè ritenere che l'amministrazione giudiziaria andrebbe preferita in tutti quei casi in cui il bene produca frutti (o abbia una spiccata attitudine a produrli ed essere messo a reddito). E' bensì vero infatti che, anche durante la sospensione, l'art. 626 c.p.c. non impedirebbe il compimento degli atti di mera gestione (cfr Cass. 6064/1995), tra i quali viene normalmente annoverata la nomina del custode e la riscossione dei canoni. Poichè tuttavia durante la sospensione non potrebbero essere compiuti atti esecutivi in senso stretto, ossia gli atti cui tende l'esecuzione per espropriazione, in particolare la vendita e la distribuzione, va da sè che, durante la sospensione, a differenza che durante l'amministrazione giudiziaria, non potrebbero distribuirsi rendite. E non è una differenza da poco, visto che, con la novella dell'art. 596 c.p.c. effettuata dal d.l. 59/2016 (ma lo stesso è a dirsi per la disciplina del pagamento dei creditori accantonati previo rilascio di fideiussione, già introdotta col d.l. 83/2015), il legislatore ha decisamente dimostrato di gradire le distribuzioni parziali ed ogni soluzione che eviti che il denaro rimanga per lungo tempo in deposito, infruttuoso (il denaro deve circolare, è produttivo se impiegato).

Infine, tra gli atti riservati, vanno ricordati i provvedimenti di estinzione (629 c.p.c.), sospensione (art. 624 c.p.c.), rinvio delle aste (art. 161 d.a. cpc). Questi istituti vanno accomunati in quanto presentano un elemento comune: comportano tutti un arresto, temporaneo o definitivo, della procedura, ma, soprattutto, rappresentano gli unici poteri residui delle parti di influire sullo svolgimento della fase liquidativa, poteri non già di impulso, ma al contrario di deimpulso. Va infatti ricordato che, per la giurisprudenza di legittimità, il processo esecutivo è retto dall'impulso di parte unicamente fino al momento del deposito dell'istanza di vendita (Cass. 13354/2004), successivamente il processo esecutivo prosegue automaticamente, residuando alle parti solo poteri appunto di deimpulso. Ciò si desume chiarissimamente, tra l'altro, dall'art. 631 c.p.c., a mente del quale l'estinzione dell'esecuzione per mancata comparizione alle udienze non si applica alle udienze di vendita (le uniche nella fase liquidativa), così come, ex art. 596 c.p.c., la mancata comparizione all'udienza di approvazione del progetto di distribuzione equivale ad approvazione del progetto stesso[[7]](#footnote-8).

Ciò doverosamente chiarito in ordine alla sorte dei poteri di impulso delle parti nel processo esecutivo, va detto, quanto ai poteri di deimpulso, estinzione-sospensione-rinvio delle aste, che essi non si collocano tutti sullo stesso piano. Mentre infatti il potere di provocare l'estinzione della procedura è assoluto e, una volta che sia intervenuta la rinuncia anche dell'ultimo creditore titolato, l'estinzione si ritiene operi di diritto, il potere di sospensione e di rinvio delle aste sono variamente condizionati: quanto al primo infatti, l'istanza deve essere presentata da tutti i creditori titolati almeno 20 giorni prima della vendita senza incanto, dieci giorni prima della vendita con incanto; quanto al secondo, esso può bensì essere speso anche oltre tali termini, ma occorre il consenso degli eventuali offerenti per accordare il rinvio. La ragione di tali limitazioni è che vi è un bilanciamento dell'interesse dei creditori e del debitore del singolo processo esecutivo, con l'esigenza di tutela dell'affidabilità e credibilità del mercato delle vendite pubbliche, quale veicolo a sua volta per rendere efficace il sistema di tutela del Credito (perchè il sistema di tutela del Credito in generale, fondato sull'espropriazione e quindi sulle aste pubbliche, funzioni, è necessario che esso costituisca un mercato serio e credibile, a cui il pubblico possa rivolgersi con fiducia). Non sarebbe tale, credibile e serio, un mercato delle aste nel quale, una volta avviato un procedimento di vendita, con la pubblicazione dell'avviso di vendita e la conseguente sollecitazione del pubblico, le parti potessero fino all'ultimo interferire con le operazioni di vendita. Insomma, per usare un'espressione gergale, non si può dire agli offerenti "abbiamo scherzato, non se ne fa nulla".

Ciò ovviamente non vale per l'estinzione per rinuncia. Questa è destinata in ogni caso a prevalere sull'interesse alla stabilità dei procedimenti di vendita, in quanto prevale la tutela del debitore e del suo diritto di proprietà, diritto primario, riconosciuto anche a livello internazionale. L'esecuzione per espropriazione è e rimane uno strumento per la soddisfazione dei creditori e, come anche recentemente ricordato dalla CGUE LJASKAJ vs CROATIA, deve svolgersi nel rispetto del *due process of law* e dei canoni di necessità, adeguatezza, proporzionalità. Così che, quando l'esigenza di tutela dei creditori venga meno e i creditori rinuncino agli atti, quand'anche vi fosse una procedura di vendita in corso, l'eventuale sua prosecuzione a dispetto delle ragioni del debitore costituirebbe un sacrificio sproporzionato del diritto di proprietà di quest'ultimo, non giustificato dall'esigenza pubblicistica di tutela del mercato delle vendite pubbliche. Al contrario, nel caso della sospensione, trattandosi di una mera stasi del procedimento, essa rimane assoggettata al termine di 20 giorni prima della vendita senza incanto (termine determinato dal fatto che, statisticamente, le offerte vengono solitamente depositate in un momento ravvicinato alla scadenza del termine). Quando poi anche il treno della sospensione sia stato perso, non rimane alle parti che la facoltà di chiedere il rinvio delle vendite, ex art. 161 d.a. cpc, ma qui la tutela dell'affidabilità del mercato delle aste si fa ancor più pregnante ed è necessario il consenso degli offerenti (la cui individuazione e identificazione tra l'altro è possibile solo all'apertura delle buste).

Naturalmente rimane in capo al G.E. anche il potere di decidere la chiusura anticipata della procedura, ex art. 164 bis c.p.c., quando essa non sia più idonea al raggiungimento dello scopo cui l'esecuzione tende, che è comunque - mediante l'espropriazione - la soddisfazione almeno parziale, in misura apprezzabile, del credito. La norma si presta ad essere applicata sia all'udienza ex art. 569 c.p.c., per rigettare l'istanza di vendita, ogni volta che il bene, alla luce della perizia di stima, non appaia vendibile o già presenti valori irrisori o altre serie problematiche che ne compromettano la proficua collocazione sul mercato (ad es. bene che presenti costi di bonifica tali da azzerarne il valore); sia quando, all'esito di plurimi e infruttuosi esperimenti di vendita, il prezzo base sia sceso a livelli che non consentano una apprezzabile soddisfazione delle pretese dei creditori. La norma riprende la giurisprudenza di merito sulla chiusura per antieconomicità, ma la completa. Non si tratta infatti semplicemente di stabilire una soglia, valida sempre e comunque, sotto la quale le procedure si considerano antieconomiche (ammesso che questo sia il senso della norma), ma di una valutazione discrezionale rimessa al giudice e che deve farsi sulla scorta di tutti gli elementi disponibili, alcuni dei quali elencati in modo non tassativo dallo stesso art. 164 bis d.a. cpc, altri ottenibili dal G.E. tramite i propri ausiliari, in particolare il custode. E' bene tuttavia non soffermarsi oltre sull'art. 164 bis d.a. cpc, in quanto l'orizzonte nel quale ci si dovrebbe muovere e sul quale si dovrebbe ragionare e fare convegni dovrebbe essere quello di come realizzare delle plusvalenze, non come applicare il 164 bis, che rappresenta comunque una sconfitta del sistema.

Questioni dubbie. Vi sono infine una serie di attività/decisioni sulle quali si può discutere se rimangano prerogativa del G.E. o possano essere rimesse al professionista delegato: disporre o meno l'incanto, accettare i meno le offerte rateali, disporre o meno la vendita con modalità telematica, discutere e approvare il progetto di distribuzione, disporre l'aggiudicazione definitiva anche in caso di offerta c.d. *outlet* (offerta inferiore di non più di 1/4 al prezzo base). Le prime tre questioni sono di più agevole soluzione, le ultime due richiedono qualche riflessione in più. Tutte in ogni caso dipendono dall'inquadramento dogmatico della figura del delegato, quale ausiliario del G.E. o vero e proprio sostituto del medesimo, ma anche da quanto sopra detto in ordine alla competenza ad effettuare le scelte strategiche dell'esecuzione.

Circa l'inquadramento dogmatico della delega, è noto che, per alcuni, si tratterebbe di una vera e propria sostituzione nell'esercizio della giurisdizione, per altri di una figura comunque rientrante nella più generale categoria degli ausiliari, seppure si ammetta trattarsi di un ausiliario atipico. Come ausiliario del G.E. sicuramente la figura del delegato nacque, essendo all'art. 68 c.p.c. che le prime prassi virtuose guardarono per sdoganare l'istituto. Con la l. 308/1998 tuttavia, che positivizzava tali prassi e per la prima volta disciplinava l'istituto della delega, riservandolo però solo ad una specifica categoria di professionisti, quella dei notai, si fece strada l'idea che la delega celasse in realtà una vera e propria sostituzione del professionista al G.E., sia per l'atipicità del delegato quale ausiliario, sia per i margini di discrezionalità ad esso concessi, sia soprattutto per la qualifica di pubblico ufficiale naturalmente riservata ai notai e i conseguenti poteri ad essa connessi. Con il d.l. 35/2005 e l'allargamento ad avvocati e commercialisti dei professionisti delegabili questo riferimento ai poteri connessi alla pubblica funzione è venuto meno e, con esso, è tornata a farsi strada l'idea che il delegato sia un mero ausiliario del G.E.

Ora è evidente che dall'inquadramento nell'una o nell'altra categoria discende l'ampiezza dei poteri che possono riconoscersi al delegato e, per l'effetto, anche cosa e quanto possa ad esso delegarsi delle funzioni che, altrimenti, sarebbero tipicamente del G.E., ovviamente laddove la legge non fornisca già una risposta univoca.

La risposta al quesito è probabilmente complessa, ma si può tentare di selezionare, tra gli argomenti a favore dell'una o dell'altra, quelli che appaiono funzionali anche a rispondere alle domande poste in apertura di questo paragrafo, ossia se il delegato possa disporre l'incanto, ammettere la rateazione, ecc. E va subito detto che è per la figura dell'ausiliario che si deve propendere.

Se si getta infatti uno sguardo alla struttura dell'art. 591 bis c.p.c., sul modo in cui il legislatore l'ha costruito, non sfuggirà che esso tende a riflettere la struttura dell'esecuzione, come delineata da Cass. SS.UU. 11178/1995. Quel fondamentale arresto aveva chiarito come il processo esecutivo non potesse e non dovesse essere inteso quale una serie continua e ordinata di atti che, dal pignoramento, procede continuativamente in maniera concatenata fino all'approvazione del progetto di distribuzione, essendo invece l'esecuzione strutturata in subprocedimenti autonomi e distinti, all'interno dei quali l'atto esecutivo in senso stretto è solo l'atto conclusivo di ciascun subprocedimento, gli atti intermedi dovendosi piuttosto intendere come atti endoprocedimentali, atti di gestione (di qui, come s'è visto sopra, l'idea che la sospensione della procedura non impedisca, ex art. 626 c.p.c., gli atti endoprocedimentali di gestione, ma solo quelli esecutivi *strictu sensu*; di qui anche l'idea che sogli gli atti esecutivi veri e propri siano passibili di contestazione con l'opposizione agli atti esecutivi, gli atti endoesecutivi solo se autonomamente lesivi, il che a sua volta si collega al tradizionale principio per il quale per proporre opposizione ex art. 617 c.p.c. non basta dedurre una nullità formale, ma occorre altresì avervi un interesse concreto e attuale - cfr Cass. 14744/2014 -, secondo il principio generale di cui all'art. 100 c.p.c., ossia allegare e dimostrare il carattere pregiudizievole dell'atto nullo, chè, se tale pregiudizio mancasse, la nullità, seppure sussistente - atto difforme dal paradigma legale - non potrebbe pronunciarsi, non potendone l'opponente trarre alcuna utilità e beneficio dall'annullamento).

L'art. 591 bis c.p.c, è infatti costruito riservando al G.E. proprio gli atti esecutivi veri e propri di ciascuna fase in cui si scompone il processo esecutivo. Tolta infatti la prima fase, quella istruttoria, che come detto in apertura rimane tutt'oggi riservata al G.E., tutte le altre fasi, di vendita, di trasferimento e distributiva, vedono il professionista delegato limitarsi a predisporre la bozza dell'atto esecutivo, la cui pronuncia ed emissione rimane però di competenza del G.E. Questo vale sicuramente per il D.T., l'atto con cui si compie l'esproprio e, quindi, in cui si incarna l'essenza di questo tipo di procedure; ma vale anche per la discussione e approvazione del progetto di distribuzione (sempre rimanendo per ora nella cornice dell'art. 591 bis c.p.c.), come si legge nel n. 12) della norma in esame. Rimarrebbe apparentemente fuori da questo schema l'atto conclusivo della fase di vendita, l'aggiudicazione, ma a ben vedere non è così, in quanto occorre distinguere l'ipotesi in cui l'aggiudicazione avvenga al prezzo di riserva (offerta pari al prezzo base), nel qual caso essa assume i connotati di atto vincolato, così che ben può essere rimessa al G.E senza che venga compromesso lo schema ricostruttivo dell'art. 591 bis c.p.c. che qui si propone, dall'ipotesi in cui l'offerta sia inferiore di non più di 1/4 al prezzo base, c.d. offerta *outlet*, nel qual caso, anticipando quanto si dirà oltre, l'aggiudicazione non pare potersi fare da parte del delegato, in quanto implicante scelte strategiche riservate al G.E.

E' chiaro che una lettura dell'art. 591 bis c.p.c. e del suo schema nei termini anzidetti non può che conciliarsi con l'idea del delegato quale mero ausiliario del G.E., seppure per certi versi atipico, con conseguente restrizione dei suoi poteri.

Non si trascuri poi, sempre nella ricostruzione dell'ampiezza dei poteri del delegato e, quindi, ai fini della soluzione delle questioni dubbie accennate in apertura di sottoparagrafo, la dicitura dell'art. 569 c.p.c., là dove riserva al G.E., sentiti i creditori, la scelta dei "*modi e dei tempi della vendita*", locuzione che ci riporta al ruolo centrale tutt'oggi svolto dal G.E. nell'esecuzione (a differenza che nel fallimento), in particolare per ciò che concerne l'effettuazione delle scelte strategiche a fini liquidativi, compendiate nel programma di vendita che costituisce il contenuto dell'ODV. Si è già visto come ciò ispiri la riserva al G.E. di taluni poteri, come l'amministrazione giudiziaria, la chiusura anticipata della procedura ex art. 164 bis c.p.c., ma in realtà si tratta di un vero e proprio criterio che può guidare nella soluzione delle questioni dubbie sopra viste.

Partendo quindi dalle questioni più agevoli, vi è innanzitutto la scelta se effettuare o meno la vendita con incanto, oggi dall'art. 503 c.p.c. limitata all'ipotesi in cui il G.E. ritenga che il bene possa essere venduto ad un prezzo pari al 150% del suo valore. Il dubbio che tale scelta possa essere rimessa al delegato nasce dalla circostanza che il n. 1) dell'art. 591 bis c.p.c. consente di rimettere al delegato anche la determinazione del prezzo a cui mettere in vendita il bene, mentre il n. 2) rimette al delegato gli adempimenti di cui all'art. 570 e 576 c.p.c., ossia l'avviso di vendita senza incanto e di vendita con incanto. può tuttavia escludersi che l'incanto possa essere deciso dal delegato, intanto perchè trattasi di questione attinente ai "modi e tempi" della liquidazione, ma soprattutto perchè per valutare se un bene abbia la potenzialità di essere venduto al 150% del suo valore implica delle scelte strategiche, implica una esatta comprensione dell'oggetto dell'espropriazione, delle sue caratteristiche, dei soggetti potenzialmente interessati e, quindi, verosimilmente, anche delle forme più opportune di pubblicità per intercettarli. Sarebbe paradossale che il delegato potesse decidere di effettuare la vendita con incanto, dovendosi però attenere alla pubblicità decisa dal G.E., magari limitata a quella obbligatoria.

Discorsi analoghi valgono per la decisione di ammettere o meno l'offerta di pagamento rateale del prezzo, oggi consentita dall'art. 569 c.p.c. e dall'art. 574 c.p.c.. Anche qui, oltre all'osservazione che trattasi di questione attinente ai "modi e tempi" della liquidazione, devesi rilevare come il pagamnto rateale comporti un allungamento dei tempi della procedura e un maggior rischio di inadempimento da parte dell'aggiudicatario, una maggiore alea. Anche qui si tratterà di comprendere quali possano essere i soggetti interessati all'acquisto, regolandosi di conseguenza (potrebbe ad es. trattarsi di un bene di scarso valore, che interessa una platea di soggetti non bancabili, soprattutto nel periodo attuale, che vede una maggiore stretta e sensibilità verso il merito creditizio).

Parimenti è a dirsi per la decisione se effettuare o meno la vendita con modalità telematiche. Ancora viene in gioco la questione circa i "*modi e tempi*" della vendita, ma in realtà alla base della scelta vi è la valutazione in ordine al fatto che la vendita telematica non "*sia pregiudizievole per l'interesse dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura*". Non è agevole dare contenuto a tale locuzione e tentare di individuare dei criteri che possano guidare il giudice in questa scelta, evidentemente strategica, come emerge chiaramente dalla formulazione della norma. In teoria ai creditori interessa vendere prima e vendere meglio (le due cose del resto normalmente viaggiano su binari paralleli), ma, limitandosi a tale osservazione, potremmo anche pervenire al risultato paradossale di dover escludere sempre le vendite telematiche, soprattutto nei primi periodi di obbligatorietà delle stesse (dopo 90 giorni dalla pubblicazione in G.U. del decreto che attesta la piena funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche), essendo prevedibile un approccio inizialmente diffidente del pubblico.

Tuttavia una risposta può individuarsi se, anzichè scrivere la norma nei termini attuali ("i*l giudice stabilisce, salvo che*..."), ossia anzichè dire quando le vendite telematiche possono non effettuarsi, il legislatore avesse scritto la norma nei seguenti termini: "*il giudice dispone sempre la vendita telematica quando*...", ossia indicando i casi in cui non si può prescindere da tale modalità di vendita. E per comprendere quando ciò accada, si deve prestare attenzione alla *ratio* sottesa al sistema delle vendite telematiche, quale emerge dalla stessa lettura dei principi elencati dall'art. 161 ter d.a. c.p.c. (trasparenza, competitività, regolarità delle procedure, ecc.). Lo scopo della vendite con modalità telematiche quindi non è tanto quello di incrementare le vendite stesse (scopo che comunque sussiste, soprattutto se lette in abbinamento con l'istituendo Portale delle Vendite Pubbliche, tanto che i due sistemi dovrebbero viaggiare integrati), bensì quello di salvaguardare la trasparenza e regolarità delle procedure, superando quella generale diffidenza del pubblico verso il sistema delle aste pubbliche, spesso viste, non a torto, come appannaggio di soggetti specializzati, di speculatori, quando non addirittura luogo di corruzione e affari poco chiari. Il sistema delle vendite telematiche quindi nasce per tutelare non il credito, inteso come il creditore della singola procedura, bensì il Credito, ossia l'efficienza del sistema di tutela del credito mediante espropriazione (oggi il nostro sistema bancario soffre di circa 70 mld di NPL, crediti incagliati, la cui soluzione incide pesantemente sulle possibilità di ripresa del paese). La fiducia del pubblico in tale particolare mercato costituisce premessa per un'efficace tutela del Credito. Ne consegue che, nel decidere quando si debba obbligatoriamente disporre la vendita con modalità telematiche, dovrà appunto tenersi conto di tale finalità delle stesse e disporle ogni volta che il G.E., a mezzo delle informazioni fornite dai suoi ausiliari, abbia sentore che potrebbero esservi situazioni inquinanti della regolarità della fase liquidativa, dalle vere e proprie interferenze illecite, alle manovre speculative, ecc. Solo una volta esclusa radicalmente questa eventualità, allora il G.E. potrà domandarsi se, nel caso specifico, la vendita telematica possa frustrare le aspettative del ceto creditorio di miglior realizzazione (si può pensare ad un bene che, per tipologia e caratteristiche, difficilmente potrebbe intercettare una platea di interessati avezzi all'uso di strumenti informatici).

Infine i due problemi di meno agevole soluzione: la possibilità di affidare al delegato l'intera fase distributiva (non solo la predisposizione della bozza del progetto di riparto, come vorrebbe l'art. 591 bis n. 12) c.p.c.) e la possibilità per il delegato di aggiudicare anche quando vi sia offerta inferiore di non oltre 1/4 al prezzo base.

Sul primo punto, è noto che vi è un non perfetto coordinamento tra l'art. 591 bis n. 12) c.p.c. e l'art. 596 c.p.c., in quanto, mentre il primo è chiaro nel rimettere al delegato solo la possibilità di predisporre la bozza del decreto di distribuzione, il secondo recita testualmente "*Se non si può provvedere ai sensi dell'art. 510 c.p.c., il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato a norma dell'art. 591 bis c.p.c. provvede a formare un progetto di distribuzione, contenente la graduazione dei creditori...e lo deposita in cancelleria, fissando l'udienza per la loro audizione*...". Questa circostanza per cui il professionista delegato, dopo aver predisposto il progetto di distribuzione, potrebbe depositarlo e fissare l'udienza per la sua discussione ha fatto ritenere che anche tale fase possa essergli delegata, salva sempre la remissione al G.E. laddove vi fossero contestazioni al riparto e sorgesse una controversia distributiva, che, come visto, non potrebbe che essere risolta dal G.E. ex art. 512 c.p.c. Ne è così sorta una prassi virtuosa, oggi recepita dalle stesse linee guida del CSM, che prevede la delega appunto non solo per la predisposizione della bozza del progetto di distribuzione, ma anche per la sua discussione e approvazione. Non pare però che oggi una tale prassi possa seguirsi. Come sopra visto l'art. 591 bis c.p.c. è costruito nel senso di riservare sempre al G.E. gli atti conclusivi di ciascun subprocedimento in cui si scompone l'esecuzione, nella specie l'approvazione del progetto di distribuzione, così che anche il senso equivoco dell'art. 596 c.p.c. non potrebbe interpretarsi in difformità da questo chiaro indirizzo legislativo. D'altro canto potrebbe anche sostenersi, al pari di quanto visto per l'aggiudicazione, che anche la discussione e approvazione del progetto di distribuzione potrebbe essere rimessa al delegato quando non vi siano contestazioni e, quindi, l'approvazione sia di fatto un atto vincolato, dovendo invece il delegato rimettere gli atti al G.E. all'insorgere di una controversia distributiva. La tesi è suggestiva e va presa in considerazione, in quanto consentirebbe di ritenere meno disallineato l'art. 591 bis n. 12) e l'art. 596 c.p.c., la riserva degli atti esecutivi al G.E. insita nel primo e l'apparente apertura al delegato contenuta nel secondo. Vi è però un ostacolo ad accogliere tale impostazione, costituito dal fatto che, se si ritiene che l'attività di discussione e approvazione del progetto di distribuzione sia oggetto di delega, le eventuali contestazioni all'atto del delegato dovrebbero essere risolte ex art. 591 ter c.p.c. e non ex art. 512 c.p.c. (tra l'altro, mentre prima del d.l. 83/2015 l'art. 591 ter c.p.c. sfociava comunque in un'ordinanza del G.E., opponibile ex art. 617 c.p.c., con una tecnica non dissimile da quella prevista dall'art. 512 c.p.c., se non per i poteri sospensivi da questa previsti, oggi l'ordinanza del G.E. è reclamabile ex art. 669 terdecies c.p.c. e, forse, secondo alcune tesi che ritengono che, con la novella, si sia voluto introdurre nelle esecuzioni un sistema di impugnazioni degli atti del delegato simile a quello delineato dagli artt. 36-26 l.f. per gli atti del Curatore, ricorribile in Cassazione, con un totale disallineamento tra i rimedi previsti dalle due norme). Probabilmente una soluzione di compromesso può trovarsi nel senso che al delegato può bensì affidarsi anche la fase distributiva, ma limitatamente alla predisposizione, al deposito e alla discussione del progetto di distribuzione, rimanendo comunque la declaratoria di esecutività rimessa al G.E., anche in funzione di controllo del regolare svolgimento del subprocedimento. Tale soluzione appare anche in linea con la lettera dell'art. 596 c.p.c., che prevede appunto che il professionista delegato fissi l'udienza per l'audizione dei creditori, ossia si limiti a raccogliere il loro assenso o dissenso al progetto.

Venendo ora all'atro problema, si tratta di comprendere se al delegato possa essere rimessa l'aggiudicazione anche quando ci si trovi di fronte alla c.d. offerta *outlet* (in caso di offerta pari al prezzo di riserva, come detto, l'aggiudicazione appare strutturarsi quale atto vincolato, delegabile). L'art. 572 co. 3 c.p.c. (e il successivo art. 573 c.p.c.), dopo aver precisato che sull'offerta il giudice sente le parti e i creditori iscritti non intervenuti, prevede che "*se il prezzo offerto è inferiore rispetto a quello stabilito nell'ordinanza di vendita in misura non inferiore ad un quarto, il giudice può far luogo alla vendita quando ritiene che non vi sia seria possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita e non siano state presentate istanze di assegnazione*". Il precedente testo dell'art. 572 c.p.c. (prima della novella del d.l. 83/2015) prevedeva che il G.E. facesse luogo all'aggiudicazione, in caso di offerta inferiore al prezzo di riserva (all'epoca fissato nel 120% del prezzo base), se non ritenesse più proficuo tentare l'incanto (che pure era all'epoca obbligatorio, prima del d.l. 132/2014). Come si vede già di per sè la formulazione della norma implica delle scelte strategiche difficilmente compatibili con i poteri del delegato, atteso che, pur a fronte di un'offerta outlet, rimettere in moto il procedimento di vendita costituisce comunque un'opzione rischiosa, perchè allunga i tempi e i costi per la procedura, senza garanzia di miglior realizzo, anzi, col rischio che i risultati conseguiti finiscano con l'essere ancora peggiori. Ma vi è un'altra ragione per la quale appare difficilmente sostenibile che tale tipologia di aggiudicazione sia delegabile. All'indomani della novella dell'art. 572 c.p.c. ci si è ovviamente domandati in base a quali criteri il giudice potrebbe orientarsi nell'esercizio del suo potere discrezionale di aggiudicazione, e si è fatto riferimento, probabilmente perchè a breve distanza dalla novella veniva pubblicata un'importante sentenza della Cassazione sull'art. 586 c.p.c., al potere di sospensione dell'emissione del D.D.T. ivi previsto. L'art. 586 c.p.c. prevede che il giudice possa sospendere la vendita quando il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ma, come insegna ormai da tempo la Cassazione, il concetto di prezzo giusto non va inteso in rapporto al valore di stima (la norma non è tesa infatti ad evitare lo svilimento del bene, contro tale rischio vi è il presidio dell'amministrazione giudiziaria, come visto). Al contrario, secondo Cass. 18451/2015, il prezzo giusto è quello che si è formato in seguito ad un procedimento di vendita regolare, scevro da interferenze illecite e non contaminato da fattori distorsivi, in particolare nella piena osservanza delle disposizioni dettate dal G.E. nel programma di vendita. Se il procedimento di vendita si è svolto regolarmente, se il bene ha ricevuto ampia e diffusa pubblicità, come disposto dal G.E., se tutto si è svolto in trasparenza, insomma, se il pubblico è stato sollecitato conformemente a quanto previsto nel programma di vendita e vi è stata sana competizione, vuol dire quello offerto è il prezzo giusto, perchè formatosi all'esito dell'incontro tra la domanda e l'offerta, in condizioni di parità di tutti i possibili interessati. Ebbene, nel dettare dei criteri guida per l'esercizio del potere di non aggiudicare, rimesso dall'art. 572 c.p.c. al G.E., si è fatto riferimento appunto ai medesimi concetti, nel senso che sarà probabile che il bene possa essere ricollocato sul mercato con speranza di maggior realizzo solo se la procedura di vendita non si sia svolta regolarmente, vuoi per la presenza di interferenze illecite, vuoi perchè il programma di vendita non è stato rispettato. In tale senso si tratterebbe di un'anticipazione alla fase di aggiudicazione dei controlli e delle valutazioni che il G.E. dovrebbe fare in sede di sottoscrizione del D.D.T. Ma allora appare evidente che non sarebbe giustificabile ritenere quel potere riservato al G.E., in sede di firma del D.D.T., epperò ritenerlo non riservato al G.E. in sede di aggiudicazione, identici essendo come visto i criteri di valutazione e, soprattutto, in entrambi i casi, implicando essi da un lato un controllo di regolarità della procedura, naturalmente rimesso al delegante e non al delegato, dall'altro scelte strategiche non delegabili. L'aggiudicazione in presenza di offerta *outlet* dovrebbe quindi rimanere sempre appannaggio del G.E. L'aggiudicazione ad opera del delegato sarebbe reclamabile ex art. 591 ter c.p.c., ma potrebbe anche portare all'impugnazione del D.D.T. con opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c., come noto non preclusa dal fatto che, durante le operazioni delegate, non si sia proposto reclamo. Il tutto al netto della circostanza che, aderendo a questa impostazione rigorosa, il G.E. si troverebbe la scrivania piena di istanze dei delegati di conferma dell'aggiudicazione provvisoria da essi effettuata.

Giulio Borella

1. Facendo insorgere anche dubbi in ordine alla stessa natura giuridica dell'ODV, atteso che una barriera preclusiva di tal fatta non parrebbe costituzionalmente legittima, se non attribuendo carattere decisorio all'ODV, tale da coprire il "dedotto e il deducibile" sul "diritto alla vendita, alla liquidazione"; peraltro va rammentato che per costante giurisprudenza i motivi di opposizione ex art. 615 c.p.c., dopo la vendita del bene, possono convertirsi in motivi di contestazione al progetto di distribuzione e, quindi, in una controversia distributiva, cfr Cass. \_\_\_\_\_\_; quel che il debitore perde nella fase istruttoria quindi, può essere recuperato nella fase distributiva, anche se è evidente che solo con una tempestiva opposizione all’esecuzione può essere impedito l’esproprio e il *vulnus* al diritto di proprietà. [↑](#footnote-ref-2)
2. Parrebbe per tale ragione da doversi limitare alla fase istruttoria ad es. anche la facoltà per il debitore di proporre istanza di riduzione ex art. 496 c.p.c., sebbene un termine espresso per la sua proposizione non sia testualmente previsto; tuttavia, da un punto di vista strettamente letterale, l'udienza ex art. 569 c.p.c. è deputata alla discussione dei modi e dei tempi della vendita; da un punto di vista evolutivo, come detto, la fase liquidativa, una volta avviata, non tollera incidenti e rallentamenti. La tutela del debitore contro l'espropriazione sproporzionata rimarrebbe pertanto in questo caso affidata all'art. 504 c.p.c. La tesi è peraltro discussa. [↑](#footnote-ref-3)
3. cfr Cass. S.U. 262/2010, che ha precisato come il termine per il pagamento del saldo prezzo non possa che intendersi come perentorio e, quindi, non possa essere prorogato (al massimo sarà passibile di remissione in termini, ricorrendone gli estremi), appunto perchè la concessione di proroga per il saldo prezzo potrebbe alterare la parità di condizioni tra i partecipanti. [↑](#footnote-ref-4)
4. cfr Cass. 8006/2005, per la quale anche la violazione delle disposizioni date dal G.E. nell'ordinanza di vendita relative alla pubblicità complementare integrativa sono vincolanti e la loro violazione pregiudica la regolarità dello svolgimento del procedimento di vendita, con le conseguenze di cui all'art. 586 c.p.c. [↑](#footnote-ref-5)
5. non va trascurato infatti che, se è vero che l'esecuzione si svolge contro la volontà del debitore, che di fatto la subisce, non per questo il medesimo non è portatore di un interesse giuridicamente rilevante, tanto che, nei passaggi strategici del processo esecutivo, deve essere sentito; si può anzi sostenere che la collocazione del bene sul mercato al giusto prezzo (nel senso attribuito a tale locuzione dalla giurisprudenza di legittimità, segnatamente Cass. S.U. 18451/2015) è l'elemento che risolve il conflitto tra i creditori e il debitore. [↑](#footnote-ref-6)
6. Vale la pena di ricordare che tale norma è stata modificata dal d.l. 83/2015, così che, mentre in precedenza era previsto che, contro l'ordinanza con cui il G.E. decideva il reclamo, fosse proponibile l'opposizione agli atti ex art. 617 c.p.c., oggi si prevede il diverso mezzo di impugnazione dell'art. 669 terdecies c.p.c. Tuttavia è opinione condivisa che il richiamo a tale disposizione riguardi le forme e non i contenuti e la natura giuridica del provvedimento. Non si tratta quindi di un provvedimento avente natura cautelare, bensì decisoria, avverso il quale, quando abbia ad oggetto non meri atti di gestione, ma diritti, creando un pregiudizio concreto e attuale a taluno, potrebbe essere spiegato ricorso straordinario in Cassazione, ex art. 111 Cost. (andrebbe quindi condivisa l'opinione di quanti hanno ritenuto che, seppure in modo molto criticabile quanto alla tecnica legislativa, la novella intenda importare in ambito esecutivo uno strumento di impugnazione degli atti del delegato per certi versi assimilabile al reclamo ex art. 36-26 l.f. contro gli atti del curatore). [↑](#footnote-ref-7)
7. Tale caratteristica del processo esecutivo (come visto esasperata dalle ultime riforme, che tendono a concentrare nella fase istruttoria tutti i possibili incidenti e ostacoli alla speditezza della procedura) ha tra l'altro dei risvolti sia di diritto che di fatto. Sotto il primo profilo il richiamo è alla fase distributiva, in quanto è evidente che l'antergazione ex art. 2770 c.c. per spese di esecuzione, in particolare con riferimento alle spese di difesa, come noto accordata per le spese sostenute nell'interesse comune dell'intero ceto creditorio (spese utili alla massa dei creditori, cfr Cass. 26101/2016), non potrà che essere limitata ai compensi di cui alla fase istruttoria, punto 18.1 del d.m. 55/2014, non alle fasi successive. Sotto altro profilo, poi, nella prassi si tratta di adottare tutti quegli accorgimenti tesi ad evitare che i creditori possano surrettiziamente incidere o ritardare le operazioni di vendita (tipico il caso di mancata richiesta della pubblicità, strumento con cui spesso in passato i creditori facevano "saltare" gli esperimenti di vendita, ottenendo di fatto il medesimo risultato di una amministrazione giudiziaria o di una sospensione volontaria; di qui la prassi di molti uffici giudiziari di disporre con l'ordinanza di vendita il versamento di un fondo spese al delegato, non quale acconto ex art. 8 d.m. 313/1999, ma quale provvista per le spese di pubblicità. Oggi tali manovre dovrebbero ritenersi scongiurate dal nuovo art. 631 bis c.p.c., che punisce con l'estinzione della procedura il caso in cui la pubblicità sul Portale delle Vendite Pubbliche non sia effettuata nel termine stabilito dal G.E. per colpa dei creditori). [↑](#footnote-ref-8)