

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. DE STEFANO Franco - Presidente -  
Dott. VALLE Cristiano - Consigliere -  
Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere -  
Dott. SAIJA Salvatore - rel. Consigliere -  
Dott. FANTICINI Giovanni - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso n. xxxx/2019 R.G. proposto da:

**AGGIUDICATARIO 1,**

- **ricorrente** -

**CONTRO**

**AGGIUDICATARIO 2,**

- **controricorrente** -

**E CONTRO**

**BANCA CREDITRICE;  
SERVICER,  
LEGALE;  
SOCIETA' DEBITRICE ESECUTATA.;  
AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE;  
DEBITORE ESECUTATO 1;**

- **intimati** -

avverso la sentenza n. xxx/2019 del TRIBUNALE di ALESSANDRIA, depositata il 6.5.2019;  
udita la relazione della causa svolta nella adunanza camerale del 8.3.2022 dal Consigliere relatore Dott. Salvatore Saija.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Nell'ambito di procedura esecutiva immobiliare a carico di **DEBITORE ESECUTATO 1**, iscritta al n. xx/2010 R.G., pendente dinanzi al Tribunale di Alessandria, vennero posti in vendita senza incanto due distinti lotti, dapprima costituenti un unico complesso costituito da fabbricati e terreni e di proprietà esclusiva dell'esecutato, rispettivamente aggiudicati a **AGGIUDICATARIO 1**. (lotto 1) e a **AGGIUDICATARIO 2**. (lotto 2) e quindi agli stessi trasferiti con decreti del 18.6.2016 e del 23.6.2016. Tuttavia, con successivo decreto emesso dal giudice dell'esecuzione in data 4-6.10.2016 e comunicato il 2.11.2016, si rilevò che in detti decreti di trasferimento era contenuto, per mero errore materiale, un riferimento ad un "diritto di passaggio da (OMISSIS)" a carico dell'immobile di cui al lotto 2 e a favore di quello di cui al lotto 1, riferimento che venne quindi totalmente eliminato mediante correzione annotata in calce ad entrambi i decreti stessi e regolarmente trascritta. **AGGIUDICATARIO 2**. propose opposizione ex art. 617 c.p.c., avverso il decreto di correzione con ricorso del 21.11.2016, ma il Tribunale di Alessandria, all'esito del giudizio di merito (in cui si erano costituiti i creditori **BANCA CREDITRICE, SERVICER** n.q. di procuratrice speciale di **SOCIETA' CREDITRICE.**, l'aggiudicatario del lotto 2, **AGGIUDICATARIO 2.**, nonché il professionista delegato, avv. **OMISSIS**, mentre erano rimasti contumaci l'esecutato, **DEBITORE ESECUTATO 2** e **SOCIETA' DEBITRICE ESECUTATA.**), la rigettò, osservando in particolare che: 1) l'art. 288 c.p.c., che impone la necessità del contraddittorio per la correzione degli errori materiali, è applicabile alle sole sentenze e ordinanze, non anche ai decreti; 2) il decreto ex art. 586 c.p.c., benché non tempestivamente opposto ex art. 617 c.p.c., può essere modificato anche in epoca successiva, ove affetto da errore materiale, come nella specie; 3) la circostanza che il provvedimento fosse stato emesso da giudice-persona fisica diverso da

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

quello designato dal Presidente del Tribunale (che aveva designato quale titolare del fascicolo la d.ssa xxx, anzichè il Dott. xxx., che appunto l'aveva adottato) non ne implicava la nullità per difetto di costituzione del giudice; 4) la costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, pure prospettabile in ambito esecutivo, non può operare qualora il giudice dell'esecuzione dia disposizioni di segno contrario, tali da escludere l'insorgenza del diritto, come nella specie, laddove il giudice dell'esecuzione aveva fatto rinvio alla relazione dell'esperto, che un tale effetto non contemplava; 5) la vocatio in ius dell'avv. xxx., professionista delegato, era ultronea, la stessa essendo priva di legittimazione passiva.

Per l'effetto, l'adito Tribunale condannò l'opponente alla rifusione delle spese processuali in favore di tutte le parti costituite, nonché del professionista delegato, **AVVOCATO**.

Avverso detta sentenza ricorre ora per cassazione **AGGIUDICATARIO 2**, affidandosi a sei motivi, cui resiste con controricorso **AGGIUDICATARIO 2**.

Le altre parti sono rimaste intimare.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

**1.1** - Con il **PRIMO MOTIVO** si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per non avere il giudice pronunciato sull'eccezione di carenza d'interesse a contraddire dei creditori **BANCA CREDITRICE** e **SERVICER**, sollevata in corso di causa dall'odierno ricorrente e ribadita all'udienza di p.c.: ciò stante l'irrilevanza, per la loro posizione, dell'esito della lite, posto che il prezzo di entrambi i lotti era stato già versato dagli aggiudicatari ed acquisito dalla procedura, sicché in alcun modo avrebbero potuto subire nocimento dall'esito stesso.

**1.2** - Con il **SECONDO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., nullità della sentenza per omessa, illogica e contraddittoria motivazione, ed ancora omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5.

Il ricorrente evidenzia che, una volta notificato il ricorso e il decreto alle parti del processo esecutivo e all'aggiudicataria del lotto 2, **AGGIUDICATARIO 2**, il professionista delegato, **AVVOCATO**, depositò nella fase sommaria ben due memorie, prendendo posizione sulla assunta infondatezza dell'opposizione e chiedendo la condanna del **DEBITORE ESECUTATO 1** alle spese; per tale ragione - prosegue il ricorrente - la **OMISSIS** venne evocata in giudizio nella successiva fase di merito, con detto comportamento avendo sostanzialmente affermato la propria legittimazione processuale.

Il **DEBITORE ESECUTATO** si duole dunque del fatto che, ciononostante, il Tribunale abbia rilevato il difetto di legittimazione passiva del professionista delegato, omettendo però di rilevare il fatto decisivo (costituito dalla costituzione della **OMISSIS** nella fase sommaria, con le suddette modalità) ed incorrendo in palese vizio motivazionale, ed infine violando l'art. 100 c.p.c., giacché da quanto precede discende che la sua vocatio in ius s'era resa necessaria a causa del suo stesso comportamento, nonostante il proprio difetto d'interesse a contraddire.

**1.3** - Con il **TERZO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost., comma 2, e dell'art. 287 c.c. e art. 288 c.p.c., comma 2, nonché nullità del procedimento, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4. Il ricorrente osserva che il decreto opposto non era finalizzato ad eliminare alcun errore materiale, ma a negare il proprio diritto di servitù di passaggio, già acquisito per effetto dell'emissione dei due congruenti decreti di trasferimento; ma, anche a ritenere che errore materiale vi fosse, non avrebbe comunque potuto procedersi alla correzione dei decreti senza previamente convocare le parti in contraddittorio, ex art. 288 c.p.c., comma 2. Si censura dunque la decisione del Tribunale nella parte in cui è stato affermato che detta procedura non sarebbe applicabile per i decreti, ma solo per le sentenze e le ordinanze, laddove invece è consolidato l'orientamento per cui il procedimento ex artt. 287 c.p.c. e segg., è tout court applicabile anche in materia esecutiva.

**1.4** - Con il **QUARTO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 287 c.p.c. e art. 617 c.p.c., comma 2, nonché nullità del procedimento, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4. Il ricorrente ribadisce che i decreti di trasferimento in discorso non erano affetti da alcun errore materiale, ma attribuivano in modo inequivoco una servitù di passaggio da (**OMISSIS**) in favore dell'immobile di cui al lotto 1 e a carico di quello di cui al lotto 2.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Pertanto, prosegue il **DEBITORE ESECUTATO**, poiché nessuno dei decreti era stato opposto nei termini di cui all'art. 617 c.p.c., comma 2, essi erano divenuti inoppugnabili, donde la tardività dell'istanza del professionista delegato in data 27.9.2016 (con cui si era chiesta la detta correzione) e il pedissequo decreto del giudice dell'esecuzione del 6.10.2016, poi opposto dal **DEBITORE ESECUTATO**.

Si censura dunque la decisione del Tribunale nella parte in cui si è dichiarato che gli eventuali errori da cui è inficiato il decreto di trasferimento possono essere corretti a prescindere dal decorso o meno del termine in questione, per non essersi rilevato che - come anche risulta dall'istanza del professionista delegato - non si argomenta in termini di errore materiale, ma di una pretesa illegittimità dei decreti stessi, per aver attribuito la servitù (e corrispondentemente gravato il fondo servente) al di fuori dei casi previsti dalla legge.

**1.5** - Con il **QUINTO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 25 Cost., comma 1, e dell'art. 158 c.p.c., art. 161 c.p.c., comma 1, e art. 484 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, nella parte in cui il Tribunale non ha rilevato la nullità del decreto opposto per essere stato adottato da giudice diverso da quello designato dal Presidente del Tribunale.

**1.6** - Con il **SESTO MOTIVO**, infine, si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 586 c.p.c. e art. 1062 c.c., nonché omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5. Il ricorrente evidenzia che i decreti di trasferimento in questione erano stati emessi in ossequio al disposto dell'art. 586 c.p.c., secondo cui nel decreto occorre ripetere la descrizione contenuta nell'ordinanza di vendita: sia nell'avviso di vendita del professionista delegato, sia nella perizia di stima del 9.6.2011, in riferimento al lotto 1 era inequivoca l'affermazione per cui vi si potesse accedere "da un passaggio pedonale che porta nel cortile con accesso da (OMISSIS)", e quindi mediante passaggio sul terreno di cui al lotto 2. Pertanto, nel momento in cui il decreto di correzione ha determinato una mancanza di corrispondenza tra contenuto degli atti prodromici e decreto di trasferimento, esso è da considerare illegittimo perché in contrasto con l'art. 586 c.p.c. e perché adesivo agli argomenti formulati dal professionista delegato nell'istanza del 27.9.2016, palesemente erronei (in particolare, quello sulla non applicabilità della costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia all'esecuzione forzata). Si censura quindi la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto che, nella specie, il giudice dell'esecuzione aveva manifestato la volontà di segno contrario alla costituzione di servitù a carico di un lotto e in favore di altro, dapprima appartenenti ad unico debitore esecutato, volontà contraria evincibile dal fatto che il giudice stesso aveva disposto la vendita aderendo alla prospettata suddivisione in due lotti da parte dell'esperto stimatore, che però non aveva fatto cenno ad alcuna servitù. Si osserva, infatti, che: 1) unico legittimato ad esprimere volontà contraria alla costituzione di servitù è il proprietario, non già il giudice dell'esecuzione; 2) tale volontà deve risultare in modo inequivoco, il che non è nella specie, risultando anzi il contrario; 3) la mera circostanza che il giudice possa aver aderito alla descrizione riportata nella perizia non significa che abbia inteso escludere la servitù, tanto più che non è stata ordinata la rimozione delle opere visibili e permanenti tra i due lotti, destinate all'esercizio della servitù medesima. Sussiste poi il vizio di omesso esame di fatto decisivo, per non aver il Tribunale considerato il documento riprodotto l'avviso di vendita del professionista delegato, laddove il diritto di servitù in discorso era chiaramente riportato, così come la relazione di stima.

**2.1** - Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla controricorrente.

Invero, il ricorso è del tutto in linea con i dettami di contenuto-forma di cui all'art. 366 c.p.c. (salvo quanto infra, par. 4.1), contenendo una sintetica ed adeguata esposizione dei fatti sostanziali e processuali, una altrettanto adeguata indicazione delle censure mosse al provvedimento impugnato e dei vizi da cui questo sarebbe affetto, ed infine l'idonea indicazione circa la collocazione della documentazione su cui si fonda il ricorso.

Quanto poi all'asseverazione circa il file contenente la procura ad litem (non trattandosi, secondo la S., di "originale digitale", bensì di "copia informatica di documento originale analogico"), si tratta

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

evidentemente di un mero refuso, in nulla inficiante la validità della stessa procura, posta a margine dell'originale del ricorso stesso.

### 3.1 - Ciò posto, il **PRIMO MOTIVO** è infondato.

E' costante, nella giurisprudenza di legittimità, l'affermazione per cui, nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., oltre al debitore esecutato, tutti i creditori (precedente ed intervenuti) sono litisconsorti necessari "atteso il loro evidente interesse alla regolarità di ciascun atto esecutivo, in quanto idoneo a determinare un diverso esito della procedura, sia in ordine alla sua conclusione, sia con riferimento alla distribuzione della somma ricavata" (così, ex multis, Cass. n. 4503/2011); ciò è tanto vero che lo stesso odierno ricorrente riconosce di aver dovuto evocare in giudizio tutti i creditori, proprio per assicurare l'integrità del contraddittorio.

Ne discende, de plano, che - non potendo certo ipotizzarsi una sorta di "desistenza obbligata" in capo ai detti litisconsorti, neppure in casi obiettivamente particolari come quello per cui è processo - non v'è del pari alcuna ragione per disconoscere ogni più ampia facoltà, da parte loro, di difendersi nel giudizio e di adottare la linea che più ritengano opportuna, compresa quella tendente al rigetto dell'opposizione, con il solo limite della temerarietà, ex art. 96 c.p.c.. Per ciascun litisconsorte, dunque, l'interesse a contraddire - rispetto ad ogni incidente di cognizione - può sostanzialmente dirsi in re ipsa, foss'anche riguardo alla sola durata del processo, che detto incidente indubitabilmente aggrava.

**4.1** - Quanto al **SECONDO MOTIVO**, giova premettere al relativo esame come l'operato del professionista delegato, nella vicenda che occupa, si sia rivelato obiettivamente equivoco ed inopportuno, giacché in alcun modo è ipotizzabile che il professionista - il quale, in quanto ausiliario del giudice dell'esecuzione, rappresenta pur sempre l'ufficio, partecipando alla iurisdictio nell'ambito dell'ordinanza di delega ex art. 591-bis c.p.c., e nei limiti di quanto da essa previsto (v. Cass. n. 2044/2017) - possa prendere posizione sulla fondatezza o meno dell'opposizione ex art. 617 c.p.c., da chiunque proposta e anche nella fase sommaria, per di più instando per la condanna dell'opponente alle spese (il che si evince non solo dalla ricostruzione offerta dal ricorrente, ma è confermato anche, nella sostanza, dalla controricorrente - v. controricorso, p. 10), perché ciò costituisce un grave vulnus alla terzietà dell'intero ufficio stesso. Altro è, infatti, supportare il giudice, fornendogli i necessari elementi di fatto o rendendo gli opportuni chiarimenti sul proprio operato, se del caso corredati dall'espressione di un parere sulle questioni giuridiche emergenti, altro è invece addirittura esprimersi circa l'infondatezza dell'opposizione, con connessa richiesta circa la condanna alle spese dell'opponente (come, in modo inequivoco, ha fatto l'avv. xxx; si vedano gli stralci della "memoria del professionista delegato" del 13.2.2017, nonché della "II memoria del Professionista Delegato" del 15.3.2017, riportati in ricorso - pp. 11 e 12). Ciò tanto più quando l'opposizione agli atti esecutivi trovi verosimile origine in un "errore" commesso dallo stesso professionista delegato e non si faccia questione - come è comunque pacifico - circa la sua responsabilità e le conseguenze che per lo stesso professionista ne derivano.

**4.2** - Ciò posto, il **SECONDO MOTIVO** è in parte inammissibile ed in parte infondato. Infatti, non può anzitutto configurarsi l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, per come denunciato dal **DEBITORE ESECUTATO** (ossia, l'omesso esame delle due memorie depositate dall'avvocato **OMISSIS** e la conseguente affermazione della propria legittimazione passiva), perché a ben vedere il ricorrente si duole dell'erronea o mancata valutazione del contenuto di due atti processuali e delle conseguenze che, da ciò, il giudice avrebbe dovuto trarre: dunque, vengono in rilievo non già uno o più fatti storici fenomenicamente apprezzabili, bensì "questioni", il che avrebbe dovuto denunciarsi in questa sede ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 o 4, a seconda della valutazione prospettica (v. ex multis Cass. n. 17761/2016), donde l'inammissibilità del mezzo, quanto al profilo in esame.

Ulteriore profilo di inammissibilità, poi, discende dal fatto che il ricorrente non censura comunque la condanna alle spese disposta dal Tribunale in favore della C., sicché - ove anche dovesse risolversi in senso a lui favorevole la questione in discorso - la censura sarebbe comunque priva di decisività.

Infondata è poi la doglianza circa il preteso vizio motivazionale, giacché non può riscontrarsi alcuna illogicità o contraddittorietà nell'iter seguito dal giudice di merito sul punto; la circostanza che l'avv. xxx. abbia sollevato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva solo nella fase di merito dell'opposizione (in verità, secondo il Tribunale ciò è avvenuto anche nella fase sommaria) non incide minimamente sulla tenuta della motivazione che detta eccezione ha accolto: la legittimazione a contraddire, quale condizione dell'azione, è elemento di natura normativa che non resta certo influenzato dal modo in cui il soggetto comunque evocato in giudizio si ponga al riguardo, solo rilevando la prospettazione attorea (nel senso, cioè, che ai fini della astratta accoglibilità della domanda occorre vi sia coincidenza tra colui contro il quale la domanda stessa è proposta e colui che in essa è indicato come soggetto passivo del diritto azionato), tanto più che il difetto è anche rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite del giudicato interno (v., ex multis, Cass. n. 1912/2012).

Da quanto precede, discende anche l'infondatezza della doglianza per la pretesa violazione dell'art. 100 c.p.c., perché la decisione del giudice del merito circa l'inconfigurabilità della legittimazione passiva in capo all'ausiliario del giudice, nella vicenda per cui è processo - decisione che per lo stesso ricorrente è nella sostanza corretta, benchè in astratto (v. p. 14 del ricorso) - non può subire alcuno spostamento, in concreto, per effetto del contegno processuale dello stesso ausiliario che sia (erroneamente) evocato in giudizio, come già evidenziato.

### 5.1 - Il TERZO MOTIVO è infondato.

Pur prescindendo, per il momento, dalla natura del preteso errore nel caso concreto (ossia, se si tratti di errore materiale o di errore di giudizio), non v'è dubbio che il procedimento di correzione degli errori materiali ex artt. 287 e 288 c.p.c., sia applicabile anche al processo esecutivo (v. Cass. n. 11320/2009; Cass. n. 1891/2015); è altrettanto indubbio, però, che la disposizione di cui all'art. 288 c.p.c., comma 2, secondo cui occorre provvedere, al riguardo, nel contraddittorio tra le parti, benchè applicabile non solo alle sentenze e ordinanze, ma anche ai decreti (v. ad es., in tema di decreto ex art. 445-bis c.p.c., Cass. n. 29096/2019), mal si attaglia ai decreti insuscettibili di produrre effetti analoghi al giudicato (arg. ex Corte Cost. n. 393/1994), ossia quelli aventi natura non contenziosa, come il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c.. Infatti, la correzione dell'errore materiale da cui sia eventualmente affetto il decreto di trasferimento non può che attenersi, di regola, a questioni meramente formali (concernenti, ad es., l'identificativo catastale del bene, le formalità da cancellare, et similia), sicché con essa si mira soltanto ad eliminare un impedimento al regolare prosieguo dell'iter successivo al suo deposito (registrazione, voltura, trascrizione, ecc.), senza minimamente incidere sulle posizioni soggettive coinvolte, ossia quella dell'esecutato, già titolare del diritto messo in vendita, e quella dell'acquirente, neo-titolare del diritto, posizioni che restano nella sostanza interamente regolate dal decreto di trasferimento stesso. Non è un caso che, nella giurisprudenza di questa Corte, è stato da tempo affermato il principio per cui può ipotizzarsi una rettifica o integrazione del decreto di trasferimento, su istanza di parte, solo se non vi sia nessuna contestazione sul bene trasferito (Cass. n. 2171/1992; Cass. n. 3792/1992), perché sia il decreto, che l'ulteriore provvedimento richiesto, sono privi di decisorietà, nonché di definitività (Cass. n. 5466/1978), essendo adottati da un giudice - il giudice dell'esecuzione, appunto - "istituzionalmente carente del potere di emettere sentenze" (Cass. n. 2171/1992, cit.); la sua modifica è possibile, poi, fino a quando non abbia avuto esecuzione (Cass. n. 5751/1993), come previsto, in linea generale per i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, dall'art. 487 c.p.c., comma 1 (momento finale da identificarsi, secondo Cass. n. 24001/2011, in quello in cui il cancelliere effettua le operazioni previste dallo stesso art. 586 c.p.c.).

Pertanto, la correzione del decreto di trasferimento non può che seguire la finalità prima descritta, ove effettivamente si tratti di errore materiale, non potendo ipotizzarsi alcuna modifica (incrementale o decrementale) che intervenga, ex post, alterando i termini di ciò che dall'uno (debitore esecutato) è stato trasferito all'altro (aggiudicatario); l'errore materiale, dunque, ben può essere emendato anche d'ufficio dal giudice o su segnalazione dei suoi ausiliari o, ancora, su istanza degli interessati, senza che si ponga al riguardo alcun problema di contraddittorio (fatta salva l'eventuale opposizione ex art. 617 c.p.c., avverso il decreto correttivo, ove se ne contesti l'adottabilità o l'esorbitanza, come nella specie); del

resto, è intuitivo che l'anelato aggravamento procedurale sarebbe privo di ogni utilità, nella descritta condizione fisiologica.

**6.1 - Il QUINTO MOTIVO**, da esaminare preliminarmente rispetto ai restanti, dato il suo carattere potenzialmente assorbente, è parimenti infondato.

Per come prospettata, la doglianza attinge infatti ad una pretesa violazione delle assegnazioni tabellari nell'ambito del medesimo ufficio giudiziario, sicchè - stante il fatto che il principio di immutabilità del giudice (qui invocabile in forza del combinato disposto degli artt. 484 e 174 c.p.c.), in difetto di specifica disposizione in tal senso, non è posto a pena di nullità (v. Cass. n. 7622/2010; Cass. n. 1912/2017) - può al più discutersi, nella specie, di mera irregolarità, che non inficia di per sè la validità del decreto di correzione opposto.

**7.1 - Il QUARTO ed il SESTO MOTIVO** vanno esaminati congiuntamente, stante la loro intima connessione; essi sono fondati, nei termini di cui appresso.

La prima questione da affrontare (riprendendo quanto già osservato nel par. 5.1) è quella circa la natura dell'errore per cui è processo, ossia se si tratti di errore materiale o errore di giudizio.

Ora, in base alla trascrizione degli atti riportata in ricorso, risulta che nell'avviso di vendita emesso dal professionista delegato in data 9.12.2015 (riportato a p. 2-3 del ricorso) è inequivoca l'affermazione per cui l'immobile di cui al lotto 1 gode di servitù di passaggio da (OMISSIS) (sicchè la servitù grava sull'immobile di cui al lotto 2); per il resto, nell'avviso si rinvia, come d'uso, alla relazione dell'esperto stimatore nella perizia depositata il 9.6.2011, nonchè al frazionamento del 29.4.2014 (con cui l'originaria consistenza catastale dell'intero compendio venne suddivisa, su proposta dello stesso stimatore). In detta perizia, secondo quanto riportato dal ricorrente, si fa pure riferimento, quanto al lotto 1, al passaggio da (OMISSIS), ma la circostanza è contestata dalla controricorrente.

Venendo al decreto di trasferimento emesso in favore del **DEBITORE ESECUTATO 1** (anch'esso riportato in ricorso, pp. 3-4), a parte la clausola di stile per cui la vendita procede nello stato di fatto e di diritto in cui si trova l'immobile, con ogni pertinenza, ragione ed azione, servitù attiva e passiva, ecc., in esso si rimanda - ai fini dell'analitica descrizione del cespite trasferito - a quanto riportato nell'avviso di vendita, nonché nella perizia di stima e nel detto frazionamento, "ai quali fa espresso rinvio anche per tutto ciò che concerne l'esistenza di eventuali oneri e pesi a qualunque titolo gravanti sui beni pignorati (e, segnatamente, del diritto di passaggio da (OMISSIS))". Infine, va notato che, pacificamente, anche nel decreto di trasferimento emesso in favore di **AGGIUDICATARIO 2**, aggiudicatario del lotto 2, vi è inequivoco riferimento alla servitù passiva in discorso.

Ora, alla luce di tali evenienze processuali, ritiene la Corte come non possa in alcun modo discutersi di mero errore materiale. Questo, infatti, consiste nella sostanza in "un difetto di corrispondenza tra l'ideazione del giudice e la sua materiale rappresentazione grafica, chiaramente rilevabile dal testo del provvedimento e, come tale, rilevabile "ictu oculi" (Cass. n. 16087/2021; Cass. n. 4319/2019; Cass. n. 2815/2016); ed è stato anche chiarito che il procedimento ex artt. 287 e 288 c.p.c., non "possa incidere sul contenuto concettuale e sostanziale della decisione" (così Cass. n. 16877/2020; conf. Cass. n. 3442/2022).

Al contrario, nella specie è dato riscontrare che: a) nella perizia del 2011, eseguita prima del frazionamento catastale (del 2014, teso a suddividere in due consistenze quello che originariamente costituiva un unicum), si dà chiaramente atto che al cortile (che poi verrà ricompreso nel lotto 1) si accede anche da (OMISSIS) (e quindi, dalla porzione successivamente ricadente nel lotto 2); b) nell'avviso di vendita emesso dal professionista delegato in data 9.10.2015, in modo inequivoco si configura un diritto di passaggio sull'immobile di cui al lotto 2, in favore di quello di cui al lotto 1 ("L'accesso alle unità immobiliari avviene attraverso un giardino completamente recintato, tramite un cancello carraio ed un cancelletto pedonale sulla (OMISSIS) e da un passaggio pedonale che porta nel cortile con accesso da (OMISSIS)..."); c) nel decreto di trasferimento del 18.6.2016, in favore di **AGGIUDICATARIO 2**, si rinvia - per l'eventuale esistenza di pesi e oneri, servitù attive e passive (in

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone - Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

particolare quanto al passaggio da (OMISSIS)) - a quanto indicato nell'avviso di vendita, nella perizia e nel frazionamento. A fronte di tali emergenze, non è revocabile in dubbio come l'inserimento del diritto di passaggio in discorso nell'avviso di vendita - pur ammettendosi, per ipotesi, che esso vi sia stato effettivamente inserito per errore ad opera del professionista delegato (il che, si badi, non costituisce oggetto del presente giudizio) - non può che connotare il perimetro complessivo di ciò che è stato messo in vendita: è ampiamente noto che il "bando" di vendita (nella specie, costituito dal coacervo tra ordinanza di delega ex art. 591-bis c.p.c., comma 1, e avviso di vendita del notaio delegato ex art. 591-bis c.p.c., comma 4, e art. 173-quater disp. att. c.p.c.) costituisce la *lex specialis* del subprocedimento liquidatorio (v. per tutte, Cass. n. 9255/2015), sicché è su detta descrizione che gli offerenti hanno fatto pieno affidamento; ciò che è anche alla base del principio di immutabilità delle condizioni di vendita, una volta rese pubbliche (si veda al riguardo, oltre al già citato arresto, anche Cass., Sez. Un., n. 262/2010).

E' quindi evidente che, nella specie, la circostanza che ha indotto il giudice dell'esecuzione ad emettere il decreto opposto (ossia, quella per cui non poteva configurarsi alcuna servitù circa il passaggio da (OMISSIS)) non può certo prospettarsi come mero errore materiale (alla stregua, cioè, di un mero refuso), attenendo semmai ad una erronea lettura degli atti prodromici da parte del professionista delegato, che con l'avviso di vendita ha configurato una consistenza diversa da quella che avrebbe (in ipotesi) dovuto individuare, così anche inducendo in errore il giudice dell'esecuzione, circa la descrizione del cespite nel decreto di trasferimento. In un caso del genere, non può dunque esservi spazio per una cesellatura degli interventi correttivi sull'uno o sull'altro decreto di trasferimento coinvolti (ossia, quelli inerenti alla contestata consistenza dell'uno o dell'altro lotto), perché si è certamente al di fuori dello schema legale di cui al procedimento ex artt. 287 c.p.c. e segg..

D'altra parte, s'è già visto che una rettifica o integrazione del decreto di trasferimento, su istanza di parte, può ammettersi solo se non vi sia nessuna contestazione sul bene trasferito (Cass. n. 2171/1992; Cass. n. 3792/1992, cit.). Infine, sotto connesso profilo, deve anche evidenziarsi come sia ampiamente ricevuto il principio per cui "In materia di esecuzione forzata, il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., ancorché abbia avuto ad oggetto un bene in tutto o in parte diverso da quello pignorato, non è inesistente, ma solo affetto da invalidità, da fare valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi nei termini di cui all'art. 617 c.p.c., e ciò anche nell'ipotesi in cui risulti controversa l'identificazione del bene oggetto del decreto con riferimento alla sua estensione" (così, di recente, Cass. n. 17811/2021; sost. conf., Cass. n. 25687/2018; Cass. n. 5796/2014; Cass. n. 25432/2014); ciò a conferma della non utilizzabilità del procedimento di correzione ex art. 287 c.p.c., in siffatte ipotesi, certamente comprensive anche di quelle riferibili alla "estensione qualitativa" del diritto immobiliare trasferito, concernenti, cioè, un vantaggio od un peso inerente al bene venduto, come nella specie. La questione, peraltro, è strettamente legata ad una ulteriore, concernente l'esigenza di tutela del contraddittorio (nella specie, infatti, del tutto pretermesso, benché nell'ambito di un procedimento - quello di cui all'art. 287 c.p.c., appunto - per nulla pertinente, come più volte evidenziato); al riguardo, deve dunque qui ribadirsi il principio, affermato da Cass. n. 23930/2013 (non massimata), per cui "ogni modifica sostanziale - come la limitazione del suo oggetto - di un decreto di trasferimento (a prescindere dalla sua correttezza e dalle conseguenze in ordine alla stabilità della vendita forzata e dei suoi effetti, nonché dall'individuazione della corretta azione da intraprendere) non è opponibile agli aggiudicatari acquirenti se questi non sono stati messi in condizione di partecipare al giudizio in cui quella modifica è stata poi pronunciata".

7.2 - Le doglianze in esame sono fondate, però, anche sotto altra prospettiva. Anzitutto, l'art. 586 c.p.c., comma 1, stabilisce che "Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può (...) pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita (...)".

Ora, ribadito che, nella specie, dal combinato dell'ordinanza di delega e dell'avviso del professionista emergeva, sine sul dubbio, che l'immobile di cui al lotto 1 beneficiasse di una servitù di passaggio pedonale, a carico di quello di cui al lotto 2, e che l'afferente decreto di trasferimento del 18.6.2016 in favore di **AGGIUDICATARIO 2**, benché con formula invero non molto puntuale (testualmente: "(...)

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile* Avv. Antonio De Simone – *Direttore Scientifico* Avv. Walter Giacomo Caturano

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Beni per la cui analitica descrizione (...) rimanda all'avviso di vendita, alla perizia a firma dell'arch. B.P. depositata in data 09.06.2011 ed al frazionamento in data 29.04.2014, ai quali fa espresso rinvio anche per tutto ciò che concerne l'esistenza di eventuali oneri e pesi a qualunque titolo gravanti sui beni pignorati (e, segnatamente, del diritto di passaggio da (OMISSIS)..."), espressamente attribuiva comunque, per relationem, la servitù in discorso in favore dello stesso **DEBITORE ESECUTATO 1**, è di tutta evidenza come il decreto di correzione da questi opposto, determinando l'eliminazione della servitù prediale, finisce con l'escludere la corrispondenza tra la descrizione del diritto posto in vendita, come anche pubblicizzata ex art. 490 c.p.c., e la descrizione del diritto per il quale il **DEBITORE ESECUTATO 1** si rese aggiudicatario, così determinandosi la palese violazione dell'art. 586 c.p.c.. Né tantomeno può dirsi che con detto decreto - come pure sostenuto dalla **AGGIUDICATARIO 2** in controricorso - si sia solo perseguito il fine di realizzare proprio detta corrispondenza tra ordinanza di vendita e decreto di trasferimento del 23.6.2016, inerente al lotto 2, perché è evidente che - anche a prescindere dalla verifica in concreto di tanto - la modifica di tale ultimo decreto è comunque incompatibile con il contenuto del precedente decreto in favore del **DEBITORE ESECUTATO 1** Ciò è tanto vero che, in realtà, il giudice dell'esecuzione emise (seppur erroneamente) un solo decreto correttivo per entrambi i decreti di trasferimento in discorso, annotato in calce agli stessi e pedissequamente trascritto nei RR.II.. Ha dunque errato il Tribunale piemontese allorché ha giustificato l'operato del giudice dell'esecuzione al riguardo, giacché - contrariamente a quanto affermato nella sentenza qui impugnata e a prescindere dalla inutilizzabilità del procedimento di correzione ex art. 287 c.p.c., come più volte evidenziato - il preteso errore circa la spettanza della servitù di passaggio in discorso non era "presente nel solo decreto di trasferimento" in favore del **DEBITORE ESECUTATO 1** (così la sentenza, p. 7), ma anche nell'avviso di vendita del 9.10.2015 e nel decreto di trasferimento in favore della S..

7.3 - Inoltre, non può che ribadirsi la piena configurabilità della modalità di costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, ex art. 1062 c.c., anche nell'ambito del processo esecutivo, allorché si proceda alla suddivisione in lotti distinti di un unico immobile originariamente appartenente al debitore esecutato (situazione, quest'ultima, in relazione alla quale non può ovviamente discutersi di alcuna servitù, giacché nemini res sua servit). In proposito, è stato anche di recente condivisibilmente affermato che "La servitù per destinazione del padre di famiglia può sorgere, ai sensi dell'art. 1062 c.c., pure se la divisione del fondo sia stata disposta, anziché dal proprietario, dal giudice dell'esecuzione con il decreto di trasferimento dei lotti risultanti dal frazionamento del terreno in sede di vendita forzata, salvo che il giudice stesso manifesti una volontà a ciò contraria anche tramite l'ordine di rimozione delle opere o dei segni apparenti che avrebbero integrato il contenuto della detta servitù, sostituendosi egli, in tale caso, al "dominus" - padre di famiglia" (Cass. n. 14481/2018; conf. Cass. n. 5262/1978).

Al riguardo, il Tribunale, pur avendo correttamente optato per la configurabilità di detta modalità di costituzione anche in ambito esecutivo, ha ritenuto di poter ravvisare, nella sequenza processuale più volta descritta, proprio l'ipotesi eccezionale di cui all'art. 1062 c.c., comma 2; si è dunque ritenuto che - poiché il giudice dell'esecuzione aveva disposto procedersi alla vendita del compendio diviso in lotti (evidentemente, con l'ordinanza di delega), "come suggerito dal ctu arch. **OMISSIS** nella relazione di stima, dove, a pg. 36-37, veniva prospettata la creazione di due lotti distinti e autonomi" (così la sentenza, p. 6) - venisse in rilievo, nella specie, proprio la contraria volontà, espressa dal giudice stesso, circa il "mantenimento della servitù, pur non pronunciandosi (il g.e., n. d.e.) in ordine alla rimozione delle opere visibili". Quanto precede giustificava, quindi, secondo il Tribunale, la correzione dei decreti di trasferimento, come adottata dal giudice dell'esecuzione.

Al riguardo, premesso che l'accertamento in facto circa l'apprezzamento operato, sul punto, dal giudice dell'esecuzione costituisce attività riservata alla valutazione del giudice del merito, ritiene la Corte come il Tribunale sia incorso in evidente falsa applicazione dell'art. 1062 c.c.. Nella specie, infatti, non veniva in rilievo meramente l'oggetto della determinazione del giudice dell'esecuzione (ossia, il volere o non volere determinare la creazione di una servitù prediale), bensì il diritto che l'ufficio giudiziario alessandrino, nel suo complesso, aveva determinato e pubblicizzato quale oggetto della vendita forzata per cui è processo; in altre parole, posto che il decreto di trasferimento attribuiva la ripetuta servitù prediale al **DEBITORE ESECUTATO 1**, il Tribunale avrebbe dovuto interrogarsi al lume della

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

complessiva portata degli atti e provvedimenti allo stesso ufficio ascrivibili (compresi, ovviamente, gli atti del professionista delegato ed in primis, l'avviso ex art. 591-bis c.p.c., comma 4, e art. 173-quater disp. att. c.p.c.), per verificare se vi fosse corrispondenza o meno tra gli atti prodromici e i decreti di trasferimento emessi, tenendo però conto del fatto che costituisce oggetto del presente giudizio la rispondenza a legge non già dei decreti di trasferimento stessi (che non risultano opposti ex art. 617 c.p.c., da alcuno), bensì del solo decreto di correzione del 4-6.10.2016. L'errore prospettico del Tribunale, dunque, finisce per configurare pienamente il vizio di sussunzione in parola.

8.1 - In definitiva, il primo, secondo, terzo e quinto motivo sono infondati, mentre sono accolti il quarto ed il sesto motivo, nei sensi di cui in motivazione. La sentenza impugnata è dunque cassata in relazione e, non occorrendo ulteriori accertamenti in fatto, ex art. 384 c.p.c., u.c., può procedersi alla decisione nel merito, con l'annullamento del decreto di correzione emesso il 4-6.10.2018 dal Tribunale di Alessandria, giacché adottato in difformità di legge; deve anche ordinarsi al Conservatore dei RR.II. di Alessandria la cancellazione delle relative annotazioni a margine della trascrizione dei decreti di trasferimento emessi dallo stesso Tribunale in data 18.6.2016 e 23.6.2016, in favore, rispettivamente, di **AGGIUDICATARIO 2.** e **AGGIUDICATARIO 2.**, come da dispositivo. Il complessivo dipanarsi del processo, che ha preso la stura da evidenti aporie oggettivamente imputabili all'ufficio giudiziario nel suo complesso, giustifica ampiamente la compensazione delle spese di lite dell'intero giudizio tra tutte le parti coinvolte (compreso il professionista delegato).

#### P.Q.M.

la Corte accoglie il quarto e il sesto motivo, per quanto di ragione, e rigetta nel resto; cassa in relazione e, decidendo nel merito, annulla il decreto emesso dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Alessandria in data 4/6.10.2016; per l'effetto, ordina al Conservatore dei RR.II. di Alessandria la cancellazione delle annotazioni del decreto in calce ai decreti di trasferimento del 18.6.2016 e del 23.6.2016, trascritte in data 18.10.2016 ai NN. omissis e omissis; compensa tra tutte le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di Cassazione, l'8 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 19 maggio 2022

***\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***