

Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Ferrara

3

ALESSANDRO NASCOSI

CONTRIBUTO ALLO STUDIO
DELLA DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA
RICAVATA NEI PROCEDIMENTI
DI ESPROPRIAZIONE FORZATA



Jovene editore
2013

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2013

ISBN 978-88-243-2249-2

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

Al mio Maestro prof. Andrea Graziosi

INDICE

<i>Premessa</i>	p. IX
-----------------------	-------

CAPITOLO PRIMO

LA DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA RICAVATA NEL SISTEMA DEL CODICE DI RITO DEL 1865

1. La distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare	» 1
2. (<i>Segue</i>) ...e nell'espropriazione immobiliare	» 10
3. La distribuzione nell'espropriazione presso terzi	» 17
4. Le controversie distributive. Le opposizioni di merito e le opposizioni di ordine	» 19

CAPITOLO SECONDO

LA DOMANDA PER PARTECIPARE ALLA DISTRIBUZIONE. L'INTERVENTO DEI CREDITORI

1. La correlazione tra fase espropriativa e fase satisfattiva	» 25
2. L'intervento dei creditori titolati nell'espropriazione forzata ed il peculiare meccanismo di accantonamento delle somme	» 28
3. La nuova fisionomia dell'estensione del pignoramento	» 62

CAPITOLO TERZO

LE MODALITÀ DELLA DISTRIBUZIONE DEL RICAVATO NELLE VARIE FORME DI ESPROPRIAZIONE

1. Premessa. La composizione dell'attivo da distribuire	» 67
2. Le modalità di pagamento all'unico creditore procedente	» 73
3. La distribuzione nell'espropriazione mobiliare con pluralità di creditori. Il riparto concordato	» 76
3.1. (<i>Segue</i>) il riparto giudiziale	» 90
4. Il riparto nell'espropriazione immobiliare	» 96
4.1. Le regole della graduazione e della liquidazione	» 101
4.2. L'udienza	» 108
4.3. I poteri del professionista delegato in ordine alla formazione ed approvazione del progetto di distribuzione	» 112

5. La distribuzione nell'espropriazione presso terzi	p. 121
6. La distribuzione nell'espropriazione dei beni indivisi	» 125
7. La distribuzione nell'espropriazione contro il terzo proprietario	» 128
8. La domanda di sostituzione del <i>creditor creditoris</i>	» 131
9. La fase finale del riparto ed il regime di stabilità della distribuzione della somma ricavata	» 140
10. Il peculiare regime della ripartizione dell'attivo nella procedura fallimentare	» 158
10.1. L'accertamento dello stato passivo	» 159
10.2. La ripartizione dell'attivo	» 175
10.3. L'ordine di distribuzione delle somme	» 183

CAPITOLO QUARTO

LE CONTROVERSIE SORTE IN SEDE
DI DISTRIBUZIONE DEL RICAVATO

1. Generalità	» 185
2. L'oggetto delle controversie distributive: la tesi del diritto processuale al concorso	» 189
2.1. (<i>Segue</i>) l'immutato oggetto delle controversie distributive come accertamento del rapporto sostanziale. Il carattere semplificato della procedura	» 193
3. La stabilità dell'ordinanza pronunciata a conclusione della fase sommaria	» 205
4. La sospensione facoltativa del riparto in pendenza della controversia distributiva	» 211
5. Il rapporto tra controversia distributiva ed opposizione all'esecuzione	» 215
6. Il rapporto tra controversia distributiva e conversione del pignoramento	» 220

CAPITOLO QUINTO

LA DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA RICAVATA
NELL'ORDINAMENTO FRANCESE

1. La <i>distribution du prix de la vente</i> nell'ordinamento francese. L'avvento del nuovo <i>Code des procédures civiles d'exécution</i>	» 223
2. Il riparto nell'espropriazione mobiliare	» 227
3. Il riparto nell'espropriazione immobiliare	» 233
4. Il riparto nella <i>saisie-attribution</i> e nella <i>saisie</i> delle remunerazioni di lavoro	» 242
Rilievi conclusivi	» 247

PREMESSA

La distribuzione della somma ricavata rappresenta il momento satisfattivo per eccellenza nell'arco dell'intero giudizio espropriativo, ordinato in una sequenza di attività eminentemente pratiche finalizzate a trasformare il patrimonio dell'esecutato in denaro. Come avremo modo di osservare nel corso della presente indagine, nell'ultimo segmento del processo espropriativo, al termine dello svolgimento delle attività liquidatorie, il giudice (o il professionista delegato allo svolgimento delle operazioni di vendita immobiliari e distributive) pone in essere tutte quelle operazioni materiali volte a suddividere tra i creditori le somme realizzate nel processo di espropriazione forzata.

Nonostante questa fondamentale funzione che la legge attribuisce primariamente all'organo giurisdizionale, l'attenzione degli studiosi del processo civile esecutivo si è sovente concentrata su tematiche diverse, rivolgendo lo sguardo alla fase iniziale dell'espropriazione (il pignoramento), ovvero al momento liquidativo (la vendita forzata), lasciando ai margini della riflessione giuridica il riparto che costituisce invece lo stadio in cui i creditori trovano l'effettiva e (si auspica, stante la capienza del debitore) piena soddisfazione delle proprie pretese¹.

Il nostro ordinamento (come peraltro il sistema francese e quello spagnolo analizzati in chiave comparatistica) pur prevedendo la soddisfazione del creditore come esito finale di ogni tipo di espropriazione, non contempla un modello unitario di distribuzione della somma ricavata, configurando diverse modalità di riparto in base alla procedura espropriativa avviata e portata a compimento.

Accanto all'art. 510 c.p.c. che detta una disciplina generale valida per la fase satisfattiva di ogni forma di espropriazione – individuando al proprio interno le modalità distributive inerenti il pagamento all'unico creditore procedente, il riparto tra una pluralità di concorrenti e la parti-

¹ L'unica opera monografica che, a quanto consta, si occupa della distribuzione risale a poco più di un cinquantennio fa e si deve a BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962. Più di recente, ma circoscritta solo alle controversie distributive, si colloca il contributo di VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010.

colare procedura dell'accantonamento delle somme in favore dei creditori intervenuti privi di titolo – convivono due principali figure di riparto a seconda che il pignoramento riguardi beni mobili o immobili di titolarità dell'esecutato (applicabili anche all'espropriazione dei beni indivisi e contro il terzo proprietario, seppur con qualche lieve sfumatura), alle quali si aggiunge l'espropriazione presso terzi ove il riparto si concreta nell'assegnazione del credito pignorato.

Attraverso questo studio monografico, dopo una breve ricostruzione storica dell'istituto nel vigore del codice processuale del 1865, ci si prefigge di analizzare l'architettura della fase distributiva nei vari tipi di espropriazione conosciuti dal nostro ordinamento, ponendo l'accento sui tratti salienti del momento satisfattivo, interessato sotto vari aspetti dalla novella del 2005. Tale riforma, come si osserverà nel capitolo secondo dedicato all'intervento dei creditori, si caratterizza per aver attribuito un ruolo centrale al titolo esecutivo che rappresenta la condizione essenziale non soltanto per avviare ed intervenire nell'espropriazione, ma ora anche per partecipare al riparto. Al contempo la funzione di primo piano assunta dal titolo esecutivo nel corso di tutta la procedura esecutiva ha portato con sé una forte contrazione dell'intervento dei creditori privi di titolo, per i quali il legislatore ha introdotto, mutuandolo dalla procedura fallimentare, l'accantonamento delle somme potenzialmente a loro spettanti nelle more del conseguimento di un provvedimento esecutivo.

Questo lavoro si rivolge anche all'annosa questione del regime di stabilità del provvedimento conclusivo del riparto da sempre oggetto di un vivace dibattito in dottrina. Come noto, ci si è a lungo interrogati sull'ammissibilità dell'esercizio di un'azione di ripetizione dell'indebito indirizzata alla restituzione delle somme percepite dai creditori in seguito all'accertamento dell'inesistenza del credito non contestato con l'opposizione distributiva *ex art. 512 c.p.c.*

Proprio su quest'ultimo istituto, radicalmente mutato dopo la riforma del 2005, ci si soffermerà al capitolo quarto, nel quale si cercherà di dipanare la complessa problematica dell'oggetto delle controversie distributive (configurato alternativamente come mero accertamento del diritto al riparto o del diritto di credito sottostante).

Infine, l'indagine si orienterà verso i vari modelli di espropriazione vigenti in Francia, ove la distribuzione della somma ricavata si presenta *déjurisdictionnalisée* con una forte impronta stragiudiziale che lascia sovente il giudice dell'esecuzione solo «sullo sfondo» della fase satisfattiva.

CAPITOLO PRIMO

LA DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA RICAVATA NEL SISTEMA DEL CODICE DI RITO DEL 1865

SOMMARIO: 1. La distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare... – 2. (*Segue*) ...e nell'espropriazione immobiliare. – 3. La distribuzione nell'espropriazione presso terzi. – 4. Le controversie distributive. Le opposizioni di merito e le opposizioni di ordine.

1. *La distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare*

La distribuzione del ricavato come disciplinata dal previgente codice processuale del 1865, sia per quanto riguarda l'espropriazione mobiliare che per quella immobiliare, risulta essere il precipitato storico-giuridico della fase di riparto regolata dal *Code de procédure civile* del 1807¹.

¹ Le disposizioni francesi sulla distribuzione del ricavato distinguevano tra espropriazione mobiliare ed espropriazione immobiliare. La prima trovava il suo fulcro nell'istituto della *distribution par contribution* nella quale le somme pignorate ed il prezzo ricavato dalla vendita dei beni mobili del debitore venivano distribuiti paritariamente fra tutti i concorrenti. Se l'ammontare del patrimonio mobiliare del debitore, una volta liquidato forzatamente, impediva di estinguere *in toto* ogni obbligazione inadempita, il riparto avveniva *pro rata*, ossia proporzionalmente al valore di ciascun credito (*par contribution*). Tutti i creditori del debitore potevano partecipare alla distribuzione del ricavato avviata dal creditore istante, esclusivamente attraverso l'opposizione sul prezzo: in pratica, con essa si voleva impedire sia che il prezzo dell'alienazione dei beni dell'esecutato fosse unicamente destinato al creditore precedente, sia che l'eventuale residuo fosse consegnato al debitore senza aver precedentemente preso in considerazione i diritti degli opposenti. Inoltre, il permettere l'opposizione solo sul prezzo evitava che venissero proposte contestazioni su altri aspetti che avrebbero avuto come effetto quello di ostacolare la vendita dei beni del debitore. L'opposizione doveva essere notificata al creditore precedente e all'ufficiale giudiziario incaricato della vendita. Nel caso di insufficienza del prezzo a soddisfare tutti i creditori, questi potevano giungere ad un accordo stragiudiziale. Se non si perveniva ad una siffatta intesa, la distribuzione transitava verso la via giudiziale; a tale riguardo i creditori erano onerati a depositare la domanda di collocazione (allegando le prove del credito) riportanti l'esatto ammontare delle somme loro spettanti e le cause legittime di prelazione se esistenti. Successivamente il giudice redigeva uno stato di riparto provvisorio che veniva sottoposto all'accettazione dei concorrenti e del debitore. Se il progetto era approvato, seguiva la distribuzione delle somme, diversamente si procedeva alla risoluzione delle controversie emerse. L'espropriazione immobiliare disciplinata nel codice di

Quest'ultimo, a seguito dell'invasione francese, venne introdotto in tutta la nostra penisola ispirando profondamente, grazie ai suoi pregi², il pensiero giuridico italiano che diede successivamente vita alla codificazione unitaria del 1865.

Relativamente alla procedura espropriativa mobiliare, il codice abrogato, a differenza dell'attuale disciplina codicistica, non disciplinava l'ipotesi in cui vi fosse un solo creditore a partecipare alla fase satisfattiva con le uniche eccezioni rappresentate dall'aggiudicazione dei beni in natura (artt. 643-644 c.p.c.) o dall'assegnazione dei crediti (artt. 619-622, 638 c.p.c.)³. La procedura espropriativa, in tal caso, terminava con l'assegnazione del bene o con il semplice trasferimento della somma ricavata all'unico creditore procedente.

Di regola, l'espropriazione forzata era appannaggio di una pluralità di creditori e ciò portò il legislatore del tempo a regolamentare la fase distributiva in presenza di un concorso di creditori. In tali frequenti ipotesi, effettuata la vendita dei beni dell'esecutato, entro i tre giorni successivi, dovevano essere depositati presso la cancelleria del pretore ed a

rito francese era, invece incentrata sulla graduazione (*ordre*) dei creditori. Anche in questa procedura, venduto l'immobile, era concesso a tutti i creditori concorrenti e al debitore di giungere ad un accordo sulla distribuzione della somma ricavata. In mancanza, il creditore più diligente poteva chiedere la nomina di un giudice incaricato per procedere alla composizione dello stato di graduazione che andava comunicato, a cura del creditore procedente, a tutte le altre parti. Se non sorgevano contrasti la procedura di graduazione terminava; al contrario, su ricorso della parte più diligente, si apriva una fase contenziosa finalizzata a determinare l'*ordre* tra i creditori. Nelle more del giudizio, il giudice disponeva il pagamento dei crediti non contestati attraverso l'emissione delle note di collocazione. Terminato il giudizio contenzioso venivano saldati i creditori non ancora soddisfatti. Si poteva procedere alla *distribution par contribution* suddetta (propria dell'espropriazione mobiliare) anche nell'espropriazione immobiliare, qualora dopo il pagamento dei creditori ipotecari e privilegiati residuassero ancora delle somme e non vi fossero creditori titolari di diritti di prelazione sul bene immobile oggetto di aggiudicazione. In ordine a questa ricostruzione v. ZIINO, *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004, p. 35 ss.

² Nel 1809 in quasi tutta la futura penisola italiana, ad eccezione della Sicilia e della Sardegna, veniva applicata la procedura civile francese. Caduto l'impero napoleonico e terminata la dominazione francese, negli Stati preunitari vennero introdotte nuove norme e nuovi codici di procedura civile tendenzialmente ispirati al modello francese. Profondamente influenzati dal *Code de procédure civile*, furono le codificazioni del Regno delle Due Sicilie e del Regno di Sardegna, quest'ultimo destinato a costituire la base del codice di rito del 1865. Tra gli Autori che riconoscono ed evidenziano il valore del *Code* v. SATTA, voce *Codice di procedura civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 280; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, p. 134; ID., *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 183; CRISTOFOLINI, voce *Codice di procedura civile*, in *Enc. it.*, X, Milano-Roma, 1939, p. 685; per una ricostruzione di queste vicende storiche v. CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1996, p. 69; ZIINO, *op. cit.*, p. 51 ss.

³ SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 204.

cura dell'ufficiale procedente, i documenti in originale dell'alienazione forzata nonché la somma ricavata (art. 650 c.p.c.).

A questo preliminare adempimento facevano seguito l'assegnazione e la distribuzione del ricavato⁴ della quale beneficiavano il creditore precedente e tutti i titolari di un credito liquido ed immediatamente esigibile, mentre ne rimaneva escluso chi possedeva un credito sottoposto a condizione o termine⁵.

⁴ Secondo MORTARA, *Dell'esecuzione forzata sui beni. Dei procedimenti speciali*, in *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, 1922, pp. 251-252, sussisteva una sostanziale differenza tra assegnazione e distribuzione. La prima si estrinsecava in un adempimento coatto, per ordine del giudice, da parte del debitore nei confronti del creditore: con l'assegnazione veniva immediatamente trasferita dall'esecutato al creditore una somma di denaro o, in alternativa, un altro valore di proprietà del primo al fine di soddisfare il credito del secondo. L'assegnazione, pertanto, costituiva un provvedimento esecutivo tipico, dal quale esulava ogni carattere di contrattualità. La distribuzione, secondo l'insigne giurista, rappresentava invece un «negozio processuale» risolutivo della comunione forzosa (sussistente tra i concorrenti ed il debitore) creatasi sul prezzo ricavato dalla vendita.

⁵ La disciplina dettata dal c.p.c. del 1865 per l'espropriazione mobiliare, non contemplava alcuna disposizione diretta a disciplinare l'intervento ed i connessi poteri dei titolari di diritti di credito sottoposti a termine o condizione. Sul punto, in dottrina, si formarono due orientamenti divergenti. Da un canto si sottolineava che il processo esecutivo, essendo preordinato al concorso di tutti i creditori, consentiva la partecipazione non solo dei titolari di diritti di credito immediatamente esigibili, ma anche di quelli a termine, eventuali o condizionali. Infatti, se gli artt. 2090-2091 c.c. legittimavano i suddetti soggetti a presentare domanda di graduazione nell'espropriazione immobiliare, non si ravvisava una ragione plausibile affinché tale principio non potesse trovare applicazione in via analogica anche in quella mobiliare. Inoltre, anche i creditori a termine o condizionati avevano interesse a partecipare all'espropriazione poiché in sede di distribuzione le quote loro spettanti sarebbero state accantonate in attesa della scadenza del termine o dell'avverarsi della condizione sospensiva: v. SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 204. L'orientamento maggioritario, tuttavia, negava a tale categoria di creditori di partecipare alla fase satisfattiva. Si affermava che gli artt. 2090-2091 c.c. rispondevano a ragioni attinenti alla sola procedura espropriativa immobiliare ed erano esclusivamente applicabili al creditore titolare di una ragione di prelazione. Invero la *ratio* delle suddette disposizioni era insita nel principio della purgazione degli immobili dalle ipoteche con la conseguenza che al giudizio di graduazione erano ammessi a partecipare anche i creditori a termine, eventuali o condizionali, poiché l'aggiudicatario doveva acquistare l'immobile libero da ogni onere che trovava un corrispettivo nel prezzo. I creditori chirografari a termine erano ammessi solo se dai documenti depositati emergeva l'insolvenza del debitore o la diminuzione delle cautele da esso date al creditore. Se il pretore si convinceva del dissesto del patrimonio del debitore, pronunciava *incidenter tantum* la decadenza dell'esecutato dal termine *ex art.* 1176 c.c., mentre, all'opposto, escludeva il creditore a termine dalla ripartizione. Per i crediti condizionati sospensivamente non si poteva applicare l'art. 1171 c.c., il quale disponeva che il relativo titolare poteva compiere soltanto gli atti conservativi delle proprie ragioni. Infatti l'opposizione, quale atto esecutivo, non poteva fungere da atto conservativo in quanto la finalità attribuitagli dalla legge era solo quella di soddisfare il creditore. Si poteva, invero, consentire al creditore di presentare opposizione subordinatamente al verificarsi della condizione anteriormente alla formazione del piano di riparto da parte del pretore: ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, p. 94 ss.; MORTARA, *op. cit.*,

Inoltre non era necessario, come sostenevano la dottrina e la giurisprudenza prevalenti all'epoca, che per concorrere al riparto i crediti fossero sorretti da un titolo esecutivo⁶.

Sulla base di tali premesse, il concorso dei creditori nella fase finale dell'espropriazione poteva derivare dal pignoramento contemporaneo (art. 598 c.p.c.), dalla notifica del verbale di ricognizione nel pignoramento successivo ed, infine, dall'opposizione sul prezzo (art. 646 c.p.c.).

Tale opposizione, detta anche «istanza di soddisfazione esecutiva»⁷ o più propriamente «domanda di collocazione»⁸, era il tipico atto di intervento dei creditori finalizzata a contestare l'assegnazione del prezzo ricavato dalla vendita al solo creditore procedente. L'opposizione, come ogni domanda processuale, si fondava su un documento⁹, il quale doveva riportare gli elementi individuatori della controversia, ossia il *petitum*

p. 250; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1938, p. 518, 553; GUIDI, voce *Esecuzione mobiliare*, in *Enc. giur. it.*, V, Milano, 1906, p. 972. Per una sintesi delle diverse posizioni dottrinali v. ZIINO, *op. cit.*, p. 145 ss.

⁶ L'orientamento minoritario (CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1931, p. 43 ss., PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 377), riteneva che il creditore procedente e gli intervenuti dovessero essere muniti di titolo esecutivo, in quanto la liquidità del credito, quale corollario della certezza del medesimo, non poteva non discendere da un documento ovvero da un titolo esecutivo che l'attestasse. Quest'ultimo, pertanto, diveniva una condizione necessaria e sufficiente non solo della domanda esecutiva (art. 553 c.p.c.), ma anche delle successive domande di collocazione. Si sosteneva che il consentire una partecipazione indiscriminata alla fase distributiva avrebbe portato a due risultati inaccettabili: qualsiasi creditore opponente, semplicemente millantando un credito avrebbe potuto ottenere una parte del prezzo ricavato dalla vendita, oppure si sarebbe arrestato il processo esecutivo poiché gli altri concorrenti, prima di vedere soddisfatte le proprie legittime pretese, avrebbero dovuto attendere che in sede di opposizione al riparto si accertasse l'infondatezza di quel credito. In questo modo si sarebbe vanificato il *favor* derivante dal possesso di un titolo esecutivo e sarebbe venuta meno la celerità della tutela esecutiva. La letteratura maggioritaria (SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 205 ss.; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 23 ss.; MORTARA, *op. cit.*, p. 248; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 553) al contrario, apriva le porte della fase distributiva a qualsiasi creditore anche non titolato argomentando che non era esatto equiparare l'istanza che dava inizio all'esecuzione alla domanda di collocazione, poiché solo per la prima era richiesto un credito assistito da un titolo esecutivo. Più in particolare per vedere soddisfatta la propria pretesa non era sufficiente che il credito risultasse da un documento probatorio, ma esso doveva esistere nella realtà dei fatti; logica conseguenza di ciò era la possibilità per il debitore e per gli altri concorrenti, rispettivamente di disconoscere e di contestare in sede di riparto il credito suffragato dalla prova legale, la quale, pertanto risultava aver perso la propria efficacia probatoria.

⁷ SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 208.

⁸ CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 42.

⁹ La domanda non poteva essere proposta in forma orale, ma doveva sempre essere contenuta in un documento anche quando assumeva la forma dell'intervento nei giudizi di cognizione che decidevano sulle controversie sorte in sede distributiva: CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 49.

(corrispondente alla richiesta di inserimento nella graduatoria dei creditori da soddisfare), la *causa petendi* (estrinsecantesi nella menzione della causa e dell'ammontare del credito, dell'eventuale privilegio, nonché delle generalità delle parti¹⁰), l'indicazione dell'autorità giudiziaria a cui competeva la procedura di distribuzione, il creditore pignorante e i beni oggetto dell'espropriazione. Redatta in questi termini, la domanda di collocazione doveva essere portata a conoscenza dell'ufficiale deputato alle operazioni di vendita e notificata al debitore ed al creditore istante al fine di garantire il contraddittorio tra le parti¹¹.

Dal combinato disposto degli artt. 646 e 651 c.p.c. emergeva con chiarezza che il termine *a quo* per proporre opposizione era segnato dall'ordine di vendita col quale veniva nominato l'ufficiale delegato alle operazioni d'esproprio ed a cui doveva essere notificata la domanda di collocazione¹². Pertanto, i concorrenti che desideravano intervenire nella procedura, ma non volevano attendere l'ordine di vendita, dovevano necessariamente agire col pignoramento successivo. L'art. 653 c.p.c., invece, nel fissare il termine finale per presentare la domanda di collocazione, distingueva due momenti utili. Se il progetto di riparto predisposto dal pretore incontrava il consenso di tutti i partecipanti compreso il debitore, il *dies ad quem* coincideva con la loro accettazione; se, invece, emergevano delle controversie riguardanti lo stato di ripartizione, il suddetto limite veniva procrastinato alla pubblicazione della sentenza di primo grado che decideva sulle contestazioni stesse¹³.

Presentate le domande di collocazione, il codice previgente, in termini simili all'attuale, prevedeva due forme di riparto, amichevole e contenziosa.

Il riparto amichevole o concordato, che presupponeva l'accordo di tutti i creditori concorrenti e dell'esecutato¹⁴, doveva aver luogo nei tre

¹⁰ Comprendenti anche l'indicazione della residenza o la dichiarazione di elezione del domicilio *ex* art. 564 c.p.c.: v. RICCI, *sub art. 646*, in *Commento al codice di procedura civile*, IV, Firenze, 1878, p. 385.

¹¹ Secondo CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 50, la notificazione al debitore ed al creditore istante, sebbene richiesta dalla legge, risultava superflua dal momento che, al fine di provocare il contraddittorio, sarebbe bastato depositare la domanda di collocazione in cancelleria, permettendo ai suddetti soggetti di prenderne conoscenza, così come avveniva nell'espropriazione immobiliare.

¹² CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 53; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 247-248.

¹³ Il legislatore, prevedendo ciò, consentiva ai creditori interessati al riparto di intervenire anche tardivamente: REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 702; MORTARA, *op. cit.*, p. 256.

¹⁴ GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, p. 324, che riprendendo la terminologia utilizzata dal CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., pp. 214-215 e dal PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 378, equiparava il riparto concordato ad un «negozio giuridico

giorni successivi alla vendita (art. 652 c.p.c.)¹⁵. Il codice processuale del tempo nulla diceva in ordine alla forma dell'accordo amichevole. Nel silenzio della legge, la prassi privilegiò la forma scritta alla quale seguiva il deposito dell'intesa presso la cancelleria del pretore che aveva ordinato la vendita¹⁶.

L'essenza della distribuzione amichevole consisteva nella assoluta libertà e discrezionalità dei creditori concorrenti e dell'esecutato di addivenire ad accordi transattivi sulle somme loro spettanti. L'accordo raggiunto dalle parti era poi assoggettato ad un controllo di mera regolarità formale da parte del pretore avente per oggetto l'osservanza dell'ordine di collocazione sancito dall'art. 651 c.p.c. dei creditori intervenuti¹⁷. Se tale verifica formale dava esito positivo, il giudice poneva in essere l'ultimo atto della fase satisfattiva corrispondente all'emissione dei mandati di pagamento in conformità al progetto di riparto.

Diversamente, se i creditori concorrenti e l'esecutato nei tre giorni successivi alla vendita non giungevano ad un accordo, prendeva avvio la distribuzione cd. contenziosa. Qualsiasi creditore intervenuto nella pro-

processuale esecutivo» concretantesi in «un atto complesso concorsuale» ovvero in «un accordo processuale esecutivo». Si trattava di un atto complesso concorsuale poiché in esso convergevano molteplici manifestazioni di volontà che facevano capo a soggetti diversi. Inoltre era qualificabile come accordo e non come contratto perché sebbene fosse comune la causa, incarnata dal riparto del ricavo, diverso era il motivo che spingeva ciascun titolare di un diritto di credito insoddisfatto ad intervenire nella fase distributiva. Si obiettava che se la distribuzione amichevole avesse avuto la natura di contratto di accertamento, le statuizioni in essa contenute avrebbero potuto giustificare, da parte dei creditori parzialmente soddisfatti, il pignoramento di altri beni mobili dell'esecutato. Inoltre l'ordine di collocazione ivi stabilito, avrebbe continuato ad essere valido tra gli stessi creditori in relazione ad ogni procedura espropriativa successivamente intentata contro lo stesso obbligato. In realtà, l'intesa tra gli aventi causa concorrenti ed il debitore esplicava la sua efficacia limitatamente alla ripartizione del prezzo della vendita dei beni oggetto del giudizio espropriativo in corso. Era, inoltre, errato equiparare l'accordo in questione alla procedura di divisione di una cosa comune poiché i creditori concorrenti non potevano essere considerati comunisti in ordine al ricavato. Alla luce di tali considerazioni il Garbagnati criticava l'Andrioli, *op. cit.*, p. 72, il quale sosteneva che «la ripartizione negoziale del prezzo» si svolgeva in due momenti successivi: il primo caratterizzato da un contratto plurilaterale di accertamento, tramite il quale si verificano i rapporti di debito-credito intercorrenti tra esecutato e concorrenti, il secondo dedicato alla divisione del prezzo ricavato dalla vendita, oggetto di comunione tra i predetti soggetti.

¹⁵ Questo termine aveva carattere ordinatorio poiché le parti potevano giungere ad una distribuzione amichevole anche in un momento successivo. Nulla poi vietava che le parti addivenissero ad un accordo stragiudiziale; in tal caso l'atto in cui era recepito l'accordo poteva essere depositato in cancelleria e su di esso il pretore rilasciava l'ordine di pagamento di quanto attribuito a ciascun creditore: CUZZERI, *sub art. 652*, in *Il codice italiano di procedura civile*, II, Verona, 1877, p. 595.

¹⁶ GARBAGNATI *op. cit.*, p. 331.

¹⁷ ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 108; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 332.

cedura poteva attivarsi per la ripartizione giurisdizionale depositando un ricorso presso la cancelleria del pretore con cui si chiedeva la fissazione dell'udienza di comparizione di tutte le parti che dovevano essere regolarmente convocate mediante biglietto di cancelleria

All'udienza, il magistrato, «sentiti gli interessati» (art. 652 c.p.c.) proponeva alle parti un piano di riparto. Se la proposta dello stato di riparto redatto giudizialmente¹⁸ era approvata da tutti gli interessati (compreso il debitore), il pretore, dandone atto nel processo verbale, impartiva l'ordine alla cancelleria di emettere i mandati di pagamento ed il giudizio espropriativo terminava. L'art. 652, comma 2°, c.p.c., riteneva approvato il piano distributivo anche nella contumacia del debitore, la quale valeva come accettazione tacita.

Diversamente, se non veniva raggiunto un accordo, ovvero se anche solo una parte si opponeva alla proposta del progetto di riparto, il pretore, udite le opposizioni degli interessati, formulava le questioni per le quali riteneva necessaria la decisione e contemporaneamente valutava in base al valore dei crediti contestati se la competenza a decidere su tali controversie spettasse a lui o al tribunale¹⁹.

¹⁸ Una questione che già in quel tempo divideva gli Autori, ateneva alla prova dell'esistenza del credito di cui si chiedeva soddisfazione in sede esecutiva. Secondo parte della dottrina laddove il codice parlava di «crediti», ci si doveva riferire esclusivamente a quelli «giudicati» o «di facile dimostrazione» che potevano risultare soltanto da documenti «certi» e «inoppugnabili»: BORSARI, *sub art. 652*, in *Codice italiano di procedura civile*, 1869, Napoli, p. 108; GARGIULO, *sub art. 652*, in *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1872, p. 252; v. anche SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1888, p. 80. Di diverso avviso era invece la dottrina formatasi successivamente secondo cui era possibile dimostrare l'esistenza del credito mediante l'impiego anche di alcune prove orali: ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 114 ss. In particolare poteva essere ammessa la confessione del debitore, al quale peraltro, il creditore aveva la facoltà di deferire il giuramento; inoltre era concessa l'audizione di testimoni prima della formazione del riparto. Il giuramento e la prova testimoniale presupponevano un'istanza del creditore e venivano ammessi solo se rispettavano il principio di uguaglianza tra le parti. Era poi necessario che il debitore e l'eventuale testimone fossero presenti all'udienza finalizzata alla formazione del piano di riparto poiché tutte le attività inerenti alla redazione del progetto dovevano avvenire contestualmente cosicché il pretore non poteva sospendere il procedimento e rinviare ad altra udienza per ammettere le suddette prove.

¹⁹ La competenza era determinata dal combinato disposto degli artt. 652 e 75, n. 3, c.p.c., relativamente al valore di ciascuno dei crediti contestati e concorrenti. Pertanto, anche quando si controverteva sui criteri di riparto, la competenza era riferita ad ogni singolo credito, così come lo era la decisione della relativa controversia. Di conseguenza il pretore era competente anche quando la somma complessiva dei crediti contestati superava il limite massimo stabilito dalla legge: MORTARA, *op. cit.*, p. 255. La disciplina dettata dall'art. 652, comma 1°, c.p.c. venne applicata dalla dottrina maggioritaria anche nell'ipotesi, non disciplinata dalla legge, della contumacia di uno dei creditori (SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 249-250; CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 63). Gli Autori, però, si divisero riguardo alle conseguenze processuali della contumacia del creditore. Alcuni (CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 63), ap-

Il pretore nel prospettare il progetto di riparto o l'autorità competente nel decidere le controversie distributive, doveva rispettare l'ordine di collocazione stabilito dagli artt. 651 e 653 c.p.c. Al primo posto dovevano essere collocati tutti i creditori privilegiati, senza distinguere fra gli istanti e quelli intervenuti prima o dopo la vendita. Successivamente venivano postergati tutti i chirografari pignoranti od opposenti prima della vendita²⁰ ed, infine, trovavano posto sull'eventuale residuo i creditori chirografari intervenuti dopo la vendita.

plicando letteralmente l'art. 652 c.p.c., ritenevano che il riparto doveva essere formato dal pretore o dal tribunale, la competenza dei quali era determinata dal valore del singolo credito relativo al titolare non comparso; in tal caso il pretore o il tribunale non operavano come giudici di cognizione, né pronunciavano un provvedimento decisorio. Infatti, la mancata comparizione non dava luogo a nessuna controversia distributiva, la cui soluzione a norma dell'art. 654 c.p.c. doveva avvenire con sentenza. Pertanto, anche se la fase distributiva era di competenza del tribunale, esso operava sempre come organo dell'esecuzione emanando un provvedimento esecutivo (ordinanza o decreto). Altri (MORTARA, *op. cit.*, p. 251; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 250), invece, adottavano una soluzione diversa: il pretore, se competente, su istanza dei creditori comparso all'udienza, avrebbe dovuto rigettare la domanda di collocazione dei creditori non comparso e procedere alla distribuzione; se incompetente, il pretore sarebbe stato obbligato a rimettere il giudizio al tribunale innanzi al quale era chiamato a comparire il creditore. Contrariamente al precedente orientamento, si affermava che la contumacia del creditore dava luogo ad una lite distributiva che doveva essere decisa dal pretore o dal tribunale in qualità di organi giurisdizionali con una sentenza pronunciata al di fuori della fase esecutiva. Un ulteriore orientamento venne elaborato da ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 119 e da GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 334, che ritenevano si potesse applicare in via analogica all'ipotesi della mancata comparizione di un creditore la soluzione dettata dall'art. 652, comma 2°, c.p.c., per la contumacia del debitore. Il silenzio di uno o più creditori non doveva ostacolare la predisposizione del progetto di riparto, cosicché il pretore avrebbe potuto inserire nel progetto anche gli aventi causa assenti, purché la loro richiesta esecutiva emergesse dal fascicolo dell'ufficio. Ancora MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1897, p. 740, distingueva nella sua corposa opera monografica due circostanze: se il creditore non comparso non aveva alcuna intenzione di opporsi allo stato di riparto, si poteva legittimamente portare ad esecuzione il progetto formato dal pretore, equiparando la non contestazione all'accettazione tacita dello stesso; se al contrario, la ripartizione differiva *in toto* o anche solo parzialmente dalle richieste del creditore contumace, la sua mancata costituzione non poteva di certo far presumere il suo consenso al riparto. Il pretore, allora, avrebbe dovuto dare atto nel processo verbale dell'accettazione dei creditori comparso (ai quali era data la facoltà di fare eseguire quelle parti del piano distributivo che non coinvolgevano le pretese del creditore non presente) e della non comparizione del contumace.

²⁰ L'art. 651 del progetto del c.p.c., presentato dal Governo alla Commissione coordinatrice delle disposizioni del codice, attribuiva un diritto di preferenza al creditore che aveva eseguito il primo pignoramento (in conformità al Regolamento Toscano ed al Codice sardo del 1859, la cui parte relativa all'espropriazione forzata verrà riproposta con alcune migliorie nel codice di rito abrogato). Sul punto nacque un ampio dibattito relativo sia all'opportunità di riconoscere al pignorante tale trattamento privilegiato, sia all'eventuale introduzione della norma che concedeva tale diritto di prelazione nel codice di rito o in quello civile. I sostenitori del privilegio, richiamando i brocardi «*tura favent vigilantibus*» e «*prior in tempore, potior in iure*», sostenevano che, così come per le garanzie immobiliari, il creditore più diligente

In particolare gli intervenuti tempestivamente concorrevano proporzionalmente sulla parte del prezzo che residuava dopo l'adempimento delle richieste dei privilegiati e così anche gli opposenti successivi alla vendita, i quali trovavano soddisfazione sulla quota del ricavato eventualmente sopravanzata in seguito al pagamento dei privilegiati e dei creditori tempestivi.

Approvato lo stato di assegnazione e riparto redatto dal pretore²¹ o passate in giudicato le sentenze che pronunciavano sulla controversia di-

otteneva una prelazione attraverso una sentenza istitutiva dell'ipoteca giudiziale, lo stesso doveva riconoscersi nell'espropriazione mobiliare. Essi, inoltre, in virtù di ragioni di ordine privato e pubblico, affermavano che se il pignorante era consapevole di agire solo per soddisfare la propria pretesa nonché le richieste dei creditori privilegiati, avrebbe effettuato il pignoramento solo su quei beni che sarebbero stati sufficienti ad assicurare tali interessi. Di converso, se il procedente, nonostante il suo zelo, avesse dovuto concorrere con tutti gli altri creditori chirografari, non conoscendo il valore dei rispettivi crediti, avrebbe dovuto estendere il pignoramento a tutti i beni mobili dell'esecutato per essere certo di ottenere il pagamento del proprio credito nella distribuzione del ricavato che sarebbe avvenuta per contributo tra tutti i concorrenti. Coloro che, invece, si opponevano al riconoscimento di un diritto di prelazione in capo al pignorante, affermavano che i privilegi derivavano da un'intrinseca relazione sussistente tra la causa del diritto e l'oggetto materiale dello stesso e non potevano derivare da elementi estranei ed accidentali (quali la diligenza del pignorante) rispetto alla sostanza del credito. Improprio era anche il richiamo all'istituto dell'ipoteca giudiziale, la cui *ratio* non permetteva di estenderne la disciplina in via analogica. Seguendo questo orientamento si sarebbe dovuto applicare il sistema previsto dalla legge per il sequestro conservativo che presentava molte affinità con il pignoramento e non accordava alcun diritto di preferenza al sequestrante. Il preservare il privilegio del pignorante avrebbe, altresì, provocato una serie di inconvenienti: alla notizia dell'insolvenza del debitore, ogni creditore si sarebbe affrettato ad agire singolarmente per ottenere la preferenza data dalla propria diligenza. Questo meccanismo oltre ad avvantaggiare esclusivamente i creditori più scrupolosi, avrebbe moltiplicato i procedimenti e le spese a danno del debitore e degli altri creditori. Sulla scorta di tali osservazioni, la Commissione non accordò un diritto di preferenza al creditore pignorante, fatta salva la preferenza per le spese di giustizia da esso sostenute in virtù delle quali il creditore precedente rientrava nella prima categoria di creditori da soddisfare. Venuta meno la prelazione del pignorante e quindi affermatosi il principio dell'uguaglianza dei creditori, cadde anche il secondo punto del dibattito relativo all'inserimento di tale diritto nel codice di rito o in quello civile. D'altronde anche la Commissione per il codice civile si mostrò contraria al riconoscimento di una preferenza per il creditore procedente. Per una ricostruzione del contrasto scaturito nel corso dei lavori preparatori v. *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, VIII, Palermo, 1870, p. 119 ss.; MATTIROLLO, *Trattato*, V, cit., p. 730 ss.; BORSARI, *sub art. 651*, cit., p. 107; CABERLOTTO, voce *Esecuzione mobiliare*, in *Il Dig. it.*, X, Torino, 1895-1898, p. 687; GUIDI, *op. cit.*, p. 971; CAPITANI, voce *Stato di graduazione*, in *Il Dig. it.*, XXII, Torino, 1895, p. 271; SAREDO, *op. cit.*, p. 178 ss.; di recente v. la ricostruzione di ZIINO, *op. cit.*, p. 68 ss.

²¹ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 306 ss., 329-330, per il quale l'efficacia del riparto definitivo consisteva nel trasformare l'aspettativa dei creditori nel diritto attuale di vedersi assegnata quella porzione del prezzo che corrispondeva al valore del credito oggetto delle loro rispettive azioni. Diversamente CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 31, riteneva che il procedimento distributivo era analogo a quello di divisione. Il riparto comportava, per un verso, lo sciogli-

tributiva insorta, il giudice che aveva autorizzato la vendita disponeva l'emissione dei mandati di pagamento che erano immediatamente esecutivi (art. 654 c.p.c.)²².

2. (Segue) ...e nell'espropriazione immobiliare

A differenza di quanto previsto per l'espropriazione mobiliare, il legislatore del 1865 non consentiva ai creditori di formare in maniera concordata il piano di riparto delle somme ricavate nell'ambito di un'espropriazione immobiliare²³, all'interno della quale la distribuzione del prezzo ricavato dalla vendita forzata si snodava *ex lege* nel giudizio di graduazione e, conseguentemente, in quello di liquidazione²⁴. Entrambe le fasi si svolgevano davanti ad un giudice la cui nomina poteva avvenire per delega contenuta nella sentenza del tribunale che autorizzava la vendita per la singola espropriazione, oppure per decreto reale relativamente a tutte le controversie che potevano verificarsi annualmente se ciò si rendeva necessario per ragioni di servizio (art. 708 c.p.c.)²⁵.

mento della comunione delle azioni esecutive dei concorrenti di pari grado tramutandole da azioni esecutive concorsuali (diritto ad una quota dell'intero ricavato) ad azioni esecutive singolari (diritto alla porzione del ricavato assegnata nel riparto al singolo creditore) e per altro verso, l'estinzione delle azioni esecutive dei creditori esclusi dal riparto.

²² Secondo GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 388, il mandato di pagamento consisteva in un provvedimento col quale il pretore ordinava alla Cassa di risparmio postale di trasferire ad ogni singolo creditore utilmente collocato la proprietà del prezzo ricavato dall'alienazione forzata (depositato presso la stessa) nei limiti di quanto ciascun concorrente aveva diritto alla luce del piano di riparto. Diversamente CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 76, che vedeva nel mandato di pagamento un semplice ordine di consegna rivolto all'ufficiale incaricato della vendita, mentre PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 386, riteneva trattarsi di un comando rivolto al cancelliere.

²³ GARBAGNATI, *op. cit.*, pp. 341-342; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 256; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 362, sosteneva invece che i creditori potessero giungere ad un accordo stragiudiziale di concerto con il debitore e con il compratore al fine di ripartire in modo amichevole il ricavato.

²⁴ Secondo SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 363-364, non era sempre necessario procedere al giudizio di graduazione. Ad es. se all'accordo stragiudiziale non aveva partecipato il compratore, previa istanza del creditore più diligente, aveva luogo un giudizio diretto del tribunale che doveva decidere sulla regolarità formale dell'accordo e ordinare la spedizione delle note. Poteva, altresì, accadere che ad un creditore ipotecario venisse attribuito tutto il ricavato, facendo in tal modo venir meno l'utilità di una graduazione e successiva omologazione, salvo che gli altri concorrenti iscritti non avessero sollevato eccezioni. Infine se l'immobile era stato alienato stragiudizialmente, si apriva un processo autonomo davanti al tribunale che sostituiva il giudizio di graduazione.

²⁵ Secondo ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 172, il giudice delegato non era un magistrato autonomo come poteva essere il pretore o il conciliatore nell'espropriazione mobiliare. Esso infatti agiva su delega del tribunale, il quale ne controllava l'operato ed era anche chiamato a

Il provvedimento autorizzativo della vendita (che assumeva la veste di una sentenza) dava inizio alla fase di graduazione, ordinando ai creditori²⁶ di adempiere alle formalità richieste per partecipare alla procedura distributiva (art. 666, nn. 4-5, c.p.c.)²⁷. Più precisamente, i creditori nel termine ordinatorio di trenta giorni dalla notificazione del bando, erano tenuti a depositare in cancelleria le domande di collocazione motivate (alle quali erano allegati i documenti giustificativi del credito) regolarmente sottoscritte da un procuratore munito di regolare mandato (v. art. 156 c.p.c.)²⁸. Le istanze di graduazione perseguivano un duplice obiettivo, estrinsecantesi nell'affrancare una parte del ricavato dal vincolo esecutivo e nell'ordinarne al compratore la consegna delle somme ai creditori²⁹, producendo altresì, come ogni domanda giudiziale, due effetti principali rappresentati dall'interruzione della prescrizione estintiva del credito di colui che la propone (art. 2125 c.c.) e dal decorso degli interessi sul credito per il quale si chiedeva di essere collocati (art. 1231 c.c.)³⁰.

risolvere le eventuali controversie sorte davanti al primo. Sul giudice delegato v. ampiamente SAREDO, *op. cit.*, p. 231 ss.

²⁶ L'art. 709 c.p.c. faceva riferimento esclusivamente ai creditori iscritti cosicché, da una lettura sommaria della norma, sembrava dedursi che i creditori chirografari non potessero partecipare al giudizio di graduazione. Tuttavia la dottrina ammetteva costantemente la partecipazione alla distribuzione anche dei chirografari (che potevano insinuarsi fino alla chiusura della fase di graduazione) i quali trovavano soddisfazione solo sul residuo una volta ripartita la somma in favore dei privilegiati: CUZZERI, *sub art. 709*, in *Il codice italiano di procedura civile*, III, Verona, 1878, p. 202; GARGIULO, *sub art. 709*, cit., p. 400; MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, VI, Torino, 1898, p. 519, il quale osservava correttamente che poteva essere stato un creditore chirografario ad instaurare la procedura di espropriazione immobiliare con la conseguenza che sarebbe apparso irragionevole escluderlo dal giudizio di graduazione che costituiva la fase finale del procedimento espropriativo.

²⁷ Tuttavia, è bene ricordare, che fino a quando non avesse avuto luogo l'alienazione forzata, l'apertura del giudizio di graduazione era unicamente finalizzata alla presentazione delle domande di collocazione. Infatti il procedimento di graduazione iniziava effettivamente quando, trascorsi cinque giorni dalla vendita, il cancelliere, formato il volume *ex art. 236* reg. giud. gen., lo trasmetteva al giudice: v. ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 257 ss.; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 362; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 343.

²⁸ La legge non sanzionava la mancata produzione dei documenti giustificativi o l'omessa sottoscrizione del procuratore con la nullità della domanda di collocazione. Tuttavia, in tali casi il giudice non doveva includerla nello stato di graduazione fino a che non fossero state regolarizzate le domande: PISTOLESI, voce *Graduazione (giudizio di)*, in *Il Dig. it.*, XII, Torino, 1900-1904, pp. 932-933; ANDRIOLI, *op. cit.*, pp. 181-182; SAREDO, *op. cit.*, p. 234.

²⁹ ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 176 ss.; PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 400; CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, p. 131, nota 1; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 629. Diversamente SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 341 ss., il quale riteneva che oggetto della domanda di collocazione, oltre all'ordine di consegna rivolto all'aggiudicatario, fosse la liberazione dal vincolo esecutivo non di una parte del prezzo, ma dell'immobile oggetto di espropriazione nonostante l'avvenuta aggiudicazione.

³⁰ Cfr. PISTOLESI, *op. cit.*, p. 933; ANDRIOLI, *op. cit.*, pp. 179-180.

Una volta depositate presso la cancelleria³¹ le istanze (con annessi i documenti giustificativi allegati) venivano riunite in un fascicolo (art. 236, reg. gen. giud.) che poteva essere consultato dai creditori, dal debitore e dal compratore fino alla trascrizione della sentenza di vendita (art. 709 c.p.c.)³². Nei cinque giorni successivi a tale ultimo adempimento, il cancelliere doveva consegnare al giudice delegato per la graduazione le domande di collocazione con la relativa documentazione unitamente al certificato delle ipoteche iscritte sui beni, alla trascrizione della sentenza di vendita e all'iscrizione della ipoteche, nonché l'estratto della sentenza di vendita attestante l'ammontare del prezzo della stessa (art. 710 c.p.c.).

Da questo momento, a norma dell'art. 711 c.p.c., decorreva il termine di quaranta giorni entro cui il giudice redigeva il progetto di riparto³³. La graduazione doveva, invece, rispettare il sistema di priorità tra i crediti stabilito dal codice civile e, pertanto, il giudice delegato era chiamato a suddividere i concorrenti in quattro categorie in modo che gli appartenenti ad una di esse non potessero vedere adempiuti i loro crediti se precedentemente non erano stati soddisfatti i creditori di grado anteriore³⁴. In ossequio a ciò, i primi ad essere collocati erano i creditori pri-

³¹ La domanda di graduazione, a differenza di quella di collocazione mobiliare, non doveva essere notificata alle altre parti, ma si rendeva sufficiente il depositarla in cancelleria. Ciò perché al momento della presentazione dell'istanza non si poteva avere contezza di tutte le eventuali controparti; inoltre si considerava superflua la notificazione all'autorità procedente (il tribunale autorizzante la vendita) poiché la domanda tempestiva, ossia depositata prima dell'alienazione forzata, non concedeva alcun diritto di prelazione ai creditori tardivi: v. ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 182.

³² Il debitore ed il compratore partecipavano al giudizio di graduazione in quanto il primo poteva sollevare eccezioni contro i creditori e verificare che il ricavato fosse equamente distribuito tra gli stessi, nonché far proprio il residuo del prezzo dopo la soddisfazione di tutti i creditori; il secondo doveva essere consapevole di dover adempiere l'ordine contenuto nella sentenza di omologazione: v. PISTOLESI, *op. cit.*, p. 933.

³³ Ampie discussioni, a tutt'oggi non ancora sopite, generò l'attività del giudice in relazione all'accertamento dell'esistenza dei crediti (per maggiori approfondimenti rinvio al cap. II, § 2). Secondo parte della dottrina, le cui considerazioni valevano anche per il riparto nell'espropriazione mobiliare, il provvedimento del giudice aveva carattere esecutivo istruttorio od ordinatorio poiché non era finalizzato ad applicare una sanzione esecutiva, ma ne predisponne semplicemente l'attuazione: GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 327 sulla scia di CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 63 ss.; in posizione difforme si è posta l'opinione degli Autori che configuravano l'attività del giudice come cognitiva: ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 113, 121, secondo cui il giudice «allorquando procede alla compilazione dello stato di graduazione, ha non soltanto il potere di verificare la regolarità formale delle domande, ma anche di accertare se esse siano o meno fondate»; SEGNI, *La sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 236 ss., secondo cui il giudizio di graduazione era «un giudizio di cognizione necessario... per determinare il diritto (dei creditori) al ricavato dalla liquidazione».

³⁴ Per quanto riguarda le spese dell'esecuzione, queste saranno liquidate sulla base della nota spese presentata dal creditore pignorante, salvo il potere dei creditori di fare opposizione alla liquidazione.

vilegiati (per es. il credito per spese di giustizia e i crediti dello Stato: v. artt. 1961-1962 c.c.). La seconda posizione spettava ai creditori ipotecari collocati secondo il loro grado derivante dal numero d'ordine dell'iscrizione (art. 2008-2009 c.c.). Veniva successivamente postergato il terzo possessore se l'espropriazione era stata eseguita contro di lui, mentre se era stata esperita contro il debitore, la terza collocazione apparteneva ai creditori aventi privilegi generali (artt. 2092, 1963, 1956, 1959 c.c.). Sul sopravanzo venivano poi collocati per contributo (ossia proporzionalmente in relazione all'ammontare del proprio credito) i creditori chirografari ed, infine, veniva inserito il debitore in caso di sopravanzo del prezzo (art. 2092 c.c.)³⁵.

Accanto a questa graduazione principale poteva emergere la necessità di formarne una suppletiva o una subgraduazione. La prima aveva ad oggetto gli interventi tardivi ai quali era concessa la facoltà di accedere nell'espropriazione nel lasso di tempo decorrente dal deposito dello stato di graduazione fino all'inizio della relazione nell'udienza (art. 714, comma 1°, c.p.c.). I creditori tardivamente intervenuti prima della suddetta udienza, dovevano notificare (e poi depositare presso la cancelleria) la domanda di collocazione a pena di inammissibilità³⁶ a tutti gli interessati i quali potevano così prendere atto delle domande ed eventualmente sollevare eccezioni all'udienza a cui sarebbe stata spedita la causa (art. 237, reg. gen. giud.). I creditori tardivi venivano collocati secondo il loro privilegio o ipoteca anche se, a causa della mancanza di tempestività, venivano imputate loro (senza alcuna possibilità di ripetizione) le spese di notificazione e di collocazione dei loro crediti. L'inizio della relazione della causa segnava la maturazione del termine per intervenire tardivamente³⁷ (art. 716, comma 3°, c.p.c.), salva però la possibilità di promuovere la domanda di collocazione per i creditori iscritti e chirografari ai quali, per errori od omissioni, non era stato notificato il bando di vendita in violazione di quanto disposto dall'art. 668 c.p.c.; tali soggetti, dimostrando che il mancato intervento era legato ad una causa a loro non im-

³⁵ Sull'ordine di graduazione v. ampiamente CAPITANI, *op. cit.*, p. 274 ss.

³⁶ V. LESSONA, *Manuale di procedura civile*, Milano, 1932, p. 461.

³⁷ La maggioranza dei processualcivili del tempo (BORSARI, *sub art. 714*, cit., p. 195; GARGIULO, *sub art. 714*, cit., p. 410; CAPITANI, *op. cit.*, p. 279), ritenevano che la violazione dei termini legali per la proposizione della domanda di graduazione da parte di un creditore iscritto non desse luogo ad una decadenza assoluta, ma relativa che aveva pertanto effetto solo nei confronti degli altri creditori privilegiati o ipotecari comparsi tempestivamente. Al creditore tardivo era, quindi, preclusa la facoltà di impugnare le collocazioni risultanti dal progetto di graduazione, ma veniva comunque preferito ai creditori chirografari una volta soddisfatti i creditori iscritti utilmente collocati. Ma v. *contra* MATTIROLO, *Trattato*, VI, cit., p. 523.

putabile, potevano chiedere di essere collocati sia durante la discussione della causa, sia in appello con diritto di ripetere i costi giudiziari sostenuti (art. 714, ult. comma, c.p.c.).

La subgraduazione (antesignana dell'attuale domanda di sostituzione *ex art.* 511 c.p.c. su cui v. cap. III, § 8), che seguiva la disciplina della distribuzione nell'espropriazione mobiliare, riguardava invece i creditori dei creditori già collocati, i quali comparivano in giudizio in via surrogatoria *ex art.* 1234 c.c., per tutelare e preservare i diritti del proprio debitore³⁸, oppure per essere inseriti nella graduazione al fine di ottenere le somme a loro stessi dovute dal proprio debitore-creditore diretto dell'esecutato (art. 715 c.p.c.)³⁹.

Formato il piano principale di graduazione, il giudice, in calce ad esso, indicava la data di comparazione delle parti fissando un termine non minore di venti e non maggiore di trenta giorni successivi al deposito dello stato di graduazione in cancelleria. La cancelleria doveva dare immediata comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza ai difensori dei creditori, del debitore ed al compratore⁴⁰ (artt. 711-712 c.p.c.)⁴¹. Fino al giorno fissato per l'udienza le parti potevano consultare il pro-

³⁸ L'intervento del creditore surrogante dava vita alla classica ipotesi di «sostituzione processuale», in virtù della quale veniva concesso di compiere tutte quelle attività spettanti al creditore-debitore surrogato, salve le preclusioni in cui era incorso l'esecutato a norma degli artt. 711 ss. c.p.c.: v. ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 242 ss.

³⁹ Numerose sono state le posizioni dottrinali che hanno indagato sulla *ratio* di tale forma di subgraduazione. MATTIROLI, *Trattato*, VI, cit., p. 831, assimilava la subgraduazione al sequestro; CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1931, p. 139 e GARGIULO, *sub art.* 715, cit., p. 412, ritenevano che si trattasse di un pignoramento presso terzi richiedendo, pertanto, per il creditore subcollocante il possesso del titolo esecutivo ed il rispetto delle forme stabilite dall'art. 611 c.p.c.; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 247 ss., affermava che l'istanza di subgraduazione aveva lo stesso effetto dell'intervento del terzo nel giudizio di cognizione, ossia come il terzo agiva per eccepire un diritto prevalente a quello dell'attore, così il creditore subgraduante domandava al giudice di essere collocato nel grado del proprio debitore-creditore diretto dell'esecutato in sostituzione di quest'ultimo; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 367-368, sosteneva che la subcollocazione non assegnava a chi la domandava il credito del creditore principale verso il debitore esecutato, ma gli attribuiva una parte del ricavato in virtù di un proprio e personale diritto, in modo analogo a quanto accadeva ai creditori nel caso in cui il terzo possessore non avesse ancora pagato il prezzo (art. 2023 c.c.).

⁴⁰ Secondo il legislatore la notifica dello stato di graduazione si rendeva necessaria anche per il compratore al fine di consentirgli di controllare il regolare svolgimento della procedura nonché per consentirgli di fare osservazioni per ragioni creditorie di rimborsi ed, infine, per sollevare doglianze contro eventuali omissioni che rischiavano di rendere poco sicuro il suo acquisto ed esporlo a futuri giudizi recuperatori: CAPITANI, *op. cit.*, p. 277.

⁴¹ Nel silenzio del disposto codicistico, la dottrina dell'epoca riteneva che la notifica dello stato di graduazione non dovesse farsi nei confronti del debitore privo di procuratore: CUZZERI, *sub art.* 711, cit., p. 224; CAPITANI, *op. cit.*, p. 277.

getto, estrarne copia, proporre eventuali eccezioni, osservazioni ed istanze nonché produrre nuovi documenti (art. 712 c.p.c.).

All'udienza stabilita, il giudice delegato sentiva le parti che potevano sollevare le proprie deduzioni ed eccezioni. Se le parti prestavano il consenso al piano di riparto se ne dava atto nel processo verbale ove era altresì indicata la data della successiva udienza destinata all'omologazione del progetto di graduazione da parte del tribunale⁴².

Se, invece, come spesso accadeva, emergevano questioni⁴³ che acquisivano la natura di opposizioni al progetto di graduazione, il giudice delegato redigeva un verbale nel quale venivano indicate precisamente le contestazioni (riguardanti la fondatezza del credito o la sua collocazione) da deferire al tribunale nonché la data di comparizione delle parti innanzi all'organo giurisdizionale. La controversia distributiva instaurata davanti al tribunale consisteva in un vero e proprio giudizio di cognizione (incardinato nel processo esecutivo) nella cui sede era concesso alle parti non solo di avvalersi di nuovi documenti a sostegno delle osservazioni già esposte, ma anche di presentare ulteriori rimostranze se ciò non era stato possibile davanti al giudice delegato o si era reso necessario in seguito all'intervento di ulteriori creditori⁴⁴.

In ogni caso, lo stato di graduazione costitutiva un semplice progetto che per divenire esecutivo necessitava dell'omologazione del tribunale sia che le parti fossero giunte ad un accordo sul progetto, sia che fossero state sollevate opposizioni. Il tribunale, nella sentenza di omologazione poteva modificare il progetto anche a prescindere da un'istanza di parte in tal senso⁴⁵. Ciò si spiegava in quanto il giudice che redigeva il progetto agiva

⁴² In realtà, il c.p.c. del 1865, nelle sue imperfezioni ed omissioni legislative, non contemplava l'ipotesi dell'accettazione del progetto di graduazione da parte di tutti i creditori cosicché si doveva procedere all'omologazione (previa redazione di un processo verbale da parte del giudice delegato che dava atto dell'accettazione espressa delle parti) anche quando non era stata sollevata alcuna questione: SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 368-369.

⁴³ Secondo una parte della dottrina che ricostruiva la graduazione come una fase meramente esecutiva, le questioni di cui all'art. 713 c.p.c. non potevano essere di lunga indagine in ordine alla sussistenza dei crediti iscritti, dal momento che la graduazione doveva essere improntata alla rapidità e, per tali ragioni, il giudice delegato avrebbe dovuto rinviare al tribunale le questioni che richiedevano una laboriosa indagine: GARGIULO, *sub art. 716*, cit., p. 417; BORSARI, *sub art. 716*, cit., p. 198 ss.; CUZZERI, *sub art. 713*, cit., p. 229. Diversamente, un altro orientamento riteneva che il giudice delegato in sede di graduazione dovesse rinviare al tribunale ogni questione attinente alla sussistenza o alla collocazione dei crediti: CAPITANI, *op. cit.*, p. 280.

⁴⁴ Tuttavia, se emergeva che tali argomentazioni avrebbero potuto essere sollevate già davanti al giudice delegato, la parte soggiaceva alle ulteriori spese cagionate dalle nuove domande ed eccezioni (art. 716, commi 1°-2°, c.p.c.).

⁴⁵ SAREDO, *op. cit.*, p. 239.

sempre su delega del tribunale che godeva del potere di ratificare l'opera del delegato eventualmente emendandola in alcune sue parti.

All'udienza così fissata, il tribunale, udita la relazione del giudice delegato e sentite le parti, risolveva le questioni deferite dal giudice delegato nonché quelle sollevate per la prima volta davanti al tribunale. Terminata la discussione e definite le eventuali questioni, il tribunale, previo un controllo di regolarità formale sulla correttezza della graduazione, provvedeva a pronunciare la sentenza che omologava il piano disponendo le modifiche ritenute necessarie; con tale provvedimento, il giudice, ponendo in prededuzione le spese di graduazione, dichiarava la decadenza di tutti i creditori non comparsi, disponeva la cancellazione delle iscrizioni dei creditori non collocati in grado utile o che non avevano fornito le prove ovvero i titoli e contestualmente ordinava la spedizione delle note di collocazione ai creditori (art. 716 c.p.c.) in conformità al progetto omologato⁴⁶. Avverso la sentenza che omologava lo stato di graduazione era ammesso l'appello innanzi alla corte competente territorialmente (art. 725 c.p.c.; sul punto v. § 4).

Affinché il provvedimento finale di omologa del piano di graduazione potesse essere portato ad esecuzione era necessario tradurre in una somma di denaro il valore di ciascun credito utilmente collocato (art. 717 c.p.c.). Si apriva così la fase di liquidazione che poteva tradursi in un accordo tra le parti da depositarsi in cancelleria oppure, in mancanza d'intesa, veniva nominato d'ufficio un perito che determinava l'importo effettivo di ciascuna collocazione⁴⁷. Una volta depositata la liquidazione peritale ne veniva dato avviso alle parti, le quali nel termine perentorio di cinque giorni dall'avvenuta comunicazione potevano proporre reclamo davanti al tribunale, la cui sentenza poteva essere oggetto di appello⁴⁸.

⁴⁶ Se i provvedimenti ordinatori sopraindicati e correlati alla sentenza di omologazione erano provvedimenti puramente esecutivi, sulla natura della sentenza di omologazione furono avanzate diverse soluzioni. Secondo parte della dottrina la sentenza aveva natura meramente esecutiva laddove stabiliva quali tra i creditori intervenuti dovessero essere utilmente collocati, mentre acquisiva la struttura e l'essenza di un vero e proprio provvedimento decisorio quando risolveva le questioni deferite dal giudice delegato *ex art. 716 c.p.c.* Nel primo caso la sentenza di omologazione esauriva la sua efficacia nel giudizio di graduazione nel quale era stata emessa, mentre nella seconda ipotesi essa faceva stato non solo sui singoli rapporti debitore-creditore, ma anche su quelli intercorrenti tra i creditori intervenuti: CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 65; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 264. Altri Autori, prescindendo dal suddetto distinguo, ritenevano che l'omologazione avesse natura cognitiva e decisoria anche relativamente a quei capi che non erano dedicati alla risoluzione di controversie: MORTARA, *op. cit.*, p. 528; LIEBMAN, *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, I, p. 217; RICCI, *op. cit.*, p. 364, 370.

⁴⁷ SAREDO, *op. cit.*, p. 241.

⁴⁸ La relazione del liquidatore non era una prova, come la semplice perizia. Se lo fosse stata le opposizioni ad essa avrebbero avuto la natura di eccezioni alle deduzioni avversarie.

Tali incumbenti, tuttavia, non sospendevano la spedizione delle note per i crediti anteriormente collocati e non impugnati.

Se le parti non reclamavano la liquidazione o risolte le opposizioni alla stessa, il cancelliere spediva ai creditori utilmente collocati le note di collocazione, le quali sottoscritte dal giudice e munite della formula *ex art. 556 c.p.c.* costituivano titolo esecutivo contro il compratore al quale si rivolgeva l'ordine di pagare al creditore la somma utilmente collocata⁴⁹. Il compratore, ricevute le note di collocazione, nei cinque giorni successivi provvedeva al loro pagamento in favore dei creditori a pena di rivendita dell'immobile aggiudicato ai sensi dell'art. 689 c.p.c.⁵⁰.

3. *La distribuzione nell'espropriazione presso terzi*

Nel codice del 1865 l'espropriazione presso terzi trovava la propria disciplina negli artt. 611 ss. c.p.c.⁵¹. Per quanto qui maggiormente interessa, a seconda che oggetto del pignoramento fossero beni mobili o crediti di cui era titolare il debitore verso un terzo, la fase distributiva si snodava in tre diverse procedure: l'aggiudicazione previa stima, l'assegnazione o la vendita giudiziale.

In base alla disciplina dettata dagli artt. 618 e 643 c.p.c., poteva avvalersi del sistema dell'aggiudicazione previa stima il solo creditore pignorante il cui credito (comprensivo di interessi e spese) o le cose mobili da lui pignorate presso il terzo non superassero le vecchie lire trecento e sempre che non vi fossero altri creditori concorrenti o terzi che avessero

Essa, invece, era un atto processuale esecutivo avente efficacia autonoma e, in quanto tale, poteva essere oggetto di impugnazione. Inoltre, se non opposta, la relazione insieme alla sentenza di omologazione costituiva il provvedimento in virtù del quale venivano emesse le note di collocazione. Infine il liquidatore non poteva essere equiparato al perito, perché a differenza del secondo non svolgeva un'attività meramente tecnica, ma era anche chiamato a sostituirsi al giudice nel risolvere controversie giuridiche sull'ammontare dei crediti: v. ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 173 ss.

⁴⁹ GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 384 ss.

⁵⁰ Sulla cancellazione delle ipoteche iscritte sull'immobile aggiudicato v. ampiamente SAREDO, *op. cit.*, p. 242 ss.

⁵¹ Nell'espropriazione presso terzi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 614 e 616 c.p.c., in mancanza della dichiarazione del terzo (per difetto di comparizione o per rifiuto dello stesso a renderla) potevano nascere controversie derivanti dalla difficoltà di individuare gli elementi identificatori del bene mobile o del credito, i quali sarebbero dovuti emergere *ex art. 613 c.p.c.* dalla dichiarazione stessa. Effettuata la dichiarazione, potevano essere sollevate questioni inerenti la forma ed il merito della stessa. In entrambi i casi non si procedeva alla fase satisfattiva finché tali questioni non venivano decise con sentenza dall'autorità competente. Per un'ampia trattazione dell'argomento v. TENTOLINI, *L'esecuzione forzata sui beni mobili*, II, Torino, 1928, p. 269 ss.

proposto domanda di rivendicazione dei beni mobili pignorati. Tuttavia, se il creditore pignorante non optava per l'aggiudicazione oppure se il valore del credito per cui si procedeva o il valore dei mobili oggetto di espropriazione risultavano superiori a lire trecento, si dava corso alla vendita forzata e alla susseguente distribuzione del ricavato secondo le regole dettate per l'espropriazione mobiliare presso il debitore.

Il sistema dell'assegnazione *ex art. 619 c.p.c.*, invece, riguardava esclusivamente i crediti che il debitore esecutato vantava nei confronti del terzo, i quali, se esigibili immediatamente o in un termine non superiore a centottanta giorni, venivano assegnati *ope legis* al creditore istante fino alla concorrenza del credito. Tale assegnazione obbligatoria presupponeva l'assenza di contestazioni da parte del debitore (sia di forma che di merito) contro il pignoramento⁵² nonché, come per l'aggiudicazione di cui all'art. 618 c.p.c., la mancanza di un concorso tra creditori. L'obbligatorietà dell'assegnazione comportava una «cessione giudiziale»⁵³ delle somme pignorate dal debitore al creditore istante, impendendo sulle stesse il concorso di altri pignoramenti. Tuttavia, il trasferimento *de quo*, avvenendo «senza esazione» ovvero *pro solvendo*, liberava l'esecutato solo nel momento in cui il terzo avesse adempiuto la propria obbligazione a favore del creditore istante⁵⁴.

Accanto all'assegnazione obbligatoria il legislatore del 1865 ne contemplò anche una facoltativa (art. 620 c.p.c.) Essa nasceva da un'istanza dell'unico creditore procedente qualora il credito pignorato avesse ad oggetto somme esigibili in un termine superiore a centottanta giorni oppure consistesse in censi o rendite perpetue mobiliari⁵⁵. Ciò nonostante, tale procedura poteva anche scaturire, in caso di concorso tra più creditori,

⁵² Il debitore veniva citato per essere presente alla dichiarazione del terzo ed al compimento degli atti ulteriori (art. 611, comma 2°, n. 6 c.p.c.). La mancata comparizione del debitore a tali incombeni non determinava alcuna conseguenza e tantomeno veniva dichiarata la sua contumacia. Tuttavia, se comparso in qualità di parte del processo, poteva sollevare le eccezioni che considerava più opportune: SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 262; TENTOLINI, *op. cit.*, p. 292.

⁵³ CUZZERI, *sub art. 619*, cit., p. 571.

⁵⁴ La *ratio* di tale scelta legislativa consisteva nell'irragionevolezza di un'eventuale imposizione al creditore dell'alea della solvenza del *debitor debitoris*. Inoltre il legislatore dovette contemperare due diversi interessi ossia quello del creditore ad una sollecita soddisfazione della propria pretesa e quello del debitore ad una rapida liberazione. Per questo si scelse di limitare l'assegnazione obbligatoria a crediti esigibili immediatamente o in un breve termine: SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 272.

⁵⁵ La natura facoltativa dell'assegnazione *ex art. 620 c.p.c.* derivava dalla circostanza che non sarebbe stato legittimo costringere il creditore pignorante ad accettare in pagamento un credito a lungo termine, mentre quello di cui chiedeva la soddisfazione era liquido e di pronta riscossione: v. TENTOLINI, *op. cit.*, p. 310.

dalla domanda di tutti i concorrenti con la quale si chiedeva che le somme o le ragioni di credito oggetto di esecuzione fossero loro assegnate in proporzione a ciascun credito. A differenza di quella obbligatoria, l'assegnazione in questione avveniva in pagamento del credito, ossia *pro soluto*⁵⁶, cosicché il debitore era immediatamente e definitivamente liberato⁵⁷. Tuttavia, trattandosi di una assegnazione facoltativa, anziché avvalersi di questa, il creditore pignorante ed i creditori concorrenti, avevano il diritto di procedere alla vendita giudiziale il cui ricavato sarebbe stato, anche in questo caso, distribuito in ossequio alla disciplina dettata per l'espropriazione mobiliare ordinaria⁵⁸. La scelta tra assegnazione ed alienazione forzata era, però, ammessa soltanto per i crediti esigibili oltre i centottanta giorni, i censi e le rendite perpetue mobiliari, mentre le rendite mobiliari temporanee (comprese quelle enfiteutiche) dovevano essere espropriate seguendo l'*iter* procedurale previsto per l'esecuzione immobiliare.

4. *Le controversie distributive. Le opposizioni di merito e le opposizioni di ordine*

Come osservato nei paragrafi precedenti né il pretore per l'espropriazione mobiliare, né il giudice delegato (o il tribunale in sede di omologa) per quella immobiliare accertavano l'effettiva esistenza dei diritti

⁵⁶ L'assegnazione del credito *pro soluto* consentiva al debitore di non attendere per un tempo indeterminato la sua liberazione: v. SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 272.

⁵⁷ L'assegnazione sia essa obbligatoria che facoltativa veniva fatta dal pretore nell'udienza stessa in cui avveniva la dichiarazione del terzo. Numerose e diverse sono state le teorie sulla natura del provvedimento di assegnazione. GARGIULO, *sub art. 619*, cit., p. 206, la qualificava come ordinanza, ma la riteneva inappellabile se emanata con l'accordo delle parti, altrimenti in mancanza di tale circostanza era suscettibile di gravame; CUZZERI, *sub art. 619*, cit., p. 270, affermava che si trattasse di un'ordinanza se emanata su accordo delle parti, di una sentenza, invece, se adottata a seguito di contestazione o in contumacia del debitore esecutato; la dottrina maggioritaria, invece sosteneva che il provvedimento di assegnazione fosse una sentenza appellabile che produceva l'effetto di espropriare definitivamente il debitore dei beni o dei crediti oggetto di esecuzione per attribuirne la proprietà al creditore istante, il quale otteneva così un titolo esecutivo per fare valere tale acquisizione: BORSARI, *sub art. 619*, cit., p. 79; MORTARA, *op. cit.*, p. 275; CHIOVENDA, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 1926, I, p. 85 ss.; MATTIROLO, *Trattato*, V, cit., p. 676; TENTOLINI, *op. cit.*, p. 296 ss. Diversamente SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 274 ss. per il quale il provvedimento *de quo* aveva solo la forma della sentenza, mentre il contenuto era quello di un provvedimento esecutivo, cosicché non poteva costituire titolo esecutivo (né titolo per iscrivere ipoteca giudiziale) a meno che esso non sussistesse già in favore del debitore, il quale in seguito all'assegnazione, lo rimetteva al creditore assegnatario, oppure non fosse stato fatto un accertamento del credito prima dell'assegnazione.

⁵⁸ Vendita che avrebbe allo stesso modo potuto terminare con un'assegnazione *pro soluto* se il creditore istante, in assenza di altri concorrenti, si fosse avvalso della facoltà concessagli dall'art. 638 c.p.c.

sostanziali di credito vantati da ciascun creditore concorrente prima di collocarlo nel progetto di riparto. Per questo veniva riconosciuta al debitore, così come ad ogni creditore partecipante alla distribuzione, la possibilità di contestare la pretesa creditoria degli altri concorrenti attraverso lo strumento dell'opposizione di merito con la quale si impugnava il progetto di riparto o di graduazione ritenuto illegittimo. L'esercizio dell'opposizione determinava la nascita di un giudizio di cognizione a carattere costitutivo diretto a modificare od estinguere il diritto alla distribuzione del ricavato del creditore contro il quale veniva sollevata la contestazione.

Legittimato a promuovere l'opposizione di merito era, innanzitutto, il debitore che poteva servirsene per dichiarare infondata la pretesa di un creditore soprattutto qualora in sede di liquidazione, fosse prevedibile un residuo del prezzo a lui assegnabile⁵⁹. Al di fuori di tale ipotesi, difficilmente l'esecutato si opponeva alla pretesa creditoria poiché era indifferente che il ricavato fosse attribuito ad un creditore piuttosto che ad un altro.

Naturalmente l'esistenza di un credito poteva anche essere contestata dai creditori che erano collocati in subordine o in posizione paritaria rispetto ad un concorrente perché il rigetto della pretesa di quest'ultimo avrebbe meglio appagato le loro richieste. Tuttavia per sollevare opposizione contro un altro creditore non bastava eccepire l'illegittimità della collocazione in quanto era necessario che all'opponente non fosse comunque stata assegnata una somma pari all'intero valore del suo credito e che vi fosse un nesso di causa-effetto tra l'indebita collocazione del creditore opposto ed il pregiudizio subito da quello opponente. Da tali premesse derivava che un creditore di grado anteriore non poteva opporsi ad uno collocato in subordine, nonostante la presunta infondatezza del credito di quest'ultimo; inoltre mentre nell'espropriazione mobiliare era precluso ad un creditore estromesso dal progetto di riparto opporsi nel merito ad un altro creditore come lui pretermesso, nell'espropriazione immobiliare ogni creditore poteva opporsi ad un altro concorrente inserito nel progetto di graduazione anteriormente o nello stesso grado, anche se non era ancora certo che l'inclusione dell'opposto avrebbe provocato all'opponente un danno alla sua pretesa in sede di liquidazione.

Diverse erano poi le ragioni che giustificavano la legittimazione ad opporsi del creditore. Se l'opponente agiva per contestare l'esistenza di un credito di un concorrente, egli esercitava in qualità di sostituto pro-

⁵⁹ CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 57; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 124 ss.; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 354.

cessuale in via surrogatoria *ex art.* 1234 c.c., l'azione di invalidazione del progetto di riparto o di graduazione di cui era titolare l'esecutato stesso che era rimasto inerte. Ciò alla luce del fatto che l'illegittima collocazione aveva creato un pregiudizio diretto alla garanzia patrimoniale del debitore che si era riflesso sull'aspettativa dell'opponente di vedere soddisfatto il proprio credito⁶⁰. Se, invece, il creditore promuoveva opposizione *ex art.* 1235 c.c. eccependo che il negozio giuridico, fonte del credito opposto, era stato concluso in sua frode, egli non si sostituiva all'esecutato, ma agiva *iure proprio* in via revocatoria sia nei confronti del concorrente che del debitore⁶¹.

Era anche concesso al creditore di sollevare opposizione, *cd.* opposizione di ordine, quando il progetto di riparto o di graduazione non aveva rispettato il rapporto tra privilegi. Allo stesso modo dell'opposizione di merito, anche quella di ordine dava vita ad un giudizio di natura costitutiva che terminava con un provvedimento che, da un canto, riconosceva il diritto di prelazione dell'opponente a discapito dell'opposto e, dall'altro, annullava il piano di riparto o di graduazione laddove era stato illegittimamente collocato il creditore destinatario dell'opposizione.

Diverse erano le circostanze che potevano fondare l'azione di annullamento del creditore opponente: esso poteva essere stato erroneamente collocato nello stesso grado o posteriormente ad un altro concorrente; nell'espropriazione immobiliare poteva non esserci corrispondenza tra la perizia di liquidazione dei crediti ed il provvedimento di omologazione, oppure il liquidatore poteva essere incorso in un errore di fatto o di diritto. Essendo questi alcuni dei fatti costitutivi dell'opposizione di ordine, il debitore non poteva essere legittimato a sollevarla poiché le questioni attinenti ai privilegi e alla liquidazione dei crediti interessavano esclusivamente le relazioni tra concorrenti, mentre esulavano dal suo rapporto con ciascun creditore.

Entrambe le tipologie di opposizione (di merito e di ordine), come già detto, instauravano un giudizio di cognizione estraneo al procedimento di riparto⁶². La competenza territoriale per la decisione dei giudizi

⁶⁰ Legittimato passivo dell'opposizione esercitata *ex art.* 1234 c.c. era il creditore concorrente a cui si rivolgeva la contestazione del credito, al quale pertanto andava notificata l'opposizione stessa. Quest'ultima doveva essere portata a conoscenza anche del debitore, ma non in qualità di legittimato passivo, bensì quale titolare diretto dell'azione costitutiva di annullamento esercitata, in via di surroga, dal creditore opponente: v. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 364.

⁶¹ In tal caso legittimati passivi dell'azione del creditore opponente erano sia il creditore che il debitore dell'opponente in litisconsorzio necessario: v. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 364.

⁶² GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 374; diversamente ANDRIOLI, *op. cit.*, pp. 68, 111-112, che riteneva il giudizio di opposizione una fase contenziosa del procedimento di riparto.

instaurati con le opposizioni dei creditori spettava, nell'espropriazione immobiliare al tribunale nella cui circoscrizione era sito l'immobile espropriato, in quella mobiliare al pretore competente per il riparto o al tribunale nella cui circoscrizione rientrava il pretore competente per il riparto (artt. 570, 652, 713, 716, 717 c.p.c.). La competenza per valore nell'espropriazione immobiliare spettava sempre e comunque al tribunale davanti al quale si svolgeva il giudizio di graduazione, mentre nell'espropriazione mobiliare decideva il pretore o il tribunale a seconda del valore del credito oggetto di opposizione⁶³.

La domanda del creditore opponente si manifestava con una dichiarazione diretta all'organo giurisdizionale, anche in forma orale (trascritta poi nel processo verbale redatto in udienza)⁶⁴. L'opposizione, tuttavia, assumeva la forma della citazione in via sommaria nell'espropriazione immobiliare quando aveva ad oggetto il provvedimento di liquidazione dei crediti redatto dal perito (art. 717, comma 2°, c.p.c.) e nell'espropriazione mobiliare laddove veniva sollevata da un creditore intervenuto tardivamente (art. 653 c.p.c.).

Nell'ambito dell'espropriazione mobiliare la domanda di opposizione doveva essere presentata prima della chiusura dell'udienza destinata alla formazione e discussione del progetto di riparto, poiché in virtù di quanto stabilito dall'art. 652 c.p.c. se il piano distributivo non fosse stato impugnato nell'udienza suddetta sarebbe divenuto definitivo. Tale regola subiva, tuttavia, una duplice eccezione in virtù della quale, fino a quando non venivano decise con sentenza passata in giudicato, potevano proporre opposizione i creditori che non erano stati regolarmente chiamati ad intervenire all'udienza di formazione del piano di riparto, nonché i creditori tardivi *ex* art. 653 c.p.c. in quanto sarebbe stata illogico concedere loro di comparire tardivamente ed, allo stesso tempo, privarli della facoltà di proporre opposizione contro l'illegittima collocazione di altri concorrenti per soddisfare in modo più efficace la propria pretesa creditoria.

Nell'espropriazione immobiliare, invece, le preclusioni maturavano in momenti diversi a seconda che oggetto dell'opposizione fosse lo stato di graduazione o il provvedimento peritale di liquidazione. L'art. 716 c.p.c. attribuiva a tutti i creditori concorrenti, comparsi davanti al tribunale per l'omologa, il diritto di impugnare lo stato di graduazione for-

⁶³ La competenza a decidere sulle liti che si formavano durante la redazione del progetto di riparto era determinata dal combinato disposto degli artt. 652 e 75 n. 3 c.p.c., relativamente al valore, di per sé considerato, di ciascuno dei crediti contestati e concorrenti.

⁶⁴ CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., pp. 150-151.

mato dal giudice delegato⁶⁵, sanzionando con il pagamento delle spese di giudizio coloro che, pur potendo, si erano astenuti dal contestarlo già dinanzi al giudice delegato stesso. Le contestazioni alla perizia del liquidatore dovevano essere proposte nel termine perentorio di cinque giorni dalla notifica del deposito della liquidazione nella cancelleria del tribunale (art. 717, comma 2°, c.p.c.)⁶⁶.

Accadeva spesso che nell'ambito di una stessa fase satisfattiva fossero proposte più opposizioni. In tale ipotesi, nell'espropriazione immobiliare tutte le opposizioni erano decise dal tribunale competente per la graduazione. Nell'espropriazione mobiliare, invece, le singole contestazioni potevano essere decise dal pretore o dal tribunale in relazione al diverso valore di ciascuna controversia. Per una parte della dottrina⁶⁷ le diverse opposizioni dei creditori avrebbero dovuto essere decise in un unico processo con litisconsorzio necessario; altri⁶⁸ ammettevano, invece, la riunione di tutte le controversie di opposizione pendenti innanzi al pretore o al tribunale.

Gli artt. 656 e 725 c.p.c., riguardanti rispettivamente l'espropriazione mobiliare e quella immobiliare, ammettevano la possibilità di appellare la sentenza che aveva statuito su un'opposizione del creditore. Legittimati passivi di fronte all'appello proposto da un creditore rimasto soccombente, erano tutte le parti (debitore e creditori) già comparsi nel giudizio di opposizione e che avevano interesse a non modificare lo *status quo*. L'appello doveva essere proposto nel termine perentorio di quindici giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado con citazione a comparire a udienza fissa entro un termine non minore di cinque giorni né maggiore di quindici⁶⁹. La sentenza di appello esplicava effetti diversi in relazione al processo di espropriazione nel quale veniva emanata. In quella mobiliare, il giudice d'appello, riformata la sentenza che in *prime cure* aveva rigettato l'opposizione del creditore o confermata la sentenza

⁶⁵ Ci si chiese se lo stato di graduazione potesse essere impugnato anche dopo la pronuncia della sentenza di omologa proponendo appello contro di essa. Se CARNELUTTI, *Lezioni*, III, cit., p. 153, ammetteva questa eventualità, GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 379, invece rispondeva negativamente in virtù del divieto dei *nova* in appello, concedendo tuttavia tale facoltà soltanto ai creditori iscritti ai quali non era stato notificato il bando, i quali comparendo tardivamente in grado di appello potevano altresì impugnare il provvedimento di omologa.

⁶⁶ Se la notifica del deposito avveniva in tempi diversi, il termine di cinque giorni decorreva per ogni singolo creditore dalla data della ricevuta notifica: v. GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 379.

⁶⁷ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1932, p. 368.

⁶⁸ MORTARA, *op. cit.*, p. 255, ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 135; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 380 ss.

⁶⁹ V. il combinato disposto degli artt. 656, 703, comma 1° e 725 c.p.c.; in dottrina LESSONA, *op. cit.*, p. 412.

che l'aveva accolta, rinviava al pretore affinché riformulasse totalmente o parzialmente il progetto di riparto nella parte annullata; mentre se era riformata in appello la sentenza del primo giudice che aveva accolto l'opposizione o confermato la sentenza che la respingeva, il rinvio veniva fatto al solo scopo del rilascio dei mandati di pagamento in conformità al progetto di riparto precedentemente formato dal pretore. Anche nell'espropriazione immobiliare il giudice delegato *ex art. 725 c.p.c.* era chiamato a modificare lo stato di graduazione in conformità alla sentenza della corte d'appello o ad ordinare la spedizione delle note di collocazione se la corte aveva confermato la sentenza del tribunale. In entrambe le ipotesi, la spedizione delle note doveva essere preceduta dalla liquidazione concordata dei crediti⁷⁰.

⁷⁰ La causa, anche se decisa in via definitiva dal tribunale o dalla corte d'appello, doveva sempre ritornare al pretore che aveva disposto la vendita. Esso, invero, quale giudice dell'esecuzione aveva il compito di dare effetto alle sentenze definitive emanate dalle suddette autorità giurisdizionali: BORSARI, *sub art. 654*, cit., p. 111; GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 385.

CAPITOLO SECONDO

LA DOMANDA PER PARTECIPARE ALLA DISTRIBUZIONE. L'INTERVENTO DEI CREDITORI

SOMMARIO: 1. La correlazione tra fase espropriativa e fase satisfattiva. – 2. L'intervento dei creditori titolati nell'espropriazione forzata ed il peculiare meccanismo di accantonamento delle somme. – 3. La nuova fisionomia dell'estensione del pignoramento.

1. *La correlazione tra fase espropriativa e fase satisfattiva*

Prima di entrare nel vivo dell'indagine monografica diretta ad esaminare le caratteristiche e le modalità con cui si attua la distribuzione del ricavato nelle varie forme di espropriazione conosciute dal nostro sistema processuale, è opportuno preliminarmente prendere in considerazione i rapporti intercorrenti tra la fase di riparto ed i precedenti stadi del giudizio esecutivo. Come noto, autorevole dottrina, ha elaborato in passato una concezione secondo cui nell'espropriazione si distinguerebbero due rapporti, e quindi due azioni, una espropriativa-liquidativa¹ ed una satisfattiva, in forza della sussistenza in capo al creditore di due poteri di espropriazione e di soddisfazione². Secondo questo orientamento, il rap-

¹ Quando si parla di fase liquidativa (presente solo nei giudizi di espropriazione ed assente nelle procedure di esecuzione in forma specifica) ci si riferisce a quell'intervallo temporale compreso tra il pignoramento ed il provvedimento di vendita o assegnazione dei beni. Tale importante momento processuale persegue la finalità – almeno nell'ipotesi di vendita forzata poiché nell'assegnazione si attribuisce direttamente il bene all'istante – di convertire il bene pignorato in una somma di denaro da distribuire tra i concorrenti. Mentre la distribuzione rappresenta uno snodo costante di ogni giudizio espropriativo, la fase liquidativa invece può non avere luogo al concreto verificarsi di alcune circostanze: a titolo esemplificativo si pensi ai casi in cui l'ufficiale giudiziario provveda al pignoramento di denaro, ovvero quando il debitore versi le somme nella mani dell'ufficiale giudiziario (art. 494 c.p.c.) od ancora sia disposta la conversione del pignoramento (art. 495 c.p.c.).

² ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, p. 12 ss., 21, 68, 69. La concezione dell'azione esecutiva esaminata nel testo trae spunto dalla teoria elaborata nell'opera monografica, ancor meno recente, di un altro Autore – che tuttavia effettuò i propri studi sul diritto austriaco – MENESTRINA, *L'accessione nell'esecuzione. Un contributo*

porto di esecuzione non si caratterizza per l'unitarietà dell'azione, diversamente da quanto avviene per il rapporto di cognizione, ma risulta frazionato in due momenti del tutto distinti a cui fanno capo due poteri del creditore: alla prima azione (o se si desidera alla prima fase) è collegato il potere processuale di compiere l'atto espropriativo riservato ai creditori la cui pretesa è sorretta da un titolo esecutivo, mentre alla seconda azione a carattere satisfattivo corrisponde il potere di soddisfazione del diritto senza che in tale ultima fase conservi rilevanza la sussistenza del titolo esecutivo. In pratica, i creditori titolati, traendo legittimazione dal titolo esecutivo, possono compiere tutti gli atti necessari per il progresso del procedimento di espropriazione, mentre i creditori *sine titulo*, titolari della sola azione satisfattiva originata dalla vendita forzata, possono soltanto partecipare al riparto.

In altri termini, l'opinione in esame ritiene che «la possibilità di ottenere la soddisfazione (anche) da parte di chi non ha provocato l'atto di espropriazione» ossia dai creditori sprovvisti di titolo³ ed il fatto che l'atto di espropriazione può non essere sufficiente per ottenere la soddisfazione (si pensi per es. ad un creditore con diritto di prelazione che riesca a conseguire l'intera somma ricavata) costituiscono solidi argomenti su cui fondare la duplicità di poteri (e dunque la duplicità di azioni e/o di fasi del giudizio esecutivo) e per circoscrivere l'efficacia del titolo esecutivo alla sola fase di espropriazione, mentre nella fase di graduazione verrebbe meno la funzione del titolo stesso, tornando ad assumere rilievo il rapporto sostanziale in essere tra le parti. L'azione esecutiva, secondo la teorica qui analizzata, poteva dirsi conclusa con la vendita forzata, mentre alla fase di riparto veniva attribuito un fondamento sostanziale. Da queste considerazioni discenderebbe l'assoluta indipendenza del potere di espropriazione dal potere di soddisfazione limitando la rilevanza del titolo esecutivo soltanto alla fase espropriativa. Secondo questo indirizzo dottrinale, tra le due fasi sussiste un coordinamento funzionale, ma tale legame non intacca la concezione della duplicità di azioni e di rapporti poiché la realizzazione di un fine (l'espropriazione mediante pignoramento e conseguente vendita dei beni) non è condizione necessaria e suf-

alla teoria del cumulo processuale, Milano, 1962, (ristampa della prima edizione pubblicata a Vienna nel 1901), p. 40 ss., 205 ss., il quale aveva già messo in luce, distinguendole, l'espropriazione, diretta a realizzare la meta immediata, ossia il conseguimento di un bene appartenente al debitore e l'esecuzione, volta a raggiungere la meta mediata, ossia l'attuazione della sentenza con conseguente soddisfazione del creditore. Sul punto v. anche SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963, p. 100 ss.; CHIOVENDA, *Sulla natura giuridica dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, I, p. 85 ss.

³ ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 21.

ficiente per il conseguimento del fine successivo (la soddisfazione del creditore).

Sulla stessa linea di Andrioli, ma in maniera più radicale, si è posto Segni⁴, il quale riconosce espressamente che «la graduazione non è esecuzione», dal momento che la distribuzione forzata non determina l'applicazione di sanzioni esecutive che si realizzano già con la vendita del bene pignorato. Secondo quest'ultimo Autore, la graduazione rappresenta un giudizio di cognizione necessario per accertare il diritto dei creditori ad ottenere soddisfazione; se ne desume pertanto che in sede di graduazione il creditore fa valere un rapporto di diritto sostanziale che esula dall'esercizio dell'azione esecutiva, intesa come potere processuale di espropriare i beni dell'esecutato. La tesi della duplicità dell'azione esecutiva è stata riproposta e supportata con vigore da Montesano⁵, il quale colloca il momento distributivo al di fuori dell'espropriazione forzata in senso tecnico.

Diversa invece è la soluzione offerta dalla maggioritaria dottrina che ha invece prospettato la teoria unitaria dell'azione esecutiva, seppure articolata in distinte fasi legate tra loro da un nesso di funzionalità. Tale orientamento ricostruisce l'espropriazione liquidativa e quella satisfattiva come due momenti di un processo esecutivo unitario, con la conseguenza che unico è il potere del creditore in forza del quale, per un verso, si provvede all'esproprio del bene e, per altro verso, si consegue la soddisfazione delle relative pretese⁶.

⁴ SEGNI, *La sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 236 ss.

⁵ MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 561 ss., 569 ss.

⁶ In arg. v. CARNACINI, *Espropriazione individuale e pluralità di creditori*, Bologna, 1941, p. 13 ss., 57 ss., ove, peraltro, si compie una precisa ricostruzione storica dell'intervento dei creditori; ID., *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, p. 12 ss.; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, p. 546, 555; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, p. 211 ss.; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 33 ss., 75; PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, p. 592; MICHELI, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 15; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 42, a parere del quale un'azione di espropriazione in sé e per sé considerata non può essere considerata come un potere autonomo in quanto il creditore difetterebbe di interesse se alla stessa non seguisse l'azione di soddisfazione; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 178 ss.; ANDOLINA, *Titolo esecutivo e verifica dei crediti nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1957, I, p. 73 ss.; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, pp. 12-13, il quale però, in un primo momento e seppur con qualche sfumatura, aveva aderito al contrario indirizzo sostenuto da Andrioli sulla duplicità di azioni esecutive, v. la prima edizione de *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, p. 13 ss., 141 ss.; ID., *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1335 ss.; 1360 ss.

Il sistema giuridico processuale, infatti, non ha assegnato all'atto espropriativo in sé e per sé considerato un'autonoma finalità o un'autonoma forma di tutela a prescindere dalla fase distributiva. Al contempo non si è configurato un potere autonomo d'espropriazione slegato dal potere satisfattivo, poiché verrebbe a mancare l'interesse ad ottenere un'espropriazione in senso stretto, non potendosi esaurire la stessa con la vendita ma soltanto con il trasferimento forzoso del ricavato nella disponibilità del creditore⁷. In altri termini, l'azione esecutiva persegue la finalità di far ottenere al creditore la soddisfazione delle proprie pretese che può raggiungersi solamente con il riparto, non potendosi qualificare l'atto espropriativo come sanzione esecutiva⁸.

Premesso tutto ciò, la tradizionale distinzione elaborata dalla dottrina tra azione liquidativa che necessita di titolo esecutivo e satisfattiva aperta anche ai creditori non sorretti dal titolo, sembra ad oggi aver perso di attualità, come si avrà modo di vedere nel prosieguo del lavoro, stante l'avvento della riforma legislativa del 2005 che, come noto, ha prescritto la sussistenza di un titolo esecutivo (o comunque di un riconoscimento esplicito o tacito del credito da parte del debitore) per intervenire e per partecipare immediatamente al riparto.

2. *L'intervento dei creditori titolati nell'espropriazione forzata ed il peculiare meccanismo di accantonamento delle somme*

Come noto, l'istituto dell'intervento rappresenta il modo tradizionale per realizzare il concorso dei creditori in seno al giudizio espropriativo e per consentire agli stessi di partecipare alla distribuzione della massa attiva formatasi nel corso dell'esecuzione forzata (v. artt. 499-500 c.p.c.)⁹.

⁷ MANDRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 545; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 213.

⁸ Se da un lato la fase espropriativa dà avvio alla sanzione esecutiva che viene ad attuarsi col pignoramento e la successiva vendita del bene, dall'altro il provvedimento di distribuzione che chiude la fase satisfattiva completa la sanzione esecutiva poiché solo con la soddisfazione piena o parziale del creditore può dirsi effettivamente realizzata l'espropriazione attraverso il trasferimento nella sfera del creditore della titolarità del denaro ricavato: GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 12 ss.

⁹ Invero, il concorso dei creditori nell'espropriazione (e non invece nell'esecuzione in forma specifica avente per oggetto un bene determinato: SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 44) si realizza altresì con il cd. pignoramento successivo (art. 493, comma 2°, c.p.c.) che si verifica allorché sul bene già colpito dal vincolo di inopponibilità viene avanzata una nuova domanda di pignoramento da uno o più creditori muniti di titolo esecutivo. Il pignoramento successivo, applicabile a tutte le forme di espropriazione in virtù degli artt. 523, 524, 550, 561 c.p.c., non cagiona la nascita di un nuovo processo espropriativo poiché viene riunito al pignoramento originario dando luogo così ad un unico giudizio esecutivo,

In pratica l'intervento costituisce il meccanismo che permette al titolare di un diritto di credito nei confronti del debitore di entrare in

pur conservando il secondo pignoramento un carattere di autonomia e indipendenza dal primo pignoramento. Ai fini della distribuzione ogni creditore pignorante può presentare la relativa istanza alla quale fa seguito la fissazione di un'unica udienza di distribuzione all'interno della quale i creditori acquisiscono il diritto di partecipare *pro quota* al riparto, pur rimanendo ferme le ragioni di prelazione. Certamente il pignoramento successivo si presenta maggiormente complesso e più dispendioso rispetto al semplice intervento di cui all'art. 499 c.p.c., ma in termini pratici mette al riparo il creditore successivo da una eventuale caducazione del primo pignoramento per invalidità (per il rilievo di un vizio formale) o infondatezza (in caso di accoglimento dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. promossa dal debitore) che finirebbero per travolgere anche gli interventi di cui all'art. 499 c.p.c., a meno che l'inefficacia presenti alla base un presupposto comune per entrambi i pignoramenti (per es. la caducazione dei pignoramenti per aver interessato beni impignorabili). La scelta di intervenire nell'espropriazione già in corso, infatti, lega inscindibilmente i creditori intervenienti alle vicende del primo pignoramento e del titolo esecutivo del creditore precedente, dal momento che la giurisprudenza più recente ritiene preclusa la prosecuzione del procedimento espropriativo ad opera di altri creditori titolati intervenuti nella procedura (i quali possono solo sostituirsi al pignorante in caso di sua inattività ma non proseguire il medesimo processo esecutivo) con la conseguenza che gli atti compiuti in sua vece vengono travolti in caso di revoca del titolo esecutivo che sorregge l'intero giudizio a prescindere dal fatto che gli altri intervenuti siano supportati da un ulteriore titolo: Cass., 13 febbraio 2009, n. 3531, in *Corr. giur.*, 2009, p. 935; in senso difforme si è espressa altra parte della giurisprudenza secondo la quale il venir meno del titolo esecutivo non travolge la posizione degli intervenuti forniti di titolo v. Cass., 28 gennaio 1978, n. 427; Trib. Cuneo, 30 novembre 2009, in *Corr. giur.*, 2010, p. 645, con nota adesiva di CAPPONI, *Ancora sull'autonomia tra azioni esecutive concorrenti*; in dottrina si allineano alla giurisprudenza di legittimità più recente METAFORA, *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 2; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2012, p. 54 ss.; SALVIONI, *Brevi note sui poteri di impulso dei creditori muniti di titolo esecutivo nell'espropriazione forzata singolare*, in *Giur. it.*, 2010, p. 388 ss.; ma v. in senso opposto ed in maniera condivisibile in quanto sembra essere sufficiente che l'espropriazione forzata sia retta da un titolo esecutivo a prescindere dal fatto che quest'ultimo sia nel possesso del creditore precedente: CAPPONI, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento di creditori titolati*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 938 ss.; ID., *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1515 ss.; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008, p. 301; TISCINI, *Dei contrasti tra giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità circa il venir meno dell'esecuzione a seguito del difetto sopravvenuto del titolo del creditore precedente, pure in presenza di interventi titolati*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 515 ss.; CORRADO, *Intervento o pignoramento successivo: l'intervento non è una scelta di «rischio»*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 717 ss.; PILLONI, *Intervento di creditori titolati, difetto sopravvenuto del titolo esecutivo del precedente e arresto della procedura esecutiva*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 330; PETRILLO, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del precedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 548. In ordine al pignoramento successivo ed alle sue modalità operative v. SOLDI, *Manuale*, cit., p. 254 ss.; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 180. In arg. v. anche REDENTI-VELLANI (con la collaborazione di C. Vellani), *Diritto processuale civile*, Milano, ed. 2011, p. 681. Va segnalato che su tale dibattuto tema è di recente intervenuta Cass., 30 gennaio 2013, n. 2240, in

scena¹⁰, ossia di affiancarsi al creditore pignorante che ha intrapreso la via dell'espropriazione, con la finalità di poter accedere al riparto in attuazione del principio della *par condicio creditorum* sancito dall'art. 2741 c.c.¹¹.

www.judicium.it, con nota di TISCINI, *Alle Sezioni Unite la questione della sorte del processo esecutivo, nel caso del venir meno del titolo del creditore precedente, pure in presenza di intervenuti titolati*, che ha rimesso alle S.U. la soluzione della questione inerente la sopravvivenza dell'espropriazione forzata alla quale partecipino altri creditori titolati qualora venga caducato il titolo esecutivo del creditore precedente.

¹⁰ Sono parole utilizzate da CARNACINI, voce *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Enc. giur.*, XIX, Bologna-Roma, 1990, p. 1.

¹¹ Nel nostro ordinamento il creditore precedente non beneficia di alcuna posizione di vantaggio processuale rispetto agli altri creditori, concorrendo quindi su un piano di parità con gli intervenuti, pur sempre salve le cause legittime di prelazione. Tuttavia, come si osserverà nel prosieguo, il nostro ordinamento conosce due cause di prelazione di origine processuale di cui può avvantaggiarsi il primo pignorante che attengono all'estensione del pignoramento ed al tempo dell'intervento. A differenza del sistema processuale italiano, nell'ordinamento giuridico spagnolo vige il principio di priorità che accorda una prelazione processuale al creditore primo pignorante in sede di riparto (art. 613, *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 2000 e successive modifiche, d'ora in avanti indicata con LEC), salvo l'esperimento della *tercería de mejor derecho* (v. *infra*) diretta a far valere la ragione di prelazione sostanziale legata al proprio credito. Anche nella penisola iberica l'accesso all'espropriazione forzata è riservato ai creditori muniti di titolo esecutivo (sentenze di condanna, transazioni giudiziali, lodi arbitrali, processi verbali di mediazione, atti pubblici, polizze dei contratti mercantili, titoli nominativi o al portatore, annotazioni contabili: art. 517, comma 2°, LEC) i quali partecipano all'esecuzione attraverso un pignoramento successivo (*reembargo*) a norma dell'art. 610 LEC. Il *reembargo*, infatti, consente di accordare al creditore secondo pignorante il diritto di percepire il ricavato dalla vendita forzata dei beni pignorati una volta soddisfatto il diritto del precedente. L'ordinamento spagnolo non consente una simultaneità di pignoramenti, pertanto, il *reembargante* prima di intraprendere la propria procedura esecutiva dovrà attendere la fine dell'*embargo anterior*. Tale regola subisce due eccezioni. In primo luogo, il *reembargante* potrà acquisire la posizione del primo pignorante o di quello a lui antecedente qualora, per qualsiasi causa, venga annullato il *primer embargo*, circostanza che permette al *reembargante* di surrogarsi al precedente nel promuovere e sollecitare la procedura esecutiva. Secondariamente, senza necessità di una previa caducazione del pignoramento «base», il *reembargante* potrà richiedere la *realización forzosa* dei beni pignorati, quando sugli stessi non dovranno essere soddisfatti i diritti dei creditori collocati antecedentemente: RIVAS TORRALBA, *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Barcellona, 2012, p. 95 ss.; MARTÍNEZ DE SANTOS, *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil*, Madrid, 2012, p. 243 ss.; PÉREZ-CRUZ MARTÍN-SEOANE SPIEGELBERG, *Derecho procesal civil*, II, Santiago de Compostela, 2012, p. 349 ss. In questo frangente, come osservato poco sopra, può sorgere all'interno del processo espropriativo un incidente di esecuzione rappresentato dal procedimento di *tercería de mejor derecho* o di *preferencia para el pago* (artt. 614 ss. LEC) promosso da un terzo che pretende che il ricavato della vendita forzata sia destinato a soddisfare il suo credito in via preferenziale rispetto a quello del creditore precedente e ciò in virtù di una preferenza accordata dagli artt. 1922 ss. *codigo civil* (per es. i crediti dello Stato ed i crediti ipotecari sui beni immobili, nonché i crediti di trasporto sui beni mobili): su cui v. ampiamente GARBERÌ LLOBREGAT, *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pamplona, 2012, p. 780 ss.; per un'analisi storico-legislativa e giurisprudenziale dell'istituto della *tercería de*

Originariamente, nel vigore del codice di rito del 1865, l'espropriazione era avviata e proseguita da un creditore provvisto di titolo esecutivo che rappresentava *ex lege* gli altri aventi diritto del debitore, i quali,

mejor derecho v. RIVAS TORRALBA, *op. cit.*, p. 315 ss.; MARTÍNEZ DE SANTOS, *op. cit.*, p. 389 ss. In termini pratici, con la *tercería*, un terzo interviene nel giudizio esecutivo opponendosi al pagamento del creditore esecutante adducendo che la somma ricavata non appare sufficiente a coprire anche il proprio debito fatto valere con l'intervento. Il terzo, che si rammenti non contesta con la *tercería* la validità del procedimento ma solo la destinazione del denaro ricavato, dovrà quindi far valere un titolo superiore a quello del pignorante ovvero un diritto preferenziale sui beni del debitore precedentemente pignorati: MORENO CATENA, in CORTÉS DOMÍNGUEZ-MORENO CATENA, *Derecho procesal civil, parte especial*, Valencia, 2011, p. 262. Alla proposizione della domanda di *tercería* si accompagna, per consentirne l'ammissibilità, il deposito di un principio di prova scritta del credito che si afferma essere preferenziale. L'istanza di *tercería* si dirige soltanto verso il creditore precedente qualora il terzo interveniente sia munito di titolo esecutivo, mentre si rivolge anche al debitore (a cui la legge attribuisce pieni poteri processuali nel relativo giudizio: art. 617, comma 2°, LEC) se il credito fatto valere dal terzo non sia racchiuso in un titolo esecutivo. La domanda potrà promuoversi fino al compiuto pignoramento dei beni oggetto della preferenza (se questa è speciale e si dirige su un bene determinato) ovvero fino al momento finale dell'esecuzione (se la preferenza è di carattere generale) e comunque non oltre il pagamento del creditore precedente (art. 615 LEC): NAVARRO-PASTOR, in *Derecho procesal civil*, a cura di ORTELLS RAMOS, Pamplona, 2010, p. 838 ss.; GARBERÌ LLOBREGAT, *El proceso de ejecución forzosa*, cit., p. 792; PÉREZ-CRUZ MARTIN-SEOANE SPIEGELBERG, *op. cit.*, p. 375 ss. La proposizione della domanda non sospende il processo esecutivo con la conseguenza che il *procedimiento de apremio* (su cui v. cap. III, § 3, nota 54) continua con l'alienazione forzata dei beni pignorati, depositandosi la somma ricavata presso la *Cuenta de Depósitos y Consignaciones* in attesa di determinare il creditore a cui spetti effettivamente il denaro ottenuto dalla vendita (art. 616, comma 1°, LEC). La domanda di *tercería* viene ammessa con decreto dal *secretario judicial* che ne dà immediata comunicazione alle parti ponendole nella condizione di potersi difendere e controdedurre nel termine di venti giorni (art. 617, comma 1°, LEC). Per evitare che la somma ricavata venga attribuita *in primis* al terzo, il creditore precedente ed il debitore dovranno contestare i presupposti processuali e sostanziali della domanda di *tercería* dimostrando per es. l'incompetenza del giudice ovvero l'inesistenza del credito o del privilegio. In mancanza di contestazioni la legge ritiene come ammessi i fatti allegati alla domanda di *tercería* (art. 618 LEC). Le parti potranno non contestare la richiesta del terzo fondata su titolo esecutivo ammettendo così i fatti allegati dal terzo; in tal caso verrà accordato il diritto di preferenza al terzo in sede di distribuzione: NAVARRO-PASTOR, *op. cit.*, p. 841. Il legislatore spagnolo detta poi regole particolari qualora il creditore riconosca il privilegio fatto valere dal terzo poiché, in tale ipotesi, gli effetti sono differenti a seconda che la domanda del terzo sia fondata o meno su un titolo esecutivo (sulla falsariga di ciò che accade nell'ordinamento italiano in sede di verifica dei crediti non supportati dal titolo esecutivo *ex art. 499 c.p.c.*). Se la domanda si regge su un titolo esecutivo ed il creditore precedente si allinea all'istanza di *tercería*, il tribunale dichiara concluso il relativo giudizio e contestualmente ordina la prosecuzione dell'esecuzione diretta a soddisfare in primo luogo il terzo. Tuttavia, emersa la non contestazione da parte dell'esecutante, il *secretario judicial* potrà procedere al pagamento del terzo soltanto dopo aver rimborsato i tre/quinti delle spese sostenute dal creditore precedente fino alla notifica della domanda di *tercería*: art. 619, comma 1°, LEC. Al contrario, se il credito del terzo non si fonda su un titolo esecutivo, il tribunale intimerà al debitore di conformarsi o discostarsi dal riconoscimento espresso del creditore precedente entro i cinque giorni successivi; se il debitore

pur se privi di titolo esecutivo, erano comunemente ammessi a partecipare alla fase distributiva con le modalità dell'opposizione sul prezzo per l'espropriazione mobiliare (art. 646 c.p.c. previgente) e nelle vesti della domanda di collocazione per quella immobiliare (art. 709 c.p.c. previgente)¹². Ciò nonostante, autorevole dottrina del passato¹³, sottolineò come la presenza in sede di riparto dei creditori sforniti di titolo esecutivo, consentisse al debitore di sollevare contestazioni sulla pretesa del non titolato a partecipare alla distribuzione provocando, in tal modo,

si allinea al riconoscimento o lascia trascorrere il breve termine suddetto senza disconoscere il credito del terzo, il processo di *tercería* si chiuderà e proseguirà quello espropriativo diretto a soddisfare il terzo con la consegna al pignorante dei tre/quinti delle spese sostenute. Se il debitore contesta la domanda di *tercería*, il tribunale dichiarerà conclusa la causa di *tercería* nei confronti del creditore e ordinerà la prosecuzione della stessa solo verso il debitore (art. 619, comma 1°, LEC): GARBERI LLOBREGAT, *Derecho procesal civil*, Barcellona, 2011, p. 915. Se il creditore, una volta ricevuta la notifica della domanda di *tercería*, decide di non proseguire nell'espropriazione, qualora il credito del terzo si fondi su un titolo esecutivo, il *secretario judicial* ordinerà con decreto la prosecuzione del processo espropriativo per soddisfare il terzo. In caso di contestazioni il processo di *tercería* segue le forme ordinarie del processo di cognizione e termina con la pronuncia di una sentenza che, ai soli effetti dell'esecuzione in corso, accerta l'esistenza (o l'inesistenza) del diritto di preferenza del terzo sul creditore procedente in sede di distribuzione del ricavato determinando in tal modo l'ordine del riparto, senza precludere alle parti del giudizio l'esercizio di un'azione di ingiustificato arricchimento (art. 620, comma 1°, LEC): MORENO CATENA, *op. cit.*, p. 264; PÉREZ-CRUZ MARTIN-SEOANE SPIEGELBERG, *op. cit.*, p. 377. In ogni caso, la legge prevede che il terzo vittorioso nel giudizio di *tercería* possa essere soddisfatto soltanto dopo il rimborso dei tre/quinti delle spese sostenute dal creditore procedente (art. 620, comma 2°, LEC). Infine, se la somma ricavata dalla vendita non è sufficiente a soddisfare il creditore, si potrà agire nuovamente contro il debitore (che risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri così come nel nostro Paese: art. 1911 c.c. spagnolo) purché egli sia ancora capiente. Alla luce di questi sommari rilievi, non sarebbe azzardato pensare di introdurre in Italia un istituto assimilabile alla *tercería de mejor derecho* rivolto principalmente a far valere i crediti non supportati da un titolo esecutivo, ma legati ad una ragione di privilegio sostanziale. L'art. 499 del nostro codice di rito, infatti, esclude dalla distribuzione i creditori privilegiati privi di titolo (si pensi a titolo esemplificativo ai crediti di lavoro), i quali dovranno necessariamente acquisire un titolo esecutivo per poter accedere all'espropriazione (v. *infra*). Ciò determina, per certi versi, una disparità di trattamento con i creditori titolati che potrebbe essere eliminata od almeno attenuata mediante l'impiego di una figura paragonabile alla *tercería* vigente nell'ordinamento iberico.

¹² Pur in assenza di una previsione legislativa che disciplinasse le condizioni per accedere all'espropriazione, l'opinione comune ammetteva l'intervento dei creditori non titolati: MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1905, p. 456; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, 1923, p. 248 ss.; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 377; CESAREO CONSOLO, *Trattato dell'espropriazione contro il debitore*, II, Torino, 1904, p. 611 ss. Per ulteriori approfondimenti sul sistema previgente in tema di intervento dei creditori si rinvia ai lavori monografici di ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit. e GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938.

¹³ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1931, p. 43; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1929, p. 298 ss.

considerevoli rallentamenti nella distribuzione del ricavato a causa della necessità di un accertamento della sussistenza del credito non confortato in un titolo esecutivo.

Il problema della necessità (o meno) di un titolo esecutivo per intervenire nell'espropriazione tornò di grande attualità nei progetti di preparazione al nuovo codice di rito del 1942, ma il timore di comprimere oltre modo il principio della parità di trattamento tra i creditori, in forza del quale tutti i titolari di situazioni soggettive di credito nei confronti del debitore godrebbero del diritto di soddisfarsi sul patrimonio di quest'ultimo indipendentemente dal possesso di un titolo esecutivo, orientò il legislatore del 1942 a privilegiare l'opzione volta a permettere l'intervento (fin dalla fase liquidativa) e la successiva partecipazione al riparto anche dei creditori non titolati ed a conservare, pertanto, un modello di processo espropriativo «a porte aperte»¹⁴.

Questa soluzione ha poi finito per incidere pesantemente sul cammino dell'espropriazione, condizionandone sovente la durata tutte le volte in cui sorgeva la necessità, nel corso dell'esecuzione, di accertare l'esistenza della situazione sostanziale fatta valere dall'interveniente privo di titolo esecutivo per il quale era sufficiente affermare l'esistenza di un credito liquido senza la necessità di allegare una prova scritta della pretesa avanzata¹⁵. È frequente, infatti, che pure all'interno del processo espro-

¹⁴ Come noto, il processo esecutivo, nell'impronta fornita dal legislatore, se da un lato è volto strutturalmente all'attuazione di diritti già certi, dall'altro lato non contempla espressamente uno strumento diretto al controllo del credito dell'interveniente non titolato ed al contempo non tiene conto che in pendenza della procedura esecutiva possano verificarsi momenti in cui si renda necessario riscontrare l'esistenza del credito non supportato dal titolo. Per ulteriori ragguagli si rinvia ad ORIANI, *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, pp. 172-173, il quale già segnalava la mancanza di una normativa specifica volta alla verifica del credito dell'interveniente privo di titolo esecutivo; CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, p. 5 ss., 16, 25. Vivaci critiche verso la proposta di Carnelutti di privilegiare i creditori titolati pervennero da GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, cit., p. 128 ss., che si mostrò strenuo difensore del principio della *par condicio creditorum*; ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., p. 22; SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, ed. del 1937, p. 205.

¹⁵ Oltre alla questione esaminata nel testo inerente l'incidenza dei crediti non titolati in occasione della pronuncia di provvedimenti che richiedono una loro preventiva verifica, è opportuno sottolineare come il codice processuale non prevedeva alcun meccanismo di controllo della pretesa creditoria in un momento antecedente alla fase di riparto, a differenza del creditore titolato la cui posizione poteva (e può tuttora) essere sempre contestata promuovendo un giudizio oppositivo *ex art. 615 c.p.c.* (ed analogicamente l'esperimento di tale rimedio può estendersi anche contro gli altri intervenuti titolati: così SATTA, *La distribuzione del ricavato e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, I, p. 98 ss.; CAPPONI, *Ultimi disorientamenti in tema di intervento dei creditori nel processo di espropriazione forzata*, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 304 ss.; A.A. ROMANO, voce *Intervento dei creditori*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, *Aggior.*, II, Torino, 2007, p. 754, nota 27, ma *v. contra* ORIANI, voce *Opposizione all'esecu-*

priativo affiorino momenti cognitivi (per es. le verifiche compiute dal giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di conversione o riduzione del pignoramento, solo per citare le fattispecie più diffuse nelle aule dei tribunali) che

zione, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 600 ss.; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 151, nota 135; ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p. 116 ss.). L'unica possibilità di controllo della pretesa creditoria del non titolato rimaneva l'esperimento di una opposizione distributiva a mente dell'art. 512 c.p.c. da promuoversi soltanto nella fase satisfattiva, con il rischio che l'interveniente rimanesse all'interno del giudizio espropriativo almeno fino alla fase del riparto. Per ovviare a tale inconveniente cagionato dalla lacuna legislativa che non contemplava un siffatto meccanismo di controllo già in fase liquidativa, la dottrina (ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, p. 47 ss., 190 ss.; ID., *La determinazione dei crediti*, cit., pp. 145-146; CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 25; più di recente v. BARONE, *L'intervento dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 605; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, ivi., 2007, p. 775) e parimenti la giurisprudenza (Cass., sez. un. 5 febbraio 1997, n. 1082, in *Fisco*, 1997, p. 3795; Cass., 22 aprile 1993, n. 4763, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 960; Cass., 22 maggio 1990, n. 4609, in *Arch. civ.*, 1990, p. 1025; Cass., 30 gennaio 1985, n. 567, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2683) hanno ritenuto che il giudice potesse controllare *ex officio* in qualsiasi momento del processo esecutivo (così Cass., 14 marzo 2008, n. 6885, in *Mass. Foro it.*, 2008, c. 420; Cass., 22 aprile 1993, n. 4763, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 960; Cass., 2 aprile 1981, n. 1872, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2740) i requisiti di legittimazione ad intervenire richiesti dagli art. 525 e 563 c.p.c. (ossia certezza, liquidità, esigibilità del credito, condizione, quest'ultima che difettava nell'espropriazione immobiliare in conformità al disposto, ora abrogato, dell'art. 563 c.p.c., nonché il difetto di prova documentale rappresentativa del credito), mentre alle parti fosse lasciata la possibilità di reagire con l'opposizione agli atti esecutivi quale rimedio per far valere la mancanza dei requisiti formali di ammissibilità dell'intervento, nonché sollevare, nella fase finale dell'espropriazione, una controversia in sede di riparto per contestare l'esistenza o l'ammontare del credito azionato in sede esecutiva. L'impiego dell'opposizione *ex art.* 617 per contestare l'insussistenza dei requisiti formali dell'intervento non titolato ha portato a configurare tale strumento come un rimedio di chiusura del sistema non più circoscritto alla contestazione di irregolarità formali dei singoli atti esecutivi, bensì come un'opposizione formale volta a contestare anche incongruenze ed inopportunità insite negli atti esecutivi: v. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, p. 47 ss., 190 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, p. 55 ss.; in giurisprudenza v. Cass., 5 settembre 1985, n. 4615, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2908; Cass., 22 maggio 1980, n. 3375, in *Foro it.*, 1980, I, c. 3025. La riforma del 2005 tuttavia non ha recepito esplicitamente il filone giurisprudenziale appena richiamato che ammette la possibilità per il debitore di censurare la legittimazione ad intervenire del creditore non fornito di titolo. In mancanza di specifiche indicazioni normative, sembra comunque da confermare la scelta compiuta dalla giurisprudenza da ultimo citata ed ammettere anche nel nuovo regime la possibilità di contestare sia ad opera del debitore che degli altri creditori concorrenti (nel ristretto termine di venti giorni decorrenti dalla conoscenza legale della notifica al debitore del ricorso per intervento) la legittimazione formale del creditore sprovvisto di titolo ad intervenire: CARRATA, voce *Distribuzione del ricavato*, in *Enc. giur., Aggior.*, XIII, Roma, 2010, p. 8. Se poi l'esecutato non propone alcuna opposizione agli atti esecutivi, nulla vieta che il giudice d'ufficio possa all'udienza di verifica dei crediti (eventualmente sollecitato dal debitore ivi presente) estromettere un creditore sprovvisto di titolo allorchando rilevi un difetto di legittimazione nel suo intervento (si pensi per es. al caso in cui il sequestro sia stato revocato o l'iscrizione ipotecaria sia divenuta inefficace od ancora alla mancata allegazione delle scritture contabili ecc...). In de-

rendono imprescindibile un vaglio sull'esistenza del credito da parte dell'organo giudiziario preliminarmente all'adozione del provvedimento richiesto. Al contrario, le esigenze cognitive, qualora il diritto di credito sia

finitiva, il giudice all'udienza di verifica, nel silenzio della legge sul punto, non ha alcun potere di accertare nel merito le pretese creditorie dei non titolati, ma potrà soltanto recepire la dichiarazione positiva o negativa del debitore e valutare, d'ufficio o su sollecitazione del debitore, la sussistenza delle condizioni di ammissibilità richieste dall'art. 499, comma 1°, c.p.c. per intervenire senza titolo esecutivo. Ritiene invece di superare l'orientamento giurisprudenziale formatosi *ante* riforma PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, p. 134 ss., 210 ss., secondo cui l'esecutato può sollevare le proprie contestazioni inerenti la legittimazione ad intervenire unicamente all'udienza di verifica di cui all'art. 499, comma 5°, c.p.c., riducendo così lo spazio per l'opposizione agli atti esecutivi. In ordine all'intervento dei creditori non titolati, come noto, non vi è mai stata unanimità di vedute in dottrina su come dovesse intendersi l'espressione «l'indicazione del credito e del titolo di esso» dell'art. 499 c.p.c. Precedentemente alla riforma del 2005, alcuni Autori avevano ritenuto che la dicitura legislativa «titolo» del credito dovesse riferirsi non solo al fatto costitutivo ma anche alla prova documentale con la conseguenza che il creditore intervenuto senza titolo avrebbe dovuto offrire la prova documentale del credito fatto valere; il vocabolo «titolo» del credito si legava quindi al requisito della certezza del credito emergente dalla prova documentale che individuava l'elemento oggettivo e soggettivo dell'obbligazione ed al contempo consentiva un controllo anticipato (ossia da svolgersi prima della fase di riparto) sulla legittimità dell'intervento non titolato: CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1951, pp. 22-23; ANDRIOLI, voce *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 490; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 181; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 68; SATTA, *sub art. 499*, in *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 171; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 197; CAPPONI, *Sulla prova (documentale) del credito nell'esecuzione forzata*, in *Giust. civ.*, II, 1987, p. 2936 ss.; ID., *Ulteriori disorientamenti in tema di intervento dei creditori nel processo di espropriazione forzata*, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 303. Tuttavia un altro indirizzo è schierato sulla diversa posizione volta a ritenere sufficiente per il creditore non titolato l'indicazione della fonte giustificativa del diritto di credito a suffragio della propria pretesa; alla base di questo orientamento vi è l'idea che l'azione esecutiva abbia carattere astratto senza la necessità di un mezzo probatorio al riguardo, dal momento che il giudice dell'esecuzione non compie alcun controllo sull'esistenza del credito: GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 20 ss.; MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, pp. 45-46; NASI, *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, Milano, 1986, p. 181; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 119; CASTORO, *op. cit.*, p. 234; e più di recente v. PUNZI, *Il processo civile*, IV, Torino, 2010, p. 137; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 204, nota 139; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, in *www.judicium.it*, § 4; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011, p. 120, i quali ritengono che avendo il legislatore specificato la necessità della produzione documentale solo per il caso di intervento sulla base di scritture contabili, si esclude che l'allegazione documentale possa valere anche per gli altri intervenienti. Sul versante giurisprudenziale la Cassazione, in prima battuta, ha ritenuto che il creditore avrebbe dovuto produrre contestualmente una prova scritta del proprio credito quale strumento di controllo della legittimità dell'intervento (Cass., 19 maggio 1964, n. 1235, in *Foro it.*, 1964, I, c. 2176; Cass., 10 gennaio 1964, n. 65, in *Giust. civ.*, 1964, I, c. 800; Cass., 12 maggio 1962, n. 978, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, c. 628; Cass., 30 gennaio 1985, n. 567, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2683; Cass., 26 gennaio 1987, n. 714, *ivi*, 1988, I, c. 3041), mentre in un secondo tempo e precisamente dagli anni '90, la Suprema Corte mutando indirizzo, ha affer-

riconosciuto in un titolo esecutivo, vengono alla luce solamente in seguito all'instaurazione di un giudizio di opposizione *ex art.* 615 c.p.c. od una controversia distributiva incardinata su istanza di parte¹⁶.

Questo assetto normativo si è conservato fino al 1° marzo 2006, data di entrata in vigore della riforma del 2005¹⁷, allorché il legislatore processuale, a dispetto di una tradizione giuridica consolidata che ammetteva senza limitazioni l'accesso dei creditori *sine titulo*, ha mutato direzione¹⁸

mato che fosse sufficiente una causa astrattamente idonea all'esistenza del credito senza alcuna indagine sulla sussistenza di esso da parte del giudice dell'esecuzione a cui spettava solo verificare i requisiti di regolarità dell'intervento, rinviando l'accertamento dell'esistenza e della misura del credito soltanto in sede di distribuzione del ricavato nella quale diveniva necessario produrre la documentazione a suffragio del credito per poter partecipare al riparto (Cass., 3 febbraio 2010, n. 2506, in *Mass. Foro it.*, 2010, c. 111; Cass., 19 luglio 2005, n. 15219, *ivi*, 2005, c. 1234; Cass., 19 maggio 2003, n. 7771, in *Guida dir.*, 2003, n. 30, p. 57; Cass., 26 settembre 2000, n. 12762, in *Giust. civ.*, 2001, p. 357; Cass., 21 aprile 2000, n. 5266, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 626; Cass., 1° settembre 1999, n. 9194, in *Mass. Foro it.*, 1999, c. 977; Cass., 14 settembre 1993, n. 9511, in *Giur. it.*, 1994, c. 191). Accanto a questi orientamenti, parte autorevole della dottrina prospettò che il giudice dell'esecuzione, in particolari contesti emersi durante l'espropriazione (si pensi alla conversione e/o riduzione del pignoramento, al cumulo dei mezzi di espropriazione, alla cessazione della vendita a lotti), potesse esercitare poteri cognitivi sul rapporto sostanziale, seppur adattati alle esigenze del processo esecutivo, finendo così per rendere necessaria la documentazione a sostegno del credito già in un momento anteriore alla distribuzione: VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, p. 111 ss.

¹⁶ In ordine alle controversie distributive, come si vedrà più approfonditamente nel corso della presente ricerca monografica (v. cap. IV, § 2), la maggioritaria dottrina reputa che l'oggetto di tale peculiare opposizione non consista nell'accertare il merito della pretesa esecutiva, bensì il solo diritto processuale al riparto.

¹⁷ Se prima della riforma non vi erano dubbi che il sistema delineato dal legislatore processuale potesse configurarsi come un vincolo «a porta aperta», ora parte della dottrina afferma che il nuovo assetto emerso dalle leggi nn. 80 e 263 del 2005 si presenta come un sistema chiuso (CORRADO, *La contestazione di crediti riconosciuti e non riconosciuti ex art. 499, commi 5° e 6°, c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, p. 461) o meglio socchiuso (CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione per espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 220).

¹⁸ È bene ricordare che già tempo addietro la dottrina aveva auspicato la possibilità di limitare l'intervento nell'espropriazione ai soli creditori forniti di titolo esecutivo (allargando, peraltro, anche il numero dei titoli stragiudiziali), salvo poche e giustificate eccezioni riprese poi dalla novella del 2005: v. il progetto della Commissione presieduta dal Prof. Giuseppe Tarzia ed in particolare l'art. 34, lett. a), reperibile in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 960, il quale si spingeva verso una più accentuata limitazione della *par condicio creditorum* proponendo di superare la distinzione tra intervento tempestivo e tardivo ed escludendo l'ingresso dei creditori sprovvisti di titolo in un momento posteriore all'udienza di autorizzazione della vendita o assegnazione. Al contempo il progetto della Commissione Tarzia (e successivamente il d.d.l. Castelli rubricato «Modifiche urgenti al codice di procedura civile») prevedeva la generalizzazione dell'istituto dell'estensione del pignoramento ad ogni forma di espropriazione, proposta recepita nel 2005 nel comma quarto dell'art. 499 c.p.c. È poi opportuno rammentare che anteriormente l'idea di limitare l'accesso all'esecuzione ai soli creditori titolati era stata

accordando l'ingresso nel procedimento di espropriazione nonché la possibilità di partecipare immediatamente al riparto ai creditori muniti di titolo esecutivo i quali possono compiere (così come avveniva nella originaria versione dell'art. 500 c.p.c.) i singoli atti d'espropriazione¹⁹.

portata avanti da CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1931-1932, p. 43 e da PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 377. In arg. v. altresì ORIANI, *La determinazione dei crediti*, cit., p. 163, 170; VACCARELLA, *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della Commissione Tarzia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 367 ss.; CAPPONI, *Studi sul processo di esecuzione forzata*, Torino, 1999, p. 191.

¹⁹ Giova poi ricordare che l'intervento nell'ambito di un'espropriazione immobiliare, pur in assenza di titolo esecutivo, è altresì consentito *ex lege* dal disposto contenuto nell'art. 2812 c.c. in favore dei titolari dei diritti di servitù, usufrutto, abitazione ed uso, trascritti successivamente all'iscrizione ipotecaria e che divengono inopponibili al creditore ipotecario il quale può, conseguentemente, far subastare il bene come libero; in tali ipotesi la norma sostanziale codicistica, onde evitare l'estinzione dei suddetti diritti reali di godimento a seguito dell'espropriazione del bene sui cui essi persistono, consente ai loro titolari di far valere le proprie ragioni sulla somma da distribuire, esonerando i creditori dal sottostare alla sub-procedura tesa al riconoscimento/disconoscimento del credito di cui all'art. 499, comma 6°, c.p.c.: in arg. v. SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 202, nota 34, che qualifica tale tipo di intervento come atipico in quanto «il loro diritto nasce dal fatto oggettivo dell'esistenza della procedura di espropriazione»; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 357; CAPPONI, *L'intervento dei creditori dopo le tre riforme della XIV Legislatura (dalla competitività alla Kessler passando per gli interventi correttivi: leggi 14-5-2005, n. 80; 28-12-2005, n. 263; 24-2-2006, n. 52*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 25. Oltre alla categoria dei titolari degli *ius in re aliena* di cui all'art. 2812 c.c., la dottrina ha cercato di estendere il numero dei creditori privi di titolo ammessi al riparto, includendovi coloro che hanno ottenuto a tutela di un diritto di credito (anche in un momento successivo al pignoramento) un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. che disponga un provvisorio ed anticipato ordine di pagamento. Secondo questo indirizzo l'ordinanza *ex art. 700 c.p.c.*, pur non essendo un titolo esecutivo in senso stretto, permette l'intervento in sede di espropriazione dal momento che per la sua attuazione l'art. 669 *duodeces* c.p.c. richiama proprio gli artt. 491 ss. c.p.c. Per altro verso il provvedimento d'urgenza in esame gode a norma del novellato art. 669-*octies*, c.p.c., di un elevato grado di stabilità non necessitando più dell'instaurazione di un consequenziale giudizio di merito; sarebbe pertanto contraddittorio applicare l'art. 499, comma 6°, c.p.c. al destinatario di una misura cautelare d'urgenza, in quanto la parte conserva soltanto la facoltà di promuovere un giudizio a cognizione ordinaria. In questa direzione. v. STORTO, *sub art. 499*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, Padova, 2007, pp. 146-147; ID., *La riforma del processo espropriativo e l'accertamento anticipato dei crediti: nuove coordinate per un vecchio problema*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 229; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 25; E. FABIANI, *Intervento dei creditori*, in *Foro it.*, V, 2005, c. 121; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 121; SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 202; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 181 ss., 184; TEDOLDI, *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1305; ZIINO, *sub art. 499*, *Riforma del processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, a cura di Cipriani-Monteleone, p. 1056; TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Milano, 2009, p. 144, nota 9; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori, efficienza della procedura esecutiva e competitività del sistema economico*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, p. 829, nota 113; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 358; PISANU, *L'intervento dei creditori*, in AA.VV., *La nuova esecuzione forzata*, a cura di Demarchi, Bolo-

Accanto ai titolati, il legislatore ha previsto l'accesso nell'espropriazione forzata anche ad alcune categorie di creditori privi di titolo purché, anteriormente all'effettuazione del pignoramento, abbiano eseguito un sequestro sui beni (o sui crediti) del debitore²⁰, ai titolari di un diritto di pegno o di prelazione risultante dai pubblici registri²¹, ovvero ai soggetti

gna, 2009, p. 119. Esclude invece l'ingresso nell'espropriazione in forza di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., pp. 126-127.

²⁰ L'art. 499, comma 1°, c.p.c., pur senza specificarlo, si riferisce al sequestro conservativo avente per oggetto la tutela di un diritto di credito qualora il creditore abbia fondato timore di perdere le proprie garanzie. Come noto, anche il sequestro determina un vincolo di indisponibilità sul bene oggetto della misura cautelare, con la conseguenza che se non fosse consentito al creditore sequestrante di fare il suo ingresso nell'espropriazione, perderebbe efficacia l'ordinanza di concessione del sequestro che ha accertato, seppur in via sommaria e senza autorità di giudicato, l'esistenza del diritto di credito. La previsione dell'art. 499, comma 1°, c.p.c. viene quindi a salvaguardare coloro che avevano stabilito una relazione materiale col bene su cui cade il pignoramento, ancorché il loro credito sia privo dei caratteri della certezza e liquidità. Attraverso l'attuazione di tale misura cautelare conservativa, il sequestrante (che peraltro è destinatario dell'avviso di cui al combinato disposto degli art. 498 c.p.c. e 158 disp. att. c.p.c.) vincola i beni alla garanzia della propria pretesa creditoria sulla base di un cd. «pignoramento anticipato», destinato a convertirsi in un pignoramento a tutti gli effetti non appena ottenuta la sentenza di condanna (artt. 686 c.p.c., 156, disp. att., c.p.c.) od un altro titolo esecutivo: CANALE, *sub art. 499*, in *Le recenti riforme del processo civile*, I, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, p. 708; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 120 ss.; CONTE, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 499 c.p.c. novellato e profili di costituzionalità dei limiti all'intervento del creditore sequestrante*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1783 ss. Ciò nonostante l'art. 499, comma 1°, c.p.c., ha suscitato in dottrina qualche perplessità poiché ammette l'accesso all'espropriazione ai soli creditori che, al momento del pignoramento, hanno attuato un sequestro conservativo, tralasciando di considerare i creditori che eseguono tale misura cautelare dopo il pignoramento: CONTE, *op. ult. cit.*, p. 1785; ma v. *contra* CANALE, *sub art. 499*, cit., p. 708, che esclude invece dall'espropriazione il creditore che ha attuato un sequestro successivamente al pignoramento.

²¹ Questa categoria, che pure viene a tutelare coloro che avevano posto in essere una relazione materiale col bene pignorato, comprende i creditori pignoratizi (ossia titolari di un diritto di pegno da provarsi con atto di data certa anteriore al pignoramento nella quale viene indicato il credito garantito), i creditori ipotecari alla data del pignoramento e coloro che sono titolari di un privilegio speciale iscrizionale mobiliare (art. 2762 c.c.) o immobiliare (art. 2775-bis c.c.). La *ratio* normativa che giustifica l'intervento dei titolari delle ragioni di prelazione si lega a quel particolare effetto (cd. purgativo) della vendita forzata che provoca l'estinzione delle pregresse prelazioni gravanti sul bene pignorato; per tale motivo i creditori muniti di prelazione sono ammessi dalla legge a far valere le proprie ragioni attraverso l'intervento. Rimane invece esclusa la possibilità di partecipare all'espropriazione per i creditori titolari di un privilegio generale o speciale non iscritto in pubblici registri (si pensi per es. ai creditori privilegiati per crediti di lavoro), i quali dovranno necessariamente acquisire un titolo esecutivo per poter accedere al giudizio, ed in particolare, per quanto qui maggiormente interessa, alla distribuzione: critici sul punto E. FABIANI, *op. cit.*, cc. 121-122; ACONE, *Intervento dei creditori*, in AA.Vv., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 65, 73, che ravvisando una discriminazione fra creditori privilegiati iscritti e non iscritti, auspica una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 499 c.p.c. affinché possa permettersi l'accesso anche ai creditori privilegiati non iscritti; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1306; STORTO, *sub art.*

titolari di un credito avente per oggetto una somma di denaro risultante dalle scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c.²². Tuttavia per tali catego-

499, cit., p. 144; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 352; ma v. *contra* SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 200, che ritiene legittima l'esclusione dei creditori privilegiati non pubblicizzati in quanto rientra nei poteri discrezionali del legislatore l'opzione di modulare concretamente il principio contenuto nell'art. 2741 c.c. Va ricordato che a norma dell'art. 498 c.p.c., se il diritto di prelazione risulta dai pubblici registri (nonché se è stato compiuto un sequestro conservativo sul bene e ciò risulta dai pubblici registri o dal verbale di pignoramento: v. art. 158, disp. att., c.p.c.), il creditore precedente ha l'onere di notificare al creditore titolare delle ragioni di prelazione (o al sequestrante) entro il termine ordinatorio di cinque giorni dal pignoramento un avviso contenente le generalità del pignorante, del credito per cui si procede, del titolo esecutivo e delle cose pignorate. Tale notifica si rende necessaria a garanzia del titolare del diritto di prelazione risultante da pubblici registri (si pensi per es. al creditore ipotecario immobiliare o mobiliare su autoveicoli, navi, aeromobili) poiché egli subisce l'estinzione del proprio diritto che grava sul bene a causa dell'effetto purgativo della vendita forzata. In pratica l'avviso porta all'attenzione del creditore la pendenza del processo espropriativo in modo che egli possa intervenire e far valere sulla somma ricavata dalla vendita del bene pignorato il proprio diritto di prelazione. La mancata notifica dell'avviso (anche se all'atto pratico sembra abbastanza improbabile un'omissione di questo tipo poiché il creditore precedente deve depositare contestualmente alla presentazione dell'istanza di vendita la documentazione prescritta dall'art. 567, comma 2°, c.p.c. o dall'art. 529, comma 3°, c.p.c. nel caso di mobili registrati) preclude al giudice dell'esecuzione di procedere alla vendita o all'assegnazione del bene pignorato; ciò nonostante, qualora si provveda alla vendita o assegnazione del bene senza che il giudice ravvisi l'omissione dell'avviso, il creditore pretermesso potrà esercitare un'azione di risarcimento danni avverso il creditore precedente pur rimanendo valida a tutti gli effetti l'avvenuta vendita: Cass., 11 giugno 2003, n. 9394, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 280; Cass., 24 giugno 1994, n. 6999, non massimata. Sembra comunque possibile che in caso di omissione della notifica da parte del pignorante, alla stessa possa provvedere un altro creditore munito di titolo esecutivo in grado di compiere atti d'impulso dell'espropriazione. Per ulteriori ragguagli sull'art. 498 c.p.c. v. ANDRIOLI, voce *Intervento dei creditori*, cit., p. 487; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 345 ss.; CANELLA *sub art. 498*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi - Taruffo, Padova, 2012, p. 1776 ss.

²² La categoria in esame è frutto della novellazione approntata con la l. n. 263 del 2005 che ha permesso agli imprenditori commerciali di intervenire nell'espropriazione, evitando così il ricorso al procedimento monitorio. In particolare, le scritture contabili a cui si riferisce la norma sono quelle cd. obbligatorie regolarmente tenute dall'imprenditore, delle quali va allegato e depositato in cancelleria, a pena di inammissibilità dell'intervento, l'estratto autentico (notarile) delle stesse come richiesto espressamente dall'art. 499, comma 2°, c.p.c. Le scritture contabili in oggetto consentono all'imprenditore commerciale di intervenire per far valere un credito pecuniario nei confronti di ogni debitore anche non imprenditore (si pensi a titolo esemplificativo ai crediti di un'azienda originati da contratti di fornitura od ancora ai crediti degli istituti di credito derivanti da contratti bancari) in quanto l'art. 499 c.p.c. non richiama esplicitamente gli art. 2709 e 2710 c.c. che governano rispettivamente l'efficacia probatoria delle scritture contabili contro l'imprenditore e nei rapporti tra imprenditori inerenti all'esercizio dell'attività d'impresa. Di conseguenza le scritture contabili non svolgono alcuna funzione probatoria ma permettono soltanto di accedere all'espropriazione; ciò si deduce anche dal fatto che gli interventi non titolati necessitano del riconoscimento o perlomeno del conseguimento di un titolo esecutivo per poter partecipare al riparto: SOLDI, *Manuale*, cit., p. 355. La prevalente dottrina ha sollevato forti perplessità sulla discutibile scelta del legislatore di agevolare l'ingresso nell'esecuzione di un imprenditore sulla scorta delle scritture contabili

rie di creditori non titolati se da un canto il legislatore autorizza l'ingresso nell'espropriazione, dall'altro lato non permette di partecipare immediatamente alla fase distributiva allorquando il debitore, nell'udienza di verifica *ex art.* 499, comma 6°, c.p.c., contesti l'esistenza del credito.

In buona sostanza l'accesso nell'espropriazione forzata dei creditori sprovvisti di titolo non costituisce un intervento nel senso tecnico del termine (poiché ciò implicherebbe come effetto principale la partecipazione al riparto come tuttora continua a recitare l'art. 500 c.p.c.), bensì solo una aspettativa giuridicamente tutelata²³ e connessa, in prima battuta, al riconoscimento del credito da parte dell'esecutato e, nell'ipotesi di un suo disconoscimento, all'ottenimento di un titolo esecutivo beneficiando nelle more del giudizio di cognizione di un temporalmente limitato diritto all'accantonamento²⁴.

che come noto, non costituiscono di per sé titolo esecutivo, ma possono solo servire per ottenere la pronuncia di un decreto ingiuntivo o di un'ordinanza di ingiunzione *ex art.* 186-ter c.p.c. ed il cui valore probatorio nel processo di cognizione è circoscritto dagli artt. 2709-2710 c.c. Inoltre l'art. 499 c.p.c. tralascia di considerare gli altri creditori che possono vantare una prova scritta maggiormente attendibile del proprio credito (si pensi per es. al riconoscimento del debito che a norma dell'art. 642 c.p.c. permette di ottenere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo). In quest'ordine di idee la dottrina è abbastanza compatta nel sollevare dubbi di legittimità costituzionale sull'intervento non titolato di tale categoria di creditori: BOVE, *L'intervento dei creditori*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, p. 179; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 68; SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 202; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1311; PERAGO, *L'intervento dei creditori*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, p. 104; STORTO, *sub art.* 499, cit., p. 148; DESIATO, *L'intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 284; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 126; CANALE, *sub art.* 499, cit., p. 701; PUNZI, *op. cit.*, p. 125; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 35; ZIINO, *sub art.* 499, cit., p. 1054; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 193; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., pp. 170; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 6, il quale propone di interpretare estensivamente la dizione scritte contabili al fine di comprendervi tutte le scritte private, dotate nel giudizio ordinario cognitivo di un'efficacia probatoria più elevata rispetto a quella riconosciuta alle scritte contabili di cui all'art. 2214 c.c. Fuori dal coro, si pongono CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione*, cit., p. 221; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 837; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto processuale civile*, III, tomo 2, Padova, 2007, p. 673, che apprezzano la scelta compiuta dal legislatore volta a consentire l'intervento degli imprenditori commerciali per agevolare la riscossione dei propri crediti.

²³ V. le considerazioni di PUNZI, *op. cit.*, p. 138. Secondo SOLDI, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 45, 49, il creditore non titolato, partecipando al processo esecutivo, ottiene, una sorta di prenotazione dell'attribuzione della futura ed eventuale somma ricavata dalla vendita. Il creditore quindi eserciterebbe comunque un'azione satisfattiva sottoposta alla condizione risolutiva del disconoscimento del credito. In questa direzione v. anche PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 131, 136.

²⁴ In ordine alla posizione del creditore intervenuto munito di titolo, si ritiene in maniera condivisibile che egli eserciti un'azione esecutiva al pari del creditore pignorante poiché entrambi, oltre a poter compiere atti d'impulso della procedura, possono partecipare imme-

In quest'ottica, non vi è alcuna incertezza nell'affermare che la scelta legislativa in esame persegue la finalità di limitare, per quanto possibile, le contestazioni e gli incidenti cognitivi che possono sorgere all'interno del procedimento di espropriazione (causati, in particolare, dalla presenza degli intervenuti non titolati) e ciò principalmente, per assicurare una maggiore speditezza dell'espropriazione, privilegiando i soli creditori che possono provocare gli atti espropriativi; al contempo, il legislatore, per controbilanciare il ristretto ingresso nell'espropriazione degli aventi diritto, ha disposto un allargamento del novero dei titoli esecutivi stragiudiziali contemplati dall'art. 474 c.p.c., facendo assumere al titolo un ruolo centrale nel corso di tutta l'espropriazione ed in particolar modo nella fase distributiva. Proprio in tale ultima circostanza si concretizza, ai fini della nostra ricerca, un importante profilo dell'innovazione legislativa della riforma del 2005 che limita la partecipazione al riparto ai soli creditori titolati ovvero a quelli che hanno ottenuto il riconoscimento (espresso o tacito) del credito da parte dell'esecutato a norma dell'art. 499, comma 6°, c.p.c. La riforma ha quindi dato nuovo vigore ed impulso al titolo esecutivo che diventa in ogni momento del processo esecutivo la condizione necessaria per la soddisfazione dei creditori intervenuti, rivestendo un'importanza decisiva nell'accesso e nella fase finale dell'espropriazione. Tali considerazioni inducono quindi a superare l'autorevole insegnamento che soleva distinguere tra azione espropriativa

diatamente al riparto senza passare per l'udienza di verifica dei crediti ex art. 499, comma 5°, c.p.c. riservata solo ai non titolati: A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 302; CAPPONI, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1762; anteriormente alla riforma su questa linea v. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 546 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 181; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 33 ss.; BONSIGNORI *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 211 ss.; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 68; nutre quale perplessità in merito BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 136 ss. In ordine agli intervenuti non titolati, la dottrina si è apertamente fronteggiata sulla natura giuridica da attribuire all'azione del creditore *sine titulo*. Secondo un'opinione risalente al regime *ante* riforma del 2005, codesto interveniente esercita un'azione di accertamento del proprio credito alla quale, invece che ad una domanda di condanna, si unisce *per occasionem* una domanda di soddisfazione immediata sul ricavato della massa attiva: REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 181; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 548 ss.; secondo MONTESANO, *La cognizione sul concorso*, cit., p. 561 ss., il non titolato propone una domanda in un vero e proprio processo di cognizione dal momento che l'espropriazione si conclude con la vendita del bene pignorato. Diversamente, reputano che il non titolato eserciti un'azione esecutiva sulla base del fatto che egli continua anche nel regime posteriore alla riforma del 2005 a proporre una domanda diretta a partecipare alla distribuzione della somma ricavata: A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 223 ss.; e meno di recente in posizione simile SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 189, nota 42; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 68 ss.; NASI, *op. cit.*, p. 180. Per una ricostruzione delle diverse opinioni in materia v. ampiamente ZIINO, *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004, p. 199 ss.

(volta ad attribuire i poteri d'impulso del processo esecutivo) in capo ai soli creditori titolati ed azione soddisfacente (che si sostanzia invece nel solo potere di partecipare al riparto) di spettanza di tutti i creditori muniti e sprovvisti di titolo esecutivo.

Nonostante le forti critiche a cui è stata esposta²⁵, mi pare di poter condividere e ritenere ragionevole l'attuale scelta legislativa che privilegia l'intervento dei creditori titolati; nulla vieta infatti al legislatore di valorizzare la figura del creditore in possesso del titolo esecutivo se a ciò si aggancia una accelerazione della procedura espropriativa²⁶ arginando, al contempo, le contestazioni che possono attivarsi sui crediti non assistiti dal titolo per i quali la giurisprudenza di legittimità consente l'accesso nell'espropriazione sulla base della semplice affermazione dell'esistenza del credito (v. *retro* nota n. 15)²⁷. Ad ogni buon conto, la valorizzazione

²⁵ Diversi voci dottrinali hanno fortemente criticato la nuova regolamentazione dell'intervento nel processo esecutivo, in particolare ritenendo la disciplina contenuta nell'art. 499 c.p.c., in aperto contrasto col principio della *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 c.c. che garantisce la partecipazione di tutti i creditori al riparto. Secondo questo indirizzo un diverso trattamento può essere giustificato soltanto dalla presenza di cause legittime di prelazione di carattere sostanziale, connesse a ragioni che attengono alla qualità del credito (come del resto recita la norma) e non legate a ragioni processuali quali la presenza di un titolo esecutivo. Nello specifico, se il legislatore dal punto di vista sostanziale ha previsto che alcuni crediti godono di un diritto di preferenza rispetto ad altri (si pensi per es. ai crediti dei prestatori di lavoro che beneficiano di un privilegio *ex art. 2751-bis c.p.c.*), sul terreno processuale il legislatore non può limitare l'intervento di tali creditori e facilitare invece l'accesso degli imprenditori commerciali sulla base dell'art. 2214 c.c. Da tali considerazioni si ricava, quindi, che l'ammissione dei soli creditori muniti di titolo comporterebbe una discriminazione tra i concorrenti che godrebbero, a norma dell'art. 2741 c.c., del medesimo diritto di soddisfarsi sulla somma ricavata dall'espropriazione: LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 116; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 121; CONSOLO, *Competizione sì, ma più che altro fra riti e fra legislatori processuali (sulla legge n. 80/2005)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 893; ZIINO, *sub art. 499*, cit., 1053, 1059; ID., *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, cit., p. 65 ss., 244 ss.; MONTELEONE, *La nuova fisionomia dell'esecuzione forzata, Riforma del processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, a cura di Cipriani-Monteleone, p. 1012 ss.; ANDOLINA, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 20; DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile «competitivo» secondo la l. n. 80 del 2005*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 180; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 108, 187; ASTUNI, *La distribuzione della somma ricavata*, in *Le nuove modifiche al processo esecutivo di cui alla Legge 263/2005*, a cura del CNN, in *www.notariato.it*, § 12. Sulla stessa linea ma in tempi non recenti v. GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 21.

²⁶ Ben noti sono i numerosi problemi che affliggono il processo esecutivo tra i quali rientrano indubbiamente l'eccessiva durata della procedura (particolarmente evidente allorché si dia corso ad una espropriazione immobiliare) ed il rischio che il patrimonio del debitore non sia sufficiente, come frequentemente accade, a coprire integralmente le pretese dei concorrenti.

²⁷ Si esprimono positivamente intorno alla nuova riforma dell'intervento dei creditori: ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 68; PUNZI, *op. cit.*, p. 123; F. DE SANTIS, *Intervento dei*

del ruolo del titolo esecutivo permette di avere maggiore certezza ed affidamento circa l'esistenza del diritto di credito in esso consacrato e di ridurre contestualmente le opposizioni formali promosse verso i crediti non titolati.

Nessun contrasto, inoltre, sembra rilevabile col principio di pari trattamento fra creditori sul quale, da tempo, parte della dottrina afferma rappresenti una regola «tendenziale» in ordine all'attuazione del concorso, con l'effetto che tale canone generale può essere assoggettato a deroghe non soltanto a livello sostanziale (relativamente alle cause legittime di prelazione in ragione del credito vantato), ma anche sotto il profilo processuale (si pensi per es. all'istituto dell'estensione del pignoramento, alla tempestività dell'intervento dei creditori, alla rinnovata piccola espropriazione mobiliare che attribuiscono prelazioni di natura processuale a favore del creditore pignorante e degli intervenuti)²⁸. La limita-

creditori, cit., p. 492; VERDE, *Diritto processuale civile*, III, (aggiornamento a cura di Auletta-Califano-Della Pietra-Rascio), Bologna, 2012, pp. 76-77; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 22; DESIATO, *op. cit.*, pp. 280-281; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 176 ss.; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., §§ 3-4; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1306; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 137; BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2011, p. 749. *Ante riforma* in questo senso v. ORIANI, *La determinazione dei crediti*, cit., p. 163, 170; VACCARELLA, *Le linee essenziali del processo esecutivo*, cit., p. 368.

²⁸ Secondo questo filone interpretativo l'art. 2741 c.c. non detterebbe un principio generale, in forza del quale deve essere garantita ad ogni creditore una quota eguale dei beni espropriati all'esecutato. Tale disposizione, invece, esaurirebbe il suo ruolo, semplicemente, nel riconoscere a chi vanta la qualifica di creditore, l'astratto diritto di ricorrere alla procedura espropriativa per ottenere quanto dovutogli dal debitore inadempiente, prescindendo dalle istanze degli altri creditori concorrenti e da quanto essi abbiano già conseguito. Pertanto l'eguaglianza potrebbe essere invocata solo qualora, pur nella sussistenza delle condizioni richieste dalla legge, venisse arbitrariamente negata la facoltà di giovare del processo esecutivo a chi è titolare di un diritto di credito insoddisfatto. Inoltre, sarebbe la formulazione stessa dell'art. 2741 c.c. a limitare l'incidenza della *par condicio creditorum* nell'esecuzione forzata. Infatti, gli Autori che sposano tale indirizzo sono soliti rilevare l'antinomia tra l'*incipit* della norma, che postula la parità di trattamento tra creditori, e la sua parte conclusiva che ammette la ricorrenza di legittime cause di prelazione. Sarebbe proprio la continua moltiplicazione di queste ultime, dovuta alla nascita di nuove figure contrattuali (ad es. la vendita con riserva di proprietà ed il *leasing*, solo per citarne alcune), ad aver reso la *par condicio* un «residuo storico» (v. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, p. 31). Di conseguenza risulterebbe priva di giustificazione quella letteratura che invoca il principio paritario alla stregua di un assioma pregiudiziale di diritto naturale, per alcuni nascente dal sentimento di solidarietà avvertito da tutti i membri di una comunità per gli interessi di ciascuno. La distribuzione del ricavato in eguali porzioni risponderebbe ad un modello astratto di giustizia assoluta ed equità pura che, nella pratica quotidiana, potrebbe trovare riscontro solo qualora si verificasse l'ipotesi, palesemente scolastica, nella quale l'esecutato deve rispondere di più debiti di eguale valore nei confronti di diversi soggetti. Tralasciando questa circostanza esemplificativa, l'art. 2741 c.c. più che rendere operativo l'art. 3 Cost., concretizzerebbe un criterio di proporzionalità, che, se pur affine al principio di uguaglianza, non coincide con esso. Oggetto di censura sono, altresì, gli Autori, che reputano la *par con-*

zione del principio di parità di trattamento fra creditori è poi riequilibrata dall'aumento del numero dei titoli esecutivi stragiudiziali (si pensi alle scritture private autenticate aventi per oggetto somme di denaro di

dicio espressa dall'art. 2741 c.c., un diritto sostanziale sul quale si regge l'intera procedura esecutiva e dal quale derivano posizioni soggettive direttamente tutelabili. Tale affermazione viene smentita sottolineando che non tutti i creditori hanno eguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore: ciò, invero, è precluso sia a quei soggetti che vantano un credito pecuniario incerto e non liquido, sia ai creditori non pecuniari. Questi ultimi, se titolari di una prestazione «in natura» inadempita (*facere* infungibile o dare cose generiche) non avrebbero nessuna occasione di partecipare alla distribuzione del ricavato, soprattutto per l'impossibilità temporale (o almeno la forte difficoltà) di procurarsi un titolo esecutivo attraverso una sentenza di condanna al risarcimento dei danni, in pendenza del processo espropriativo. Contrariamente la *par condicio creditorum*, come formulata dall'art. 2741 c.c., fungerebbe da norma di chiusura del sistema, adottabile in via sussidiaria e residuale tutte le volte in cui non vi siano cause legittime di prelazione meritevoli di tutela. Di conseguenza tra la prima e le seconde intercorrerebbe, un rapporto di *genus a species*, in virtù del quale il principio paritario tra creditori, quale utile espediente per la risoluzione della questione distributiva, troverebbe applicazione solo in via eccezionale, scervo da qualsiasi riferimento ad un concetto di giustizia metafisica o giusnaturalistica. In buona sostanza, seguendo questo indirizzo il legislatore godrebbe di un alto tasso di discrezionalità nel modulare la legittimazione dei creditori al concorso pur rimanendo ferma l'ammissione alla fase distributiva degli aventi diritto: in arg. v. ANDRIOLI, voce *Fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 398; COLESANTI, *Mito e realtà della «par condicio»*, in *Il fall.*, 1984, p. 34; SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 327, 330 ss.; P.G. JAEGER, *Par condicio creditorum*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 89 ss., 104; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 199; GRASSO, *Il processo esecutivo nelle prospettive di ricodificazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 533; ZIINO, *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, cit., p. 165 ss. Sul punto però si registra una discordanza di opinioni sfociate in un opposto orientamento il quale reputa che il principio fondato su basi paritarie dei creditori, derivato dall'art. 2093 del *Code Napoléon*, costituirebbe uno svolgimento necessario del principio programmatico della responsabilità patrimoniale del debitore. Pertanto, ogni creditore titolare di un rapporto obbligatorio avente *ex art.* 1174 c.c. carattere patrimoniale, equivalente in via di fatto ad una somma di denaro, avrebbe diritto di essere parimenti garantito dalla totalità dei beni del debitore. La concorsualità dei creditori, quale elemento connaturato alla garanzia *ex art.* 2741 c.c., non sarebbe neppure minata, a differenza di quanto sostenuto dalla tesi sopra esposta, dalla preclusione per il creditore di prestazione «in natura», di soddisfarsi sui beni dell'obbligato passivo inadempiente. L'esclusione del creditore di prestazione «in natura», in tal caso, sarebbe giustificata dalla mancanza di un titolo esecutivo. Infatti è solo con la sentenza di condanna al risarcimento dei danni che l'obbligazione «in natura» diviene un credito pecuniario certo, liquido ed esigibile per l'adempimento del quale l'art. 2910 c.c. riconosce, al relativo titolare, il diritto di dare vita alla procedura espropriativa sui beni del debitore o di intervenire in essa, qualora sia stata iniziata da altri. La *par condicio*, sarebbe, quindi, rispettata perché l'ordinamento pone a disposizione del titolare di un credito in natura, quale «potenziale» creditore pecuniario, gli strumenti per dotarlo di un titolo esecutivo che gli permetta di partecipare alla distribuzione del ricavato: in arg. v. MONTELEONE, *Sullo «eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore»*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 276. La disposizione dell'art. 2741 c.c. oltre a sancire il dogma della *par condicio creditorum*, avrebbe anche la funzione di richiamare ed attuare nel processo esecutivo il principio costituzionale dell'uguaglianza formale ai sensi dell'art. 3, comma 1°, Cost., ed il diritto di difesa in giudizio contemplato dall'art. 24, comma 2°, Cost. Pertanto, ogni restrizione od eccezione alla *par condicio* dovrebbe superare il vaglio

cui all'art. 474, comma 2°, n. 3, c.p.c. od ancora all'introduzione dell'«atto» nel n. 1 dell'art. 474 c.p.c. nel quale può inserirsi, con una buona dose di certezza, il verbale di conciliazione²⁹) che consentono più

della ragionevolezza alla luce dei richiamati principi costituzionali. Non sarebbe un caso, infatti, che l'art. 2741 c.c. e la disciplina delle cause legittime di prelazione siano collocate nel codice civile. Invero la disparità tra posizioni creditorie sarebbe ammessa non solo se risulta ragionevole, ma, soprattutto, se trae la sua origine da situazioni giuridiche di carattere sostanziale predeterminate rispetto al procedimento espropriativo e dirette ad incidere sulla graduatoria dei creditori concorrenti in fase satisfattiva. In tal senso la scelta legislativa, come espressamente stabilito dall'art. 2745 c.c., è stata quella di ancorare il privilegio alla causa del credito che può giustificare solo il riconoscimento di cause legittime di prelazione, mentre non può dar luogo ad un trattamento processuale preferenziale riservato ad un creditore rispetto al patrimonio dell'esecutato a discapito degli altri soggetti titolari di diritti di credito. Al riguardo si è posto il problema di legittimare l'esistenza, nel nostro sistema, di forme speciali di esecuzione forzata riguardanti la tutela dei crediti dello Stato e degli enti pubblici, nonché dei finanziamenti (in particolare relativamente ai crediti fondiari, agrari e industriali): sul punto v. COSTANTINO, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984, p. 23 ss. Non si tratterebbe di procedure espropriative diverse ed aggiuntive rispetto a quella ordinaria, poiché esiste un unico processo di esecuzione forzata, nel quale, tuttavia, il legislatore può favorire particolari categorie di creditori, non solo in virtù della sussistenza di cause legittime di prelazione a norma dell'art. 2741 c.c., ma anche per le particolari qualità soggettive e per i relativi poteri sostanziali di chi procede. La «razionale discrezionalità» riconosciuta al legislatore (v. Corte Cost. 1 aprile 1982, n. 63, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1216 con nota di PROTO PISANI) consentirebbe di scegliere liberamente i soggetti a cui riservare il proprio *favor*, mentre sarebbe vincolato, dai richiamati artt. 3 e 24 Cost., in ordine alle modalità di attuazione del privilegio. I benefici concessi ad alcuni soggetti non possono precludere l'intervento di altri creditori, né pregiudicare il soddisfacimento dei loro crediti; pertanto il processo di esecuzione forzata, sia nella forma ordinaria che in quella speciale, deve svolgersi all'interno di una cornice delimitata da una parte dal principio di uguaglianza formale e dal diritto di azione e difesa, dall'altra dal combinato disposto degli artt. 2740 e 2741 c.c., ai quali viene riconosciuto valore costituzionale: COSTANTINO, *Note sulle tecniche di attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 123 ss.; BALENA *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 70 ss.; e più di recente LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 116, secondo i quali «il principio della *par condicio* non è un *optional* rimesso alle scelte del legislatore». Ancora in tema di *par condicio creditorum* si veda lo scritto di TARZIA, *Par aut dispar condicio creditorum?*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1 ss.

²⁹ In ordine alla scrittura privata autenticata in vista anche di una sua possibile estensione come titolo esecutivo alle scritture riconosciute o verificate giudizialmente v. BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., §§ 2, 6; ANDOLINA, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme*, cit., pp. 18-19; BOVE, *Il titolo esecutivo*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., p. 126; ma in senso contrario ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005, V, p. 105; SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 194; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, I, Torino, 2012, p. 356; ZIINO, *sub art. 474, Riforma del processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, a cura di Cipriani-Monteleone, cit., p. 1019, nota 20; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 54. In arg. v. anche le considerazioni di PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., pp. 38-39. In linea generale v. anche le considerazioni di SCARSELLI, *Sulla necessità di ampliare l'ambito dei titoli esecutivi nonché l'accesso all'esecuzione forzata*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 79 ss.; CAPPONI, *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, cit., p. 1513.

agevolmente al creditore di partecipare all'espropriazione ed al successivo riparto eludendo il processo a cognizione ordinaria e/o sommaria finalizzato ad ottenere un titolo esecutivo. Nel nuovo sistema emerge quindi che se per il creditore titolato una eventuale contestazione del proprio credito può derivare dall'opposizione all'esecuzione o dall'attivazione di una controversia distributiva in fase di riparto, per i creditori privi di titolo la sorte del credito e la soddisfazione dell'obbligazione di cui sono titolari appare oggi segnata dal comportamento tenuto dal debitore all'udienza di verifica dei crediti.

Identificati i soggetti legittimati ad accedere all'espropriazione occorre concentrare l'attenzione sugli altri peculiari aspetti che coinvolgono l'intervento. A questo proposito conviene partire dalla questione attinente alla necessità (o meno) che i crediti degli intervenuti siano certi, liquidi ed esigibili. Anteriormente alla riforma tali requisiti erano richiesti nell'ambito dell'espropriazione mobiliare (art. 525, comma 1°, c.p.c.) e nell'espropriazione presso terzi in virtù del richiamo effettuato dall'art. 551, comma 1°, c.p.c. agli artt. 525 ss. c.p.c., mentre difettava il requisito della esigibilità nell'espropriazione immobiliare (art. 563, comma 1°, c.p.c.). La situazione è radicalmente mutata nella nuova cornice normativa che ha determinato l'abrogazione degli artt. 525, comma 1°, c.p.c. e 563, comma 1°, c.p.c. con la conseguenza che oggi sulla sussistenza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito occorre svolgere qualche considerazione in relazione alla possibilità di intervento.

In primis, come osservato più volte nelle pagine precedenti, la legge richiede che l'intervento nell'espropriazione sia sorretto da un titolo esecutivo, condizione peraltro essenziale per partecipare anche alla fase distributiva; in ragione di ciò, sembra ragionevole ritenere che per il creditore procedente, ossia colui che dà stimolo alla procedura esecutiva, nonché per gli intervenuti titolati sia necessaria la presenza dei requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità in virtù dell'art. 474, comma 1°, c.p.c. ora estensibili anche ai creditori chirografari muniti di titolo³⁰; in altri termini, se agli intervenuti titolati è consentito provocare atti dell'espropriazione, allo stesso modo del creditore procedente e partecipare direttamente al riparto, non si vede perché non debbano sussistere i medesimi requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità richiesti per chi avvia l'esecuzione. Diversa invece è la soluzione prospettata per i creditori non titolati i quali possono ora accedere all'espropriazione sulla base di un sequestro, di un diritto reale di garanzia o delle scritture contabili di cui al-

³⁰ BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 187; E. FABIANI, *op. cit.*, p. 120; PICCININNI, *sub art. 499*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo-Luiso, Ipsosa, 2010, p. 1865; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., pp. 838-839.

l'art. 2214 c.c. per i quali, ferma restando la certezza del credito, non è richiesta la sussistenza dei requisiti di liquidità ed esigibilità³¹.

Il creditore interveniente munito di titolo esecutivo, oltre ad avere accesso immediato alla fase satisfattiva come effetto primario dell'intervento (art. 500 c.p.c.), acquista la qualità di parte del processo espropriativo, può cioè compiere gli atti di impulso dell'espropriazione (presentare l'istanza di vendita o di assegnazione, chiedere un secondo incanto dopo l'esito negativo del primo, avanzare istanza di distribuzione della somma ricavata) e deve prestare il consenso alla rinuncia agli atti se l'estinzione del giudizio si verifica prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione (art. 629 comma 1°, c.p.c.).

Diversa invece è la posizione processuale assunta dal creditore *sine titulo* il quale, pur acquistando la qualità di parte che gli permette di essere convocato in udienza e di proporre osservazioni ogni qual volta il giudice sente le parti, non è abilitato a compiere atti del processo esecutivo ed è irrilevante il suo consenso alla rinuncia agli atti (almeno fino all'aggiudicazione o all'assegnazione); ma soprattutto il creditore privo di titolo non partecipa direttamente al riparto se non ottiene all'udienza di verifica il riconoscimento del proprio credito, avendo solo diritto di fruire dell'accantonamento delle somme pretese come stabilisce il novellato art. 510 c.p.c.³².

³¹ La soluzione indicata nel testo, in assenza di un preciso dato normativo di riferimento, non appare pacifica. Parte della dottrina, infatti, offre una differente lettura, affermando che i requisiti di certezza, liquidità, esigibilità del credito si conservino solo per il creditore procedente in forza dell'art. 474 c.p.c., mentre devono considerarsi venuti meno in ogni processo espropriativo per i creditori intervenuti titolati nonché per i creditori sforniti di titolo esecutivo (si pensi per es. al creditore sequestrante il cui credito difetti delle caratteristiche della certezza e liquidità od ancora al creditore pignoratizio o ipotecario): SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 203; CANALE, *sub art. 499*, cit., p. 702; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 359; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 153. Secondo ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 70, i requisiti richiamati dall'art. 474, comma 1°, c.p.c. sono richiesti soltanto per partecipare alla fase distributiva.

³² Proprio la norma cardine rappresentata dall'art. 510 c.p.c., è stata considerata per molto tempo (sul punto v. le considerazioni di SATTA, *sub art. 510*, in *Commentario*, III, cit., p. 207) come una norma processualmente inutile e poco dettagliata poiché necessitava dell'integrazione con le specifiche disposizioni contenute negli artt. 542 ss. e 596 ss. c.p.c. formulate per le singole espropriazioni. Ora la situazione sembra essere radicalmente mutata a seguito della riforma approntata nel 2005 che ha rivitalizzato l'art. 510 c.p.c. attribuendogli un ruolo fondamentale nel rivisitato sistema delle espropriazioni. La norma, infatti, pur mantenendo alcune lacune e necessitando tuttora del completamento con le disposizioni appena citate, regola le modalità distributive applicabili ad ogni figura di espropriazione, ossia il pagamento all'unico creditore pignorante, il riparto tra una pluralità di creditori e la disciplina dell'accantonamento delle somme durante il tempo necessario per ottenere il titolo esecutivo da parte degli intervenuti non titolati. Si tratta di ben tre diverse fattispecie che portano alla distribuzione del ricavato e che trovano il loro fondamento proprio nel novellato art.

Da tali considerazioni discende che la domanda giudiziale di intervento alla luce della riforma del 2005 non porta più con sé, come avveniva nel pregresso regime e come tuttora recita il nuovo art. 500 c.p.c., l'immediato effetto di accedere alla distribuzione del ricavato che ora si riscontra soltanto col possesso di un titolo esecutivo o mediante il riconoscimento del credito ad opera del debitore.

Dal punto di vista schiettamente processuale, il creditore, titolato o meno, per poter intervenire nel giudizio deve depositare presso la cancelleria dell'esecuzione, a mezzo di un legale, un ricorso contenente i requisiti indicati nell'art. 499, comma 2°, c.p.c., ossia l'indicazione del credito (comprensivo di interessi), del titolo, la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune ove ha sede il giudice competente per l'esecuzione, la domanda per partecipare al riparto, nonché i requisiti previsti dall'art. 125 c.p.c., ovvero il tribunale verso cui il ricorso si dirige, le generalità del creditore interveniente, precedente e dell'esecutato³³. Anche se la legge non lo menziona, nulla vieta che il ricorso possa essere depositato direttamente all'udienza in cui il giudice autorizza la vendita o l'assegnazione.

Sebbene il legislatore all'art. 499, comma 2°, c.p.c., abbia previsto solo per il creditore contabile la produzione in giudizio del relativo estratto autentico, sembra corretto ritenere che unitamente al ricorso ogni creditore titolato o sprovvisto di titolo esecutivo, depositi il documento giustificativo del proprio credito e ciò per consentire al giudice e agli altri interessati di controllare la sussistenza del titolo esecutivo, condizione indispensabile per accedere immediatamente all'espropriazione ed al riparto, ovvero verificare la presenza del documento giustificativo (ordinanza di sequestro, scrittura di pegno, certificato d'iscrizione dei privilegi sui beni mobili, estratto catastale d'iscrizione ipotecaria, estratto autentico delle scritture contabili) alla base dell'intervento privo di titolo esecutivo.

Da tali considerazioni può desumersi che l'impiego del vocabolo «titolo» utilizzato dall'art. 499, comma 2°, c.p.c. fa riferimento alla prova documentale del credito ora divenuta necessaria, a mio credere, dopo le oscillazioni giurisprudenziali ricordate poc'anzi (v. nota n. 15)³⁴. Ne di-

510 c.p.c., norma che appare, all'attualità, particolarmente significativa e di rilevante importanza sistematica.

³³ Non sembrano esservi dubbi nel collegare al deposito in cancelleria del ricorso per intervento la produzione dei medesimi effetti della domanda giudiziale e quindi, in particolare, dell'effetto interruttivo e sospensivo della prescrizione fino alla distribuzione della somma ricavata: Cass., 12 maggio 2008, n. 11794, in *Mass. Foro it.*, 2008, c. 677; Cass., 13 ottobre 1997, n. 9679, *ivi*, 1997, c. 972.

³⁴ Nella cornice legislativa disegnata dalla riforma del 2005 sembra preferibile ritenere che ora ogni intervento titolato o meno debba essere assistito da una prova documentale del

scende che il titolo esecutivo diviene la prova documentale della legittimazione del creditore non solo per intervenire, bensì per partecipare immediatamente al riparto e, pur in difetto di una esplicita indicazione dei documenti giustificativi del credito nell'art. 499, comma 2°, c.p.c., deve essere allegato al ricorso per intervento al fine di consentire al giudice dell'esecuzione di svolgere una pronta e sommaria deliberazione circa l'esistenza della pretesa creditoria e, contestualmente, permettere al debitore di poter valutare i crediti al fine di un loro riconoscimento/disconoscimento nell'apposita udienza. Se ne deduce, a mio avviso, che i documenti vadano necessariamente offerti in comunicazione in cancelleria unitamente all'atto di accessione, non soltanto per soddisfare immediatamente il requisito della certezza del credito, ma affinché tutte le parti ne possano prendere visione ed il magistrato possa compiere le valutazioni che si rendano necessarie in relazione allo svolgimento della procedura (per es. si pensi alla presentazione della domanda di conversione, alla presentazione dell'istanza di vendita o di assegnazione, alla dichiarazione di estinzione del giudizio ecc...).

La mancanza dei requisiti formali che legittimano l'intervento *sine titulo* (per es. il difetto di allegazione degli estratti autentici notarili delle scritture contabili) può essere, oggi come ieri, contestata mediante l'esperimento dell'opposizione agli atti esecutivi promossa su istanza del debitore o degli altri creditori concorrenti, ovvero con l'opposizione all'esecuzione forzata se si contesta l'inesistenza del titolo esecutivo richiesto dall'art. 499 c.p.c. per intervenire, con la conseguenza che l'accoglimento delle relative opposizioni determina l'esclusione del creditore dal riparto³⁵; allo stesso modo, il controllo sui requisiti di validità della domanda di intervento titolato o meno, può essere esercitato di propria iniziativa dal giudice dell'esecuzione in ogni momento dell'espropriazione.

Giova ricordare che l'ultimo momento utile per proporre l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* continua ad essere rappresentato dall'udienza di autorizzazione per la vendita o assegnazione, salvo che il termine decadenziale dei venti giorni decorrenti dalla conoscenza legale dell'atto vi-

credito. In questi termini SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 211; CASTORO, *op. cit.*, pp. 235-236. Su posizione contraria v. PICCININNI, *sub. art. 499*, cit., p. 1865; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 360.

³⁵ Cass., 2 agosto 2001, n. 10608, in *Giur. it.*, 2002, p. 1372; Cass., 5 febbraio 1997, n. 1082, in *Fisco*, 1997, p. 3795; Cass., 22 aprile 1993, n. 4763, in *Giur. it.*, I, 1, c. 960. In dottrina v. BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 312, secondo cui l'esclusione del titolato va pronunciata con ordinanza previa audizione delle parti interessate ed opponibile dal creditore escluso a norma dell'art. 617 c.p.c. Nulla vieta, secondo l'Autore, che la parte interessata all'esclusione depositi in cancelleria un'istanza *ex art. 486 c.p.c.* volta a sollecitare il giudice a provvedere all'allontanamento del creditore per difetto del titolo.

ziato, sia già decorso; se ne desume che il difetto dei requisiti formali legati ad un intervento compiuto alla stessa udienza dovrà essere contestato senza indugio dall'opponente.

Nel nuovo quadro normativo tratteggiato dalle leggi n. 80 e n. 263 del 2005, depositato il ricorso, i soli creditori non titolati sono onerati entro i successivi dieci giorni (da considerarsi come termine ordinatorio) di provvedere alla notifica all'esecutato di una copia autentica del ricorso e nel caso l'intervento sia supportato dalle scritture contabili indicate nell'art. 2214 c.c., di una copia dell'estratto autentico notarile delle suddette scritture³⁶; tale notifica ha lo scopo, per un verso, di consentire al debitore (od anche agli altri concorrenti) di sollevare tempestivamente, così come accadeva prima della riforma, l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. per far valere eventuali irregolarità formali afferenti l'intervento, mentre per altro verso, permettere all'esecutato di avere un'effettiva cognizione sulle pretese dell'interveniente in vista dell'udienza di verifica dei crediti a mente dell'art. 499, comma 6°, c.p.c.³⁷.

Venendo al momento dell'intervento, va segnalato come il legislatore della riforma non abbia cancellato il *discrimen* fra intervenienti tempestivi e tardivi, continuando quindi ad assicurare ai primi un regime privilegiato in occasione della distribuzione³⁸.

L'art. 499, comma 2°, c.p.c. prevede che il ricorso debba essere tempestivamente depositato prima che sia tenuta l'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione a mente degli artt. 530, 552³⁹, 569

³⁶ La notifica va effettuata presso il domicilio eletto dal debitore a norma dell'art. 492, comma 2°, c.p.c. ed in assenza di tale elezione la notifica va compiuta nella cancelleria dell'esecuzione. Avvenuta la regolare notifica, la copia autentica del ricorso corredato dall'estratto autentico delle scritture contabili (ovvero, a mio credere, anche dagli altri documenti che consentono l'accesso all'esecuzione) va depositato in cancelleria.

³⁷ Va rilevato come la legge non abbia previsto alcuna conseguenza nel caso di omessa o tardiva (ossia dopo lo svolgimento dell'udienza di cui agli artt. 530, 552, 569 c.p.c.) notifica del ricorso non supportato dal titolo esecutivo. Secondo la dottrina, in virtù della mancata previsione di una specifica sanzione al riguardo, il difetto di notifica non rende inammissibile il ricorso ed il creditore, nelle more del giudizio diretto a conseguire un titolo esecutivo, sarà ammesso a partecipare al riparto, ma non potrà beneficiare del procedimento volto al riconoscimento del credito previsto dall'art. 499, comma 5°, c.p.c.: BARRECA, *L'intervento dei creditori e il piano di riparto nelle procedure esecutive immobiliari riformate*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 26; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 361 ss., 367; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 28.

³⁸ Il creditore tempestivamente intervenuto ha diritto di soddisfarsi per intero rispetto all'interveniente tardivo, il quale potrà rivalersi solo sull'eventuale residuo avanzato dopo la soddisfazione dei creditori tempestivi. La situazione muta se l'interveniente tardivo è assistito da un diritto di prelazione che consente la soddisfazione prioritaria e preferenziale rispetto ai creditori chirografari seppur intervenuti tempestivamente.

³⁹ Nell'espropriazione presso terzi (che nella maggioranza dei casi concreti coinvolge un credito di cui è titolare l'esecutato verso un terzo) l'udienza che segna la tempestività del-

c.p.c.⁴⁰, mentre nella piccola espropriazione mobiliare, l'art. 525 c.p.c. prescrive che l'intervento tempestivo deve avvenire non oltre la data di presentazione dell'istanza con cui il creditore pignorante chiede la fissazione dell'udienza per determinare le modalità di vendita o l'assegnazione. Dall'altro lato il legislatore ha mantenuto in vita la possibilità di spiegare un intervento tardivo nelle singole forme di espropriazione a norma degli artt. 528, 551, 565 c.p.c. In ogni caso l'intervento non potrà essere esperito oltre la fase distributiva e precisamente prima della pronuncia dell'ordinanza di cui all'art. 528 c.p.c. nell'espropriazione mobiliare, ovvero non oltre l'udienza di cui all'art. 596 c.p.c. in quella immobiliare.

La distinzione tra creditori titolati e sprovvisti di titolo genera poi una ulteriore questione di non poca rilevanza soprattutto dal punto d'osservazione pratico, relativamente alla configurazione di un possibile intervento tardivo. Se non sussistono dubbi che il creditore titolato possa avere ingresso nell'espropriazione anche in un frangente posteriore all'udienza in cui il giudice dispone la vendita o l'assegnazione e partecipare al riparto soddisfacciandosi sul residuo ovvero con diritto di preferenza vantando un proprio diritto di prelazione⁴¹, qualche perplessità suscita un eventuale intervento tardivo da parte dei creditori non titolati spiegato oltre l'udienza di autorizzazione della vendita o assegnazione (o nell'espropriazione presso terzi dopo l'udienza di comparizione delle parti ove il terzo rende la dichiarazione).

Secondo una prima ricostruzione interpretativa a carattere restrittivo, l'intervento tardivo non sarebbe ammissibile (e l'inammissibilità può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice) in un momento successivo

l'intervento coincide con quella fissata dal creditore nell'atto scritto di pignoramento all'interno della quale se il terzo compare e rende la dichiarazione, il giudice provvede con ordinanza ad assegnare la somma pignorata al creditore e non vi sarà più spazio per alcun intervento poiché il processo esecutivo termina con lo svolgimento dell'(unica) udienza.

⁴⁰ Nonostante il restrittivo dato testuale, pare debba ammettersi come tempestivo il ricorso per intervento depositato direttamente all'udienza: CONTE, *La riforma delle opposizioni e dell'intervento nelle procedure esecutive con requiem per il sequestro conservativo*, in *Giur. it.*, 2006, p. 2237; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 209; BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 37; PICCININNI, *sub art. 499*, cit., p. 1867; *contra* CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione*, cit., p. 221; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 840.

⁴¹ ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 76. Qualche dubbio sorge in relazione alla possibilità per il creditore titolato intervenuto tardivamente di provocare atti d'impulso esecutivi: nel vigore del precedente regime si esprimono in senso negativo ANDRIOLI, voce *Intervento dei creditori*, cit., p. 517; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 540; positivamente si esprimono invece VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, Napoli, 1998, p. 137, ed in giurisprudenza v. Cass., 30 novembre 2005, n. 26088, in *Giur. it.*, 2006, p. 2117; Cass., 13 maggio 2003, n. 7296, non massimata.

all'udienza di autorizzazione della vendita o dell'assegnazione sulla base del fatto che il legislatore a norma dell'art. 499, commi 5°-6°, c.p.c., abbia inteso delimitare il momento ultimo per l'intervento dei non titolati corrispondente alla chiusura dell'udienza in cui dispone la vendita o l'assegnazione⁴².

Differente è l'impostazione paventata da altra dottrina per la quale, in virtù dell'interpretazione estensiva dell'art. 499 c.p.c. coordinata con gli artt. 528, comma 2°, c.p.c. e 566 c.p.c. che non distinguono tra creditori titolati e *sine titolo*, il creditore non titolato intervenuto tardivamente va equiparato al creditore che ha subito il disconoscimento del proprio credito ad opera del debitore e si trova, pertanto, nella necessità di avviare un giudizio a cognizione per acquisire un titolo esecutivo beneficiando nel frattempo della *chance* di accantonamento delle somme⁴³.

A fronte di tali soluzioni, sembra tuttavia preferibile accogliere la soluzione positiva in ordine all'ammissibilità dell'intervento tardivo dei non titolati che risulterebbe possibile anche in un momento successivo all'udienza di autorizzazione della vendita con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione dovrebbe fissare un'apposita (e seconda) udienza di verifica dei crediti anche posteriormente alla pronuncia del provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione, probabilmente in prossimità dell'udienza di distribuzione⁴⁴. Resta confermato che il termine finale per l'intervento di ogni creditore è segnato dal momento in cui è disposta la distribuzione del ricavato che coincide con l'udienza ove viene pronunciato il provvedimento di distribuzione nell'espropriazione mobiliare (v. artt. 528, 551 c.p.c.), con la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione nell'espropriazione presso terzi e con lo svolgimento dell'udienza in cui ha luogo la discussione ed approvazione del progetto di riparto per l'espropriazione immobiliare (artt. 565, 566 c.p.c.)⁴⁵.

⁴² LAI, *sub art. 499*, in *Codice dell'esecuzione forzata*, a cura di Vullo, Piacenza, 2011, p. 179; CANALE, *sub art. 499*, cit., p. 705; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 792; GHEDINI-MIELE, *Le nuove esecuzioni immobiliari*, Padova, 2006, p. 64; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 214.

⁴³ SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., pp. 206-207; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 78; BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 199; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 34; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 841; BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 37; F. VIGORITO, *Le procedure esecutive dopo la riforma*, Milano, 2006, p. 351; PUNZI, *op. cit.*, p. 131; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 377; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 157; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 165.

⁴⁴ TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1317 ss.; A.A. ROMANO, voce *Intervento dei creditori*, cit., p. 763; CONTE, *La riforma delle opposizioni e dell'intervento*, cit., p. 2240.

⁴⁵ Secondo la dottrina tale udienza deve essere quella «effettivamente» svolta, ossia per individuare l'ultimo termine utile ai fini dell'intervento si deve tenere conto di eventuali rinvii

Occorre ora guardare più da vicino il complesso procedimento di verifica dei crediti *sine titulo* e di successivo accantonamento delle somme contestate. Come già osservato nelle pagine precedenti, nel disegno riformatore del 2005 il legislatore ha previsto all'art. 499, commi 5°-6°, c.p.c., un peculiare meccanismo per consentire ai creditori di partecipare al riparto anche nell'ipotesi in cui il loro credito non sia assistito da un titolo esecutivo. In pratica, il giudice dell'esecuzione, con la medesima ordinanza con cui dispone l'udienza per l'autorizzazione alla vendita o assegnazione, fissa entro sessanta giorni un'udienza *ad hoc*⁴⁶ disponendo che la medesima ordinanza sia notificata (entro un congruo termine fissato dal giudice pur nel silenzio della legge sul punto) all'esecutato e a tutti gli altri creditori *sine titulo*⁴⁷. Stando al dato testuale contenuto nell'art. 499, comma 5°, c.p.c., l'onere della notifica del provvedimento giudiziale viene posto dal giudice a carico di una delle parti (tendenzialmente su uno dei creditori privi di titolo, certamente più interessati ad ottenere il riconoscimento del credito) su cui cade altresì l'incombente di depositare copia del ricorso regolarmente notificato presso la cancelleria dell'esecuzione.

dell'udienza di distribuzione disposti dall'autorità giudiziaria: PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., pp. 203-204; diversa invece l'opinione di LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 129, il quale prevede che per misurare la tempestività dell'intervento occorre fare riferimento alla prima udienza anche se di questa viene disposto il differimento ad una data successiva.

⁴⁶ A ben vedere, nonostante il dettato legislativo preveda la possibilità di disconoscere il credito vantato in sede esecutiva da parte di tutte le quattro categorie di creditori privi di titolo esecutivo, all'atto pratico tale situazione sembra che possa verificarsi più frequentemente per i creditori contabili e più raramente per le altre tipologie; infatti per i creditori che hanno attuato un sequestro la contestazione del credito probabilmente sarà già stata elevata nel giudizio di merito avviato a norma dell'art. 669-*octies* c.p.c. e pertanto il riconoscimento implicito per mancata comparizione del debitore perderebbe il suo valore. La stessa situazione potrebbe emergere anche per i crediti assicurati da un pegno o da un'ipoteca, per i quali sembra piuttosto difficile addivenire ad una contestazione del credito, stante il regime probatorio documentale che supporta entrambi i diritti di prelazione.

⁴⁷ Secondo F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 844, nel silenzio del dato normativo, la notifica dell'ordinanza va effettuata anche nei confronti del creditore precedente e degli intervenuti il cui credito sia consacrato in un titolo, attesi i riflessi che il riconoscimento del credito può provocare sulla massa attiva da distribuire. Così anche GHEDINI-MIELE, *op. cit.*, p. 65. In senso inverso BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 29, che non ravvisa la necessità di una partecipazione di tali soggetti all'udienza di verifica dei crediti dal momento che a costoro è pur sempre riservato il rimedio previsto dall'art. 512 c.p.c. per far valere le proprie contestazioni su eventuali crediti ammessi al riparto in virtù del riconoscimento; in questa prospettiva v. anche CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., p. 370; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 27; PERAGO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 111; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 191; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 368; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 235; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 161; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 787.

Nel caso di mancata notifica da cui logicamente scaturisce l'omessa comparizione del debitore all'apposita udienza, non potrà dirsi riconosciuto il credito non avvalorato dal titolo, con l'effetto che il creditore non potrà partecipare immediatamente al riparto potendo beneficiare dell'accantonamento delle somme a lui spettanti in attesa di acquisire un titolo esecutivo⁴⁸. Ciò nonostante, prima di giungere ad una simile soluzione, sembra ammissibile ritenere che in difetto di notifica del creditore onerato, il giudice, su istanza di un altro creditore non titolato, possa fissare una nuova udienza di verifica dei crediti onerando l'istante della rinnovazione della notifica⁴⁹. Alla fissazione di una nuova udienza sembra altresì doversi pervenire nel caso in cui la notifica non giunga ritualmente ad un altro creditore sprovvisto di titolo, non potendosi considerare disconosciuto il suo credito in assenza di una sua formale convocazione⁵⁰.

E veniamo ora alle possibili alternative che possono riscontrarsi all'udienza di verifica dei crediti ove, si rammenti, non si perviene ad alcun accertamento giudiziale sull'esistenza o sull'entità del credito. L'udienza di verifica opera, dunque, come un filtro all'accesso dei creditori alla fase di riparto, con la peculiarità che l'ingresso degli aventi diritto non è condizionato da un vaglio o da un'attività valutativa del giudice, bensì da un comportamento del debitore che avrà valenza positiva o negativa relativamente alla pretesa creditoria.

Ciò premesso, come già osservato più volte nelle pagine precedenti, in udienza il debitore (che ben potrà farsi assistere da un legale nonostante non sia prevista per l'esecutato una formale costituzione in sede espropriativa) è invitato a riconoscere (in tutto o in parte) o a disconoscere il credito vantato dall'intervenuto non titolato⁵¹. Se l'esecutato, pur regolarmente avvisato, non compare volontariamente il giorno dell'udienza il credito si ha per riconosciuto (similmente a quanto accade ai

⁴⁸ SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 208; BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 28; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 844; PERAGO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 111; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 162; F. DE STEFANO, *L'intervento dei creditori*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, in *Quaderni semestrali del CNN*, suppl. fasc. 1/2006, p. 110; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 788; CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 31.

⁴⁹ BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 28; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 189; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 241. Ma v. *contra* ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 691; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 369.

⁵⁰ A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 241.

⁵¹ Non sono soggetti al peculiare meccanismo del riconoscimento i diritti reali inopponibili al creditore ipotecario per essere stati trascritti in data posteriore all'iscrizione dell'ipoteca sul cespite immobiliare pignorato (v. l'art. 2812 c.c. sul quale rinvio al cap. II, § 2) in quanto la partecipazione al riparto per i titolari di tali diritti di godimento è direttamente prevista dalla legge sostanziale: PERAGO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 109.

sensi dell'art. 597 c.p.c. in ordine all'approvazione del progetto di riparto) ed il creditore non titolato può partecipare direttamente alla distribuzione⁵². Qualora il debitore, invece, sia impossibilitato a presenziare all'udienza per una causa di forza maggiore (che ovviamente andrà debitamente documentata dal debitore stesso) è opportuno disporre un rinvio cui deve esserne data comunicazione a tutte le parti. Ancora, il credito deve intendersi come integralmente riconosciuto nell'ipotesi in cui il debitore compaia all'udienza senza rendere alcuna dichiarazione sulla sussistenza o ammontare del credito⁵³. Se l'esecutato riconosce parzialmente il credito, il titolare potrà partecipare al riparto nei limiti della somma riconosciuta e contestualmente beneficerà dell'accantonamento nella misura del credito disconosciuto⁵⁴.

Ampiamente dibattuta in dottrina è la questione interpretativa concernente il valore da attribuire al riconoscimento compiuto dal debitore all'udienza di verifica nonché gli effetti extraprocessuali ed endoprocessuali scaturenti dalla dichiarazione positiva dell'esecutato. Invero, tali problematiche discendono dallo scarno dato legislativo contenuto nell'art. 499, comma 6°, c.p.c., il quale si limita a sancire che il riconoscimento del credito da parte del debitore rileva «ai soli effetti dell'esecuzione». Dalla norma, infatti, non è dato evincere quali siano i margini di manovra in capo al debitore ed ai creditori concorrenti in relazione ad un eventuale e successivo disconoscimento del credito anteriormente riconosciuto.

Sul significato da attribuire all'espressione contenuta nel comma terzo dell'art. 499 c.p.c., dal punto di vista extraprocessuale, parte della dottrina offre una ricostruzione che parifica il riconoscimento ad una ricognizione di debito *ex art.* 1988 c.c. con l'effetto di esonerare il creditore dall'onere della prova dei fatti costitutivi del credito in un altro giudizio che abbia per oggetto il rapporto cui il credito si riferisce⁵⁵. Un altro

⁵² Probabilmente, all'atto pratico, questo è l'esito più frequente dal momento che il debitore nella maggior parte dei casi non mostra particolare interesse verso la procedura esecutiva incardinata nei suoi confronti, preferendo non comparire all'udienza.

⁵³ SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 208; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 80; BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 30; in senso contrario invece PUNZI, *op. cit.*, pp. 127-128; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 693.

⁵⁴ Non vi è dubbio che l'articolato meccanismo dell'udienza di verifica volto al riconoscimento/disconoscimento del credito, lasci nelle mani dell'esecutato un rilevante potere discrezionale dal momento che il debitore sarà libero di riconoscere/disconoscere i crediti che desidera, con il rischio di incrementare gli accordi fraudolenti tra il debitore ed un creditore compiacente: CAPPONI, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 31.

⁵⁵ Seguendo questo indirizzo si è ritenuto che al riconoscimento può unirsi una confessione allorquando il debitore rende una dichiarazione che abbraccia i fatti costitutivi del rapporto sostanziale: TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1312; CORRADO, *La contestazione di crediti ricono-*

orientamento, invece, ritiene che il riconoscimento venga in rilievo in un futuro giudizio come argomento di prova a norma dell'art. 116, comma 2°, c.p.c.⁵⁶. Questa seconda soluzione sembra meritevole di accoglimento e tutto sommato non mi sembra porsi in stridente contrasto col dato normativo che circoscrive il riconoscimento «ai soli effetti dell'esecuzione»; infatti, il giudice del successivo processo all'interno del quale si discuterà del credito riconosciuto *ex ante*, potrà avvalersi della dichiarazione esplicita di riconoscimento (o della mancata comparizione) del debitore come argomento di prova che dovrà necessariamente essere corroborato ed integrato da ulteriori rilievi probatori atti a dimostrare ad ogni effetto l'esistenza del credito. Allo stesso tempo, giova rammentare che l'organo giudiziario, a norma dell'art. 116, comma 2°, c.p.c. può trarre argomenti di prova dal «contegno delle parti» tenuto nel corso del processo e nulla sembra precludere che tali elementi possano emergere anche dal comportamento posto in essere dalle parti nel processo esecutivo⁵⁷.

Anche a livello endoprocessuale convivono la tesi, che pare da preferire, secondo cui l'esecutato che ha riconosciuto il credito non potrà più sollevare contestazioni mediante il rimedio dell'opposizione all'esecuzione oppure in sede di riparto avvalendosi del disposto dell'art. 512 c.p.c.⁵⁸, accanto alla tesi a parere della quale l'esecutato sarebbe libero di

sciuti, cit., p. 468; F. DE STEFANO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 110. Tuttavia, questo indirizzo dottrinale brevemente esposto nel testo lascia qualche perplessità poiché il legislatore del 2005, ai fini del riconoscimento, ha equiparato l'espressa dichiarazione del debitore alla sua mancata comparizione utilizzando all'uopo il meccanismo della non contestazione che, invero, mal si adatta a conferire l'esistenza ad ogni effetto al credito riconosciuto.

⁵⁶ SOLDI, in BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2006, p. 226.

⁵⁷ Come noto, l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza del contegno processuale delle parti ha assunto nella pratica contorni notevolmente estesi: per una panoramica giurisprudenziale e dottrinale formatasi sul punto si rinvia al commento di MONTANARI, *sub art. 116*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo-Luiso, Ipsoa, 2010, p. 1411 ss. Peraltro, la giurisprudenza ha affermato che gli argomenti di prova desunti dal contegno processuale delle parti potrebbero costituire l'unica e sufficiente fonte di convincimento del giudice senza necessità dell'assunzione di ulteriori mezzi istruttori: Cass., 29 settembre 2009, n. 20819, non massimata; Cass., 26 maggio 2009, n. 12138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 121; Cass., 26 giugno 2007, n. 14748, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 125.

⁵⁸ PROTO PISANI, *Novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 212; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., p. 370, 411; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1312. Particolarmente diffusa è poi l'opinione secondo cui il riconoscimento espresso o tacito del credito segna la nascita in favore del creditore di un titolo esecutivo endoprocessuale, il cui valore è pertanto circoscritto alla singola procedura esecutiva in corso: BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 185; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., p. 370; MERLIN, *Le controversie distributive*, AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 138, che parla di un titolo esecutivo «accessorio»; PERAGO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 114-115; in arg. v. le considerazioni di LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936, p. 203, formulate nel vigore del

contestare il credito con l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. od in occasione della fase satisfattiva facendo valere fatti successivi al riconoscimento del credito⁵⁹.

Differente, invece, è la posizione in cui si vengono a trovare gli altri creditori concorrenti che possono senza dubbio promuovere contestazioni inerenti la sussistenza e l'ammontare del credito ai sensi dell'art. 512 c.p.c. a prescindere dal riconoscimento del credito compiuto dal debitore verso i crediti non assistiti dal titolo. Tali creditori, infatti, non avendo partecipato all'udienza di verifica, rimangono esposti all'eventuale riconoscimento del debitore sull'esistenza dei crediti e pertanto deve essergli garantita la possibilità di contestare il credito in sede di distribuzione. Non vi sono ostacoli poi nell'affermare che l'opposizione distributiva può essere sollevata anche dai creditori non titolati per contestare l'*an* ed il *quantum* nonché i diritti di prelazione degli altri crediti riconosciuti⁶⁰.

vecchio codice di rito secondo cui i creditori non titolati mediante la loro domanda «propongono un giudizio di cognizione per procurarselo in questa forma speciale». Tuttavia questa soluzione non sembra potersi accogliere poiché il riconoscimento del credito nell'udienza di verifica non abilita in alcun modo al compimento di atti esecutivi che rimane di esclusivo dominio, per espressa disposizione legislativa (v. art. 500 c.p.c.), dei creditori forniti di titolo; non vi è infatti alcuna norma codicistica che attribuisca al creditore che ha ottenuto il riconoscimento del credito il potere di porre in essere atti espropriativi: in tal senso PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 197; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1312; BIAVATI, *op. cit.*, p. 748; CORRADO, *La contestazione di crediti riconosciuti*, cit., p. 468; ma su una posizione contraria v. CANALE, *sub art.* 499, cit., p. 710; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., p. 378, che ammette la possibilità per il creditore non titolato che abbia ottenuto il riconoscimento della propria pretesa di avanzare istanza di distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare. Allo stesso modo il creditore che ha ottenuto il riconoscimento, non potendosi parificare il titolo esecutivo endoprocessuale al titolo vero e proprio *ex art.* 474 c.p.c., non deve prestare il consenso richiesto dall'art. 629 c.p.c. in caso di estinzione del giudizio prima della vendita. Ancora, si è affermato in dottrina che il riconoscimento condurrebbe alla formazione di una preclusione *pro iudicato* endoesecutiva che precluderebbe al debitore di sollevare contestazioni in sede distributiva: CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione*, cit., p. 222.

⁵⁹ Ammette la contestazione del credito riconosciuto in fase di riparto facendo valere fatti successivi al riconoscimento: BARRECA, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 31; STORTO, *sub art.* 499, cit., p. 165, secondo i quali il riconoscimento produce effetti solo «nella fase espropriativa in relazione ai molti istituti che presuppongono una ricognizione dell'esistenza e della misura dei crediti in concorso, con generale salvezza della fase distributiva» con la conseguenza che l'esecutato potrà sempre contestare con l'opposizione distributiva la sussistenza del credito. Sostengono che il debitore sarebbe libero di contestare la sussistenza o l'ammontare del credito facendo valere anche fatti pregressi al riconoscimento: CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., 1764; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 221.

⁶⁰ ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 81; CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1764; SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 209.

Diversamente, nel caso di disconoscimento della pretesa, al creditore sarà precluso accedere al riparto, dovendosi necessariamente intraprendere, entro trenta giorni, la strada del giudizio a cognizione per ottenere un titolo esecutivo e poter così accedere alla fase soddisfattiva⁶¹. In tali casi il giudice dell'esecuzione, previa istanza avanzata dal creditore⁶², dispone a norma dell'art. 510, comma 3°, c.p.c., l'accantonamento delle somme in un termine fissato dall'organo giurisdizionale e comunque non superiore a tre anni, tempo presumibilmente sufficiente, almeno nell'idea del legislatore, per conseguire un titolo esecutivo⁶³. La legge tace intorno

⁶¹ Più precisamente la legge richiede che il titolare della situazione creditoria debba dare prova di aver intrapreso nei trenta giorni successivi un giudizio di cognizione poiché, in difetto, l'intervento perde efficacia e non si dovrà considerare il relativo credito ai fini della distribuzione. È verosimile credere che, al momento dell'udienza di verifica dei crediti, il beneficiario di un sequestro conservativo abbia già attivato il processo di merito onde evitare la perdita di efficacia della misura cautelare nei sessanta giorni successivi come vuole l'art. 669-*octies*, comma 1°, c.p.c. In ogni caso, sebbene la legge taccia al riguardo, in capo al creditore grava l'onere di depositare in cancelleria dell'esecuzione la copia regolarmente notificata dell'atto di citazione o copia del ricorso depositato in cancelleria che instaurano il giudizio di merito. Se il creditore non avvia il processo nel termine di trenta giorni, decade inevitabilmente dal diritto di ottenere l'accantonamento anche se in un momento anteriore alla distribuzione si sia munito del titolo esecutivo poiché l'esercizio dell'azione rappresenta una condizione essenziale per accedere al riparto: SOLDI, *Manuale*, cit., p. 374; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 82; F. VIGORITO, *op. cit.*, p. 351.

⁶² L'istanza può essere proposta anche oralmente (e registrata nel processo verbale di udienza) dopo il disconoscimento del credito spiegato all'udienza di verifica. Ritengono che la domanda possa essere avanzata fino al momento della distribuzione del ricavato, ossia all'udienza di comparizione delle parti a norma degli artt. 542 e 596 c.p.c., sulla base della circostanza che, in tale sede, il giudice dell'esecuzione ordina l'accantonamento: SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 213; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 198, 217. Secondo BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 185, l'accantonamento persegue in buona sostanza una finalità conservativa-cautelare poiché consente al creditore di salvaguardare le somme ricavate dalla liquidazione forzata in attesa di ottenere un titolo esecutivo; sulla stessa linea di Bove si pongono PUNZI, *op. cit.*, p. 124; MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 138. Avverso la misura dell'accantonamento, disposto erroneamente dal giudice in difetto dei presupposti richiesti dalla legge, è verosimile ritenere proponibile l'opposizione ex art. 617 c.p.c.: ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 82; *contra* PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 215, che ritiene invece proponibile l'opposizione distributiva a norma dell'art. 512 c.p.c.

⁶³ La fissazione del termine triennale è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo che considera ragionevole tale periodo di tempo per conseguire un provvedimento di condanna. Invero, chiunque calchi le aule dei tribunali italiani, avrà avuto modo di constatare come un termine pari a tre anni appare spesso insufficiente per ottenere un titolo esecutivo, soprattutto se la causa presenta un accertamento del diritto e dei fatti costitutivi dello stesso particolarmente complessi. Certamente il termine triennale può soddisfare il creditore che riesca ad ottenere un provvedimento di ingiunzione (confidando però in una mancata opposizione del debitore che potrebbe allungare di molto i tempi processuali, soprattutto se l'ingiunto riesce a conseguire la sospensione dell'esecutività del de-

al momento in cui inizierà a decorrere il termine triennale (che stante la sua natura processuale è assoggettato alla disciplina della sospensione feriale dei termini) o quello minore fissato dal giudice. In assenza di indicazioni specifiche al riguardo, appare corretto ritenere che il giudice disporrà all'udienza di riparto l'accantonamento in favore dei creditori non titolati della somma ricavata indicandolo contestualmente nel piano ed il relativo termine triennale decorrerà dalla data di pronuncia dell'ordinanza di distribuzione.

Decorso il termine fissato dal giudice o comunque il triennio, qualora il creditore sia riuscito a conseguire il titolo esecutivo, il giudice d'ufficio o su istanza di parte, fissa una nuova udienza di comparizione dell'esecutato e dei creditori (escludendo però quelli interamente soddisfatti), disponendo simultaneamente in favore dei creditori (insoddisfatti) originariamente assistiti da un titolo ovvero che lo abbiano conseguito nel lasso temporale suddetto, la distribuzione delle somme precedentemente accantonate mediante l'esperimento di un secondo riparto che, una volta

creto), ma al contempo il termine appare assai ristretto allorché venga promossa una causa a cognizione ordinaria (tenendo conto, peraltro, che in tale lasso temporale possono verificarsi eventi interruttivi o rinvii d'ufficio per impedimenti del giudice) o un procedimento sommario di cognizione ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c. che subisca poi la conversione in procedura ordinaria. Senza poi contare che una volta ottenuto il provvedimento condannatorio, il creditore sarebbe esposto al rischio dell'esperimento delle impugnazioni da parte del soccombente che potrebbe altresì ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, vanificando così le aspettative dell'avente diritto; in un'ipotesi del genere sembra corretto ritenere che il creditore cui sia stato inibito il titolo possa comunque avanzare istanza di accantonamento delle somme. Per le ragioni appena esposte, il creditore potrebbe rischiare di non ottenere un titolo esecutivo nel termine triennale, perdendo così la possibilità di partecipare al riparto. Sul punto la dottrina ha suggerito che, di fronte ad una simile evenienza, il creditore potrebbe fare affidamento sul rimedio dell'art. 700 c.p.c. che, pur essendo una misura cautelare, è ritenuto idoneo dalla dottrina a permettere l'intervento nell'espropriazione (v. nota n. 19): ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 83. Ciò nonostante non sembra possa escludersi che il creditore riesca ad ottenere un titolo esecutivo mediante la pronuncia in suo favore di un'ordinanza anticipatoria di condanna ai sensi degli artt. 186-ter, 186-quater c.p.c. o 423 c.p.c. se si tratta di crediti di lavoro (più difficile invece è configurare la pronuncia di un'ordinanza ex art. 186-bis c.p.c. dal momento che il credito è contestato dal debitore: CONTE, *La riforma delle opposizioni e dell'intervento*, cit., p. 2239) già nel corso di giudizio e senza attendere l'emanazione della sentenza; allo stesso modo potrebbe accadere che le parti raggiungano un accordo racchiuso in una conciliazione giudiziale o pervengano ad una mediazione stragiudiziale (il cui tentativo è tornato ad essere obbligatorio in alcune materie a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 98 del 2013 all'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, precedentemente dichiarato incostituzionale per eccesso di delega dalla Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272) i cui relativi processi verbali, qualora il debitore non addivenga ad un adempimento spontaneo delle obbligazioni ivi contenute, costituiscono titolo esecutivo, ovvero, anche se l'ipotesi sembra di rara verifica pratica perché richiede la collaborazione del debitore, che il creditore si procuri un titolo esecutivo di natura stragiudiziale (cambiale, assegno).

effettuato, conclude il giudizio espropriativo⁶⁴. Se poi uno tra i più creditori non titolati intervenuti abbia ottenuto il titolo esecutivo prima del decorso del termine, non potrà presentare istanza di riparto fino a quando anche gli altri creditori abbiano acquisito il titolo (art. 510, comma 3°, c.p.c.)⁶⁵. La distribuzione delle somme accantonate avverrà nei limiti di quanto accertato nel titolo esecutivo così ottenuto, seguendo le modalità ordinarie previste dagli artt. 541 ss. e 596 ss. c.p.c. dettate rispettivamente per l'espropriazione mobiliare e immobiliare; nulla vieta che in tale frangente possa sorgere una controversia distributiva a norma dell'art. 512 c.p.c. purché l'oggetto di tali vertenze non coincida con quello di un'altra controversia distributiva attivata nel corso del primo riparto⁶⁶.

Diversamente, una volta decorso il triennio senza che il creditore si sia procurato il titolo, l'intervento perde efficacia e le somme accantonate vengono suddivise tra i creditori non ancora soddisfatti oppure consegnate all'esecutato in caso di residuo, previa formazione di un nuovo piano di riparto.

Vale la pena rammentare che tra la prima udienza di distribuzione delle somme ricavate dalla vendita e la seconda udienza di riparto delle somme accantonate, non sembrano ammissibili nuovi interventi poiché l'accantonamento rappresenta una misura volta a salvaguardare i creditori intervenuti nei termini di legge⁶⁷; il legislatore, infatti, fissa chiaramente il momento oltre cui non è più possibile spiegare intervento che, se ammesso come ritiene qualche Autore, appare più una forzatura del dato normativo⁶⁸. Peraltro anche qualora si dovesse ammettere tale inter-

⁶⁴ In arg. v. CORRADO, *La contestazione di crediti riconosciuti*, cit., pp. 463-464, secondo la quale l'accantonamento delle somme genera un potenziale danno sia per il debitore, poiché in caso di accertamento negativo del credito dovrà attendere fino a tre anni prima di ritornare in possesso delle somme sopravanzate, sia per i creditori concorrenti che, se soddisfatti solo parzialmente, potranno beneficiare di un nuovo riparto entro i successivi tre anni.

⁶⁵ La disposizione, se per un verso, persegue finalità di economia processuale poiché prescrive al massimo lo svolgimento di una seconda udienza di distribuzione, per altro verso detta una disciplina poco apprezzabile in quanto non consente la soddisfazione del creditore che abbia acquisito un titolo esecutivo in tempi rapidi e comunque prima della scadenza dei tre anni.

⁶⁶ RONCO, *sub art. 510*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, p. 735; ASTUNI, *op. cit.*, § 12.

⁶⁷ SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., p. 213; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 171; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 847.

⁶⁸ Tale intervento, denominato «più che tardivo», è diretto a realizzare finalità di economia processuale atteso che viene ad evitare l'attivazione di un nuovo processo espropriativo per pignorare il residuo di spettanza del debitore; sul punto v. CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006, p. 305; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 206, il quale ammette l'intervento «più che tardivo» anche nell'ipotesi di sospensione dell'espropriazione; TRAVI, voce *Espropriazione immobiliare*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 908.

vento, si dovrebbe ritenere che i creditori concorrano al riparto solo sulla somma avanzata che, sempre secondo il dettato legislativo (v. art. 510, comma 4°, c.p.c.) deve essere restituito all'esecutato.

Ulteriore problematica che coinvolge l'udienza di verifica dei creditori *sine titulo* si pone nel caso in cui anteriormente all'udienza ove si autorizza la vendita o l'assegnazione dei beni venga presentata istanza di conversione del pignoramento il cui termine ultimo per avanzarla coincide, peraltro, con l'udienza appena citata. Come noto, attraverso l'istituto della conversione del pignoramento, l'esecutato chiede di sostituire i beni pignorati con una somma di denaro per un ammontare corrispondente al credito (preceitato) del precedente e degli intervenuti (oltre ad interessi e spese d'esecuzione) sulla base delle modalità ed i tempi prescritti dal giudice dell'esecuzione, dedotti i versamenti compiuti⁶⁹. In assenza di indicazioni testuali sul punto, occorre determinare quali creditori intervenuti debbano essere considerati ai fini della quantificazione delle somme di cui all'ordinanza di conversione. In prima battuta, stante il termine finale per depositare l'istanza di conversione corrispondente all'udienza in cui si dispone la vendita o l'assegnazione, sembra doversi escludere dalla conversione del pignoramento gli intervenienti tardivi⁷⁰.

La questione più spinosa si pone invece per gli intervenuti non forniti di titolo esecutivo a seguito delle limitazioni che la riforma del 2005 ha previsto per il loro accesso nell'espropriazione. Orbene, depositata la domanda di conversione, sembra ragionevole ritenere che l'esecutato versi contestualmente una somma corrispondente ad un quinto del valore dei crediti (oltre a spese legali ed interessi) di cui sono titolari tutti gli intervenuti a prescindere dalla sussistenza di un titolo esecutivo. Successivamente a tale momento il giudice fissa l'udienza di verifica dei crediti ai sensi dell'art. 499, comma 5°, c.p.c. (facendola eventualmente coincidere con l'udienza di comparizione *ex* art. 495, comma 3°, c.p.c.) nella quale il debitore è chiamato a riconoscere/disconoscere i crediti non ancorati al titolo esecutivo. Se il debitore riconosce i crediti espres-

⁶⁹ Sul punto v. CAPPONI, *La «nuova» disciplina sulla conversione del pignoramento*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 117 ss.

⁷⁰ Lascia qualche spiraglio per l'intervento tardivo SALVIONI *sub* art. 495, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo-Luiso, Ipsoa, 2010, p. 1830, secondo cui la tardività dell'intervento dovrebbe ammettersi per la piccola espropriazione mobiliare, visti i tempi ristretti per l'intervento tempestivo. In ogni caso, continua l'Autrice, aderendo all'indirizzo della giurisprudenza di merito richiamata (v. Trib. Padova, 12 marzo 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 2233), se intervengono creditori titolati dopo l'udienza in cui l'organo giudiziario ha determinato il *quantum* della conversione, dovrebbe essere accordata all'istante la facoltà di soddisfare i nuovi creditori attraverso la conversione del pignoramento. Negli stessi termini v. D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 796.

samente o implicitamente (ossia non comparendo), il giudice provvede contestualmente – o in un’udienza seguente da fissarsi in un breve lasso temporale – anche alla determinazione della somma pari ai 4/5 da versare per attuare definitivamente la conversione. In buona sostanza, per ragioni di economia processuale, non mi sembra che possa frapporsi alcun ostacolo a far coincidere l’udienza di verifica dei crediti e l’udienza di comparizione delle parti a norma dell’art. 495, comma 3°, c.p.c. con la conseguenza che, in tale ipotesi, il decreto di fissazione dell’udienza dovrà essere debitamente comunicato a tutti i creditori titolati e sprovvisti di titolo. Se poi il credito viene disconosciuto dal debitore, il giudice, su istanza di parte, procede all’accantonamento delle somme contestate e determina l’ammontare degli importi da depositare tenendo conto dei soli crediti riconosciuti nell’apposita udienza di verifica⁷¹.

3. *La nuova fisionomia dell’estensione del pignoramento*

Con la riforma del 2005, il legislatore ha ampliato la sfera di applicazione dell’istituto noto come estensione del pignoramento (o privilegio processuale) precedentemente confinato alla sola espropriazione mobiliare (v. l’abrogato art. 527 c.p.c.) e presso terzi in virtù del richiamo contenuto nell’art. 551, comma 1°, c.p.c., ed oggi allargato ad ogni tipologia di espropriazione in forza dell’inserimento nell’art. 499, comma 4°, c.p.c.⁷².

⁷¹ Stante l’alta opinabilità delle soluzioni possibili in assenza di un preciso dato normativo in merito, la dottrina appare fortemente divisa sull’argomento. Secondo l’indirizzo prevalente il giudice dell’esecuzione dovrebbe sempre tenere conto di tutti i crediti indipendentemente da un loro riconoscimento/disconoscimento per determinare l’entità della somma da versare: BOVE, *L’intervento dei creditori*, cit., 198; BARRECA, *L’intervento dei creditori*, cit., p. 31; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 329; PISANU, *L’intervento dei creditori*, cit., p. 201. Diversa l’opinione sostenuta da CAPPONI, *L’intervento dei creditori*, cit., p. 32, il quale ritiene che i crediti *sine titulo* disconosciuti dall’esecutato devono essere considerati dal giudice come inesistenti ai fini della determinazione del *quantum*. In posizione peculiare si esprime STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 168, secondo cui in presenza del disconoscimento il giudice dell’esecuzione potrà valutare, impiegando i suoi poteri di *sommatoria cognitio* in ordine alla esistenza ed ammontare dei crediti, se escludere dalla conversione i creditori non titolati ovvero se computarli nell’ordinanza di conversione; il provvedimento del giudice, continua l’Autore, risulterebbe poi opponibile dal debitore a norma dell’art. 617 c.p.c.

⁷² Invero, negli anni trascorsi, l’istituto in esame non ha avuto frequente applicazione a seguito del ristretto termine di cinque giorni decorrenti dalla comunicazione dell’intervento effettuata dal cancelliere (v. il previgente art. 527, comma 1°, c.p.c.) che rendeva difficoltoso per il creditore pignorante procedere all’invito: in arg. v. ZIINO, *sub art. 499*, cit., p. 1060; ID., *Esecuzione forzata e concorso dei creditori*, cit., p. 141 ss. L’ampliamento dell’istituto in esame alle altre tipologie di espropriazione era già stato suggerito dal d.d.l. delega redatto dalla

La previsione normativa appena richiamata stabilisce che il creditore procedente (od un altro creditore intervenuto munito di titolo esecutivo⁷³) fino all'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione, può indicare ai creditori non assistiti da ragioni di prelazione intervenuti tempestivamente, ulteriori beni pignorabili da parte dei creditori forniti di titolo od invitarli ad anticipare le spese necessarie per l'estensione in caso di insussistenza del titolo esecutivo⁷⁴. Se nei successivi trenta giorni i creditori chirografari cui si rivolge l'invito non si uniformino ad esso senza addurre un «giusto motivo»⁷⁵, il creditore che ha rivolto l'invito, anche se chirografario, sarà loro preferito in sede di riparto sulla base della formazione di una prelazione di natura processuale che, pur tuttavia, non può superare le prelazioni di fonte sostanziale ed è destinata a venire meno in caso di estinzione del giudizio esecutivo⁷⁶. Secondo l'opinione comune, la *ratio* dell'istituto in esame è tesa a tutelare principalmente il creditore procedente che rischierebbe, in caso di intervento tempestivo di altri aventi diritto, di concorrere con questi nella distribuzione con il rischio concreto di soddisfarsi solamente in misura proporzionale al proprio credito; l'estensione del pignoramento, nelle intenzioni del legisla-

Commissione presieduta dal Prof. Giuseppe Tarzia nonché da ACONE, *Note in tema di oggetto del pignoramento di crediti*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3781.

⁷³ Va segnalato che l'invito generalmente opera allorché il creditore procedente sia un chirografario, in quanto il creditore pignorante titolare di una causa legittima di prelazione, raramente inviterà ad estendere il pignoramento in quanto egli gode già del diritto di soddisfarsi con diritto di preferenza sulla massa attiva: ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 86; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 379; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 167; ma v. *contra* ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 687; STORTO, *sub art. 499*, cit., p. 175; OCCHIPINTI, *L'intervento e il concorso dei creditori nel processo esecutivo*, in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di Cecchella, Milano, 2006, p. 79, i quali ritengono che l'estensione possa provenire anche da un creditore assistito da un diritto di prelazione onde evitare il sorgere di vertenze distributive coinvolgenti la sua posizione privilegiata nel riparto.

⁷⁴ L'invito può essere rivolto con atto notificato ai singoli creditori intervenuti, ovvero effettuato oralmente (con inclusione nel relativo processo verbale) all'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione. Non sono invece destinatari dell'invito i creditori titolari di un diritto di prelazione poiché, seppur intervenuti tardivamente, hanno diritto di soddisfarsi con diritto di preferenza sui beni pignorati; allo stesso modo non sono destinatari dell'invito i creditori chirografari intervenuti tardivamente poiché questi ultimi possono trovare soddisfazione soltanto sul residuo avanzato dal riparto in favore dei creditori assistiti da prelazione e dei creditori intervenuti tempestivamente.

⁷⁵ Il «giusto motivo» indicato dall'art. 499, comma 4°, c.p.c. è da ricercarsi nella mancanza di beni utilmente pignorabili che non permetterebbero di incrementare la somma ricavata dall'espropriazione. Inoltre non è da escludere che il creditore intervenuto adduca come «giusto motivo» di non poter accogliere l'invito del procedente ad estendere il pignoramento poiché i beni dell'esecutato siano dislocati in un luogo diverso dalla circoscrizione del tribunale competente per l'originaria espropriazione ed un nuovo pignoramento risulterebbe altamente dispendioso.

⁷⁶ SATTÀ, *sub art. 527*, in *Commentario*, III, cit., p. 279.

tore, dovrebbe consentire di giungere ad un incremento del novero dei beni pignorati, auspicando un maggior realizzo nel corso della vendita forzata che possa permettere la piena soddisfazione di tutti i creditori.

Il rinnovato art. 499, comma 4°, c.p.c. ha ampliato il periodo di tempo a disposizione del creditore procedente per rivolgere l'invito ai chirografari intervenuti ora corrispondente all'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione. Ciò nonostante la norma in esame non chiarisce se sulla cancelleria gravi l'onere di notificare al creditore pignorante l'ingresso di altri creditori chirografari in ogni tipologia di espropriazione, dal momento che tale onere è prescritto anche dopo la riforma dal solo art. 525 c.p.c. dettato esplicitamente per l'espropriazione mobiliare. Stante il mancato coordinamento degli articoli investiti dalla riforma con le disposizioni previgenti, sembra preferibile ritenere che ad ogni modello di espropriazione incardinata corrisponda l'onere della cancelleria di comunicare al creditore procedente l'intervento di ulteriori chirografari per poter adempiere all'onere dell'invito⁷⁷.

Se i chirografari intervenuti muniti di titolo aderiscono all'invito, procederanno (notificando preliminarmente all'esecutato nel domicilio eletto il titolo esecutivo ed il precetto) ad un nuovo pignoramento il cui processo verbale verrà riunito al pignoramento già in corso; se ciò non fosse possibile, allorquando il secondo pignoramento rientri nella competenza territoriale di un diverso ufficio giudiziario, le due procedure procederanno parallelamente non potendosi pervenire ad un *simultaneus processus* stante altresì l'inderogabilità delle disposizioni dettate in materia esecutiva (si pensi al caso in cui il bene oggetto dell'originaria espropriazione immobiliare sia ubicato in un luogo diverso dai beni pignorati con l'espropriazione mobiliare frutto dell'estensione).

Nell'ipotesi in cui sia il creditore procedente ad estendere il pignoramento previa anticipazione delle relative spese, si rende necessaria una ulteriore notifica dell'atto di precetto se il termine di efficacia del medesimo sia già decorso⁷⁸. Dibattuta in dottrina è poi la portata del secondo

⁷⁷ CAPPONI-STORTO, *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante «modifiche urgenti al codice di procedura civile», in relazione al processo di esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 171; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 85, nota 81; BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 191; PICCININNI, *sub art. 499*, cit., p. 1870; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 167. In senso contrario v. D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 794; LAI, *op. cit.*, p. 182; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 383, che ritengono non estensibile in via analogica alle altre forme di espropriazione il disposto dell'art. 525 c.p.c.

⁷⁸ Con riferimento al previgente art. 527 c.p.c. v. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 480; G.F. RICCI, *La connessione nel processo esecutivo*, Milano, 1986, p. 232; e più di recente v. ZIINO, *sub art. 499*, cit., p. 1061. *Contra* A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 218.

pignoramento compiuto dal creditore procedente dietro anticipazione delle spese, dal momento che un alcuni Autori ritengono l'estensione come un ampliamento oggettivo dell'unico pignoramento originario⁷⁹, mentre altri affermano come l'estensione determini sempre un nuovo pignoramento (che necessita preventivamente della notifica di titolo esecutivo e precetto)⁸⁰ con la conseguenza che quest'ultimo avrà carattere autonomo e pertanto idoneo a conservare efficacia in caso di estinzione della prima procedura espropriativa. In ordine all'oggetto del pignoramento, nel vigore dell'art. 527 c.p.c. si riteneva che fosse precluso estendere l'espropriazione avverso beni dell'esecutato gravati da un diritto di prelazione poiché non si voleva coinvolgere nel giudizio espropriativo i titolari di tali ragioni, salvo che il medesimo titolare dei diritti di prelazione non fosse già intervenuto⁸¹.

Questa soluzione sembra doversi confermare anche alla luce del nuovo quadro normativo tratteggiato dall'art. 499, comma 4°, c.p.c.⁸²; occorre quindi che i beni oggetto dell'estensione siano utilmente pignorabili, ossia che presumibilmente dalla loro alienazione forzata sia possibile ricavare una somma soddisfacente a coprire i crediti fatti valere in sede esecutiva⁸³.

Ulteriori perplessità erano state sollevate da una parte della letteratura giuridica, secondo la quale l'estensione del pignoramento deve avere per oggetto beni della medesima qualità di quelli già pignorati ed il secondo pignoramento deve essere compreso nella stessa sfera territoriale del primo in modo da non comportare deroghe alla competenza territoriale e conservare così l'unitarietà della procedura espropriativa⁸⁴. Oggi, visto l'ambito di applicazione generalizzato dell'istituto in esame, appare

⁷⁹ Sempre nel vigore dell'art. 527 c.p.c. v. ANDRIOLI, *sub art. 527*, in *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 163; SATTA, *sub art. 527*, in *Commentario*, III, cit., p. 279.

⁸⁰ TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 480; G.F. RICCI, *La connessione*, cit., p. 231; CANALE, *sub art. 499*, cit., p. 711; BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 191; STORTO, *sub art. 499*, cit., pp. 174-175.

⁸¹ ANDRIOLI, *sub art. 527*, in *Commento*, III, cit., p. 162; SATTA, *sub art. 527*, in *Commentario*, III, cit., p. 279; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 480; G.F. RICCI, *La connessione*, cit., p. 237.

⁸² BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 192; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 842.

⁸³ PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 168; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 686.

⁸⁴ TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 456, 475; ANDRIOLI, *sub art. 527*, in *Commento*, III, cit., p. 162; G.F. RICCI, *La connessione*, cit., p. 238; CONSOLO, *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 781. Più di recente si collocano su questa linea interpretativa CANALE, *sub art. 499*, cit., p. 712; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 795.

ragionevole ritenere che l'estensione del pignoramento possa riguardare qualunque bene mobile (comprendendovi anche i crediti), mobile registrato od immobile a prescindere poi dalla sua collocazione territoriale⁸⁵.

Contro l'avvenuta estensione del pignoramento si è ritenuta ammissibile da parte del debitore l'esperimento dell'opposizione all'esecuzione per contestare la nuova azione esecutiva esperita dal creditore titolato interveniente a seguito dell'estensione, ovvero l'esercizio dell'azione esecutiva posta in essere dal creditore pignorante che, ricevuta l'anticipazione delle spese dai creditori *sine titulo*, provvede all'estensione⁸⁶; allo stesso modo si propone l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. per far valere l'impignorabilità dei beni colpiti dall'estensione. Invero, se in quest'ultima ipotesi sembra corretto promuovere l'opposizione all'esecuzione, nei primi due casi appena riferiti sembra preferibile l'opposizione agli atti esecutivi, poiché l'esecutato viene a contestare la legittimazione dell'intervento⁸⁷. Infine un'ultima questione si pone nel coordinare l'istituto dell'estensione del pignoramento di cui all'art. 499, comma 4°, c.p.c. con il disposto contenuto nell'art. 492, comma 6°, c.p.c. che consente al creditore di sollecitare l'ufficiale giudiziario ad invitare il debitore a rendere la dichiarazione sulla presenza di ulteriori beni pignorabili (cd. pignoramento inquisitorio). Su tale tema, una parte della dottrina ritiene che il creditore nell'ambito di un'espropriazione mobiliare debba in prima battuta rivolgere la richiesta all'ufficiale giudiziario il quale, sotto comminatoria di sanzioni penali, inviterà il debitore ad indicare altri beni pignorabili e solo in caso di esito negativo si potrà procedere con l'estensione del pignoramento di cui all'art. 499, comma 4°, c.p.c.⁸⁸.

Secondo un altro orientamento invece il creditore procedente ha la possibilità di invitare gli altri creditori ad estendere il pignoramento senza preventivamente passare per le maglie dell'art. 492, comma 6°, c.p.c. che, di conseguenza e ragionevolmente non costituisce un requisito preventivo all'estensione del pignoramento⁸⁹.

⁸⁵ BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 193; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 842; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 86; PUNZI, *op. cit.*, p. 134; MICCOLIS, *Pignoramento, ricerca dei beni da pignorare, estensione del pignoramento*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 115; ZIINO, *sub art.* 499, cit., p. 1061; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 157, nota 47; STORTO, *sub art.* 499, cit., p. 173; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 381. Sulla questa scia si è posta la giurisprudenza formatasi nel vigore dell'abrogato art. 527 c.p.c.: Cass., 16 maggio 2006, n. 11360, in *Mass. Foro it.*, 2006, c. 1017; Cass., 21 aprile 1997, n. 3423, in *Nuova giur. comm.*, 1998, I, p. 527.

⁸⁶ CONSOLO, *Note in tema di estensione del pignoramento*, cit., p. 802; PICCININNI, *sub art.* 499, cit., p. 1871.

⁸⁷ ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 203.

⁸⁸ MICCOLIS, *Pignoramento, ricerca dei beni da pignorare*, cit., c. 113.

⁸⁹ BOVE, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 191; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 688.

CAPITOLO TERZO

LE MODALITÀ DELLA DISTRIBUZIONE DEL RICAVATO NELLE VARIE FORME DI ESPROPRIAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. La composizione dell'attivo da distribuire. – 2. Le modalità di pagamento all'unico creditore procedente. – 3. La distribuzione nell'espropriazione mobiliare con pluralità di creditori. Il riparto concordato. – 3.1. (*Segue*) il riparto giudiziale. – 4. Il riparto nell'espropriazione immobiliare. – 4.1. Le regole della graduazione e della liquidazione. – 4.2. L'udienza. – 4.3. I poteri del professionista delegato in ordine alla formazione ed approvazione del progetto di distribuzione. – 5. La distribuzione nell'espropriazione presso terzi. – 6. La distribuzione nell'espropriazione dei beni indivisi. – 7. La distribuzione nell'espropriazione contro il terzo proprietario. – 8. La domanda di sostituzione del *creditor creditoris*. – 9. La fase finale del riparto ed il regime di stabilità della distribuzione della somma ricavata. – 10. Il peculiare regime della ripartizione dell'attivo nella procedura fallimentare. – 10.1. L'accertamento dello stato passivo. – 10.2. La ripartizione dell'attivo. – 10.3. L'ordine di distribuzione delle somme.

1. *Premessa. La composizione dell'attivo da distribuire*

Dopo aver ricostruito, seppur per sommi capi, le modalità di accesso alla distribuzione del ricavato, è giunto ora il tempo di porre l'attenzione sui momenti salienti del riparto, prendendoli in considerazione dai diversi angoli visuali a seconda delle singole tipologie di espropriazioni. Di regola alla distribuzione del ricavato si addivene per effetto della vendita forzata o dell'assegnazione dei beni pignorati e, solo per gli immobili oggetto di espropriazione, anche a seguito di un periodo di amministrazione giudiziaria (v. artt. 592 ss. c.p.c.).

La fase distributiva si svolge altresì nei casi in cui l'ufficiale giudiziario procede al pignoramento di somme di denaro dell'esecutato sulle quali deve preferibilmente dirigersi il pignoramento (v. art. 517, comma 2°, c.p.c.), ovvero a seguito del versamento da parte dell'esecutato delle somme dovute nelle mani dell'ufficiale giudiziario per sottrarsi al pignoramento e/o come oggetto del pignoramento (art. 494 c.p.c.), evitando, in queste circostanze, lo svolgimento della fase di alienazione forzata di cui non vi è più alcuna necessità essendo la somma di denaro perfetta-

mente liquida. Inoltre, non sembra si possa prescindere dallo svolgimento della fase distributiva anche nell'ipotesi di conversione del pignoramento *ex art. 495 c.p.c.* una volta versata dal debitore la somma fissata dal giudice per la liberazione delle cose pignorate, in quanto la conversione evita la vendita forzata, ma non sopprime lo svolgimento della fase di riparto¹.

Ciò premesso, l'avvio della fase distributiva presuppone l'individuazione dei cespiti che andranno a formare la cd. massa attiva dell'espropriazione, ossia la somma da ripartire tra i creditori concorrenti o da corrispondere in pagamento all'unico creditore². Della suddetta formazione si occupa l'art. 509 c.p.c., norma che contiene una mera esemplificazione di tutti gli importi che vanno a comporre il ricavato su cui scenderà la distribuzione; ne deriva che ogni ulteriore somma riguardante i beni pignorati concorre a dare luogo al ricavato da suddividere tra i creditori stante il carattere non esaustivo dell'art. 509 c.p.c. (si pensi per es. alle somme provenienti a titolo di risarcimento danni dal soggetto incaricato della custodia dei beni pignorati). Invero, come è stato giustamente notato in dottrina, la massa attiva si compone non soltanto di somme liquide, ma altresì di diritti credito (per es. la rifusione dei danni da parte dell'aggiudicatario inadempiente *v. infra*)³. Si può quindi dedurre che il ricavato da ripartire tra i creditori può essere inteso in senso lato, ossia comprensivo di tutti i cespiti patrimoniali che maturano nel corso dell'intero giudizio esecutivo.

Ma vediamo ora quali elementi patrimoniali concorrono a formare la somma da distribuire. *In primis*, come è logico che sia, l'art. 509 c.p.c. si riferisce al prezzo realizzato dalla vendita forzata (con o senza incanto), ossia alla somma versata dall'acquirente dei beni pignorati al debitore e dagli interessi maturati sul denaro depositato⁴.

¹ Di contrario avviso è CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, p. 271, il quale sostiene che la fase distributiva non sia necessaria nelle ipotesi di conversione del pignoramento poiché in tal caso viene a mancare la redazione di un piano di riparto tra i creditori. Sulla stessa linea si pongono anche VERDE, *Diritto processuale civile*, III, (aggiornamento a cura di Auletta-Califano-Della Pietra-Rascio), Bologna, 2012, p. 105; STORTO, *sub art. 499*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, Padova, 2007, p. 167.

² CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma 1951, pp. 33-34.

³ SATTA, *sub art. 509*, in *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 206; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, p. 229 ss.; *Id.*, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 165 ss.

⁴ In ordine alla custodia del denaro ricavato nel lasso temporale intercorrente tra la vendita forzata e l'effettiva distribuzione, il legislatore non ha dettato una disposizione a carattere generale, ma ha preferito dettare specifiche norme, le quali, tuttavia, lasciano al giudice dell'esecuzione un'ampia discrezionalità nella determinazione delle modalità di deposito

Se non si è addivenuti alla vendita del bene, ma alla sua assegnazione (la cd. assegnazione-vendita), rientra nel ricavato il conguaglio versato dal creditore assegnatario nell'ipotesi in cui il valore del bene attribuito sia eccedente rispetto all'ammontare del credito vantato. Non vi è dubbio poi che tra le somme da distribuire, sebbene l'art. 509 c.p.c. non vi faccia alcun cenno, sia compreso il denaro direttamente pignorato al debitore, nonché quello versato dall'esecutato nelle mani dell'ufficiale giudiziario come oggetto del pignoramento e/o per evitare l'insorgere del vincolo d'indisponibilità (art. 494 c.p.c.) e il denaro proveniente dalla conversione del pignoramento anche qualora il debitore decada dal pagamento delle rateizzazioni previste per gli immobili (art. 495 c.p.c.)⁵; tuttavia in quest'ultimo caso, sembra opportuno includere nella «multa» (v. *infra*) richiamata dall'art. 509 c.p.c., la perdita della somma pari ad un quinto delle spese di esecuzione e del valore dei crediti precedente ed intervenuti (oppure dei versamenti rateali nel pignoramento immobiliare), depositata dal debitore contestualmente all'istanza di conversione ed a cui non abbia fatto seguito il versamento dei restanti quattro/quinti.

Contribuiscono ad aumentare l'attivo da distribuire anche le rendite prodotte dal bene (si pensi per es. ai canoni di locazione percepiti a seguito dell'amministrazione giudiziaria di un immobile assoggettato ad

delle somme derivanti dalla vendita e vincolate alla soddisfazione dei creditori. Nel dettaglio, in caso di pignoramento diretto di denaro, l'art. 520, comma 1°, c.p.c. prevede che il cancelliere provveda alla sua custodia nelle forme dei depositi giudiziari. Se oggetto del pignoramento è un altro bene mobile, allorché si proceda con la vendita a mezzo commissionario, l'art. 533, comma 1°, c.p.c. stabilisce che il denaro ricavato dall'alienazione, unitamente alla documentazione attestante il compimento delle relative operazioni, deve essere consegnato al cancelliere nel termine stabilito dal giudice dell'esecuzione. In caso di vendita con incanto la somma ricavata viene consegnata dall'aggiudicatario dei beni al cancelliere che provvede immediatamente a depositarla nelle forme dei depositi giudiziari (art. 540, comma 3°, c.p.c.). Nell'espropriazione immobiliare, invece, qualora si provveda alla vendita senza incanto, la somma oggetto di distribuzione viene versata entro il termine e con le modalità di pagamento indicate nel decreto *ex* art. 574 c.p.c., mentre in caso di alienazione forzata con incanto il prezzo di aggiudicazione deve essere depositato in un termine non superiore a sessanta giorni dall'aggiudicazione stessa con le modalità prescritte nell'ordinanza di vendita ai sensi dell'art. 576, comma 1°, n. 7, c.p.c. In termini pratici, le modalità di deposito delle somme ricavate si risolvono nel versamento su un conto corrente bancario o postale individuato dal giudice dell'esecuzione (ma v. anche il nuovo disposto dell'art. 173-*quinquies*, disp. att., c.p.c.).

⁵ In arg. v. le considerazioni di TARZIA, *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 455 ss.; contrario a far rientrare nelle voci indicate dall'art. 509 c.p.c. le somme derivanti dal pagamento nelle mani dell'ufficiale giudiziario (perché qui ci si troverebbe al di fuori di un pignoramento trattandosi semplicemente di un modo di pagamento) e le somme incamerate dalla conversione del pignoramento (per le quali non vi sarebbe necessità di una fase distributiva vera e propria) è G. FINOCCHIARO, *sub art. 509*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Comoglio-Vaccarella, Milano, 2010, p. 2092.

espropriazione v. artt. 592 ss. c.p.c. od ancora ai frutti civili) ed i proventi delle cose pignorate, ossia i frutti naturali percepiti che dovranno comunque essere convertiti in denaro attraverso la vendita forzata⁶.

In ultimo l'art. 509 c.p.c. individua gli importi provenienti dalle multe ed i risarcimenti dei danni da parte dell'aggiudicatario inadempiente. Nel primo caso si tratta della cauzione versata dall'aggiudicatario ed incamerata a titolo di penale per l'omesso pagamento del prezzo di aggiudicazione nel termine concesso dal giudice (art. 587 c.p.c.), ovvero la perdita di un decimo della cauzione a norma dell'art. 580, comma 2°, c.p.c., allorquando l'offerente non abbia partecipato senza addurre un giustificato motivo all'incanto. Allo stesso modo rientra nel concetto di multa anche la perdita della cauzione *ex* art. 584, comma 5°, c.p.c., nel caso di mancata partecipazione alla gara con offerte in aumento, salvo l'adozione di un giustificato motivo in merito.

Il risarcimento dei danni deve essere corrisposto dall'aggiudicatario inadempiente nell'ipotesi in cui egli non abbia versato il prezzo dell'offerta nel termine fissato dal giudice dell'esecuzione; in pratica, l'offerente diviene responsabile della differenza di prezzo conseguito nella rivendita all'incanto rispetto a quello realizzato nel primo incanto (v. gli artt. 540, comma 2°, 574, comma 3°, 587 c.p.c.). A questo proposito è prevista (espressamente per l'espropriazione immobiliare, ma non vi sono dubbi nell'applicare l'art. 177 disp. att. c.p.c. anche all'espropriazione mobiliare⁷) la pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione di un decreto di condanna che costituisce titolo esecutivo in favore dei creditori al pagamento della differenza tra la somma (inferiore) ricavata dalla seconda vendita e l'offerta avanzata. Come già osservato poco sopra, ci si trova in presenza non di una somma liquida, bensì di un diritto di credito derivante dal risarcimento danni che, ai sensi dell'art. 177, disp. att., c.p.c., viene assegnato *pro solvendo* ai creditori in sede di distribuzione⁸. Ciò nonostante l'assegnazione di un credito al risarcimento del danno verso l'aggiudicatario inadempiente potrebbe determinare una situazione di disparità di trattamento dell'assegnatario rispetto agli altri creditori che ottengono immediatamente una somma liquida, poiché egli rischia di non

⁶ Sul punto ritiene DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata (nell'espropriazione forzata)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 325, che i frutti naturali rientrerebbero in realtà nel prezzo ricavato dalla vendita dei beni, in quanto i frutti naturali devono essere convertiti in denaro mediante la vendita forzata.

⁷ BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 230; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto processuale civile*, III, 2, Padova, 2007, p. 752.

⁸ ANDRIOLI, *sub art. 509*, in *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 119.

recuperare (o recuperare con grave dispendio di energie e tempi) la somma attribuitagli. Per superare tali difficoltà la dottrina ha suggerito di attribuire i crediti da risarcimento del danno proporzionalmente agli ultimi creditori intervenuti in ordine di tempo, ovvero se la massa attiva è cospicua tanto da soddisfare tutti i creditori, l'assegnazione va fatta al debitore come residuo⁹. Correttamente si è poi rilevato che l'assegnazione al creditore collocato in ultimo grado può aversi soltanto con il suo consenso, per cui in caso di diniego «si prospetta il pericolo dell'inutilizzazione di un bene» che compone la massa attiva¹⁰. Da tali rilievi discende che il creditore di ultimo rango, onde evitare l'instaurazione di un nuovo e lungo processo esecutivo contro il debitore, sarà legittimato a non accettare l'assegnazione qualora sussista il timore di non riuscire a riscuotere le somme. Diversamente, se il creditore manifesta il consenso all'assegnazione, è opportuno che il giudice dell'esecuzione provveda ad attribuirlo per un valore inferiore alla somma liquidata come risarcimento danno, tenendo conto del rischio legato alla mancata riscossione.

Identificati gli elementi patrimoniali che formano la massa attiva, occorre stabilire a chi spetti la proprietà della stessa. Secondo la prevalente opinione la titolarità della somma ricavata rimane in capo al debitore e solo con l'emissione dei mandati di pagamento l'esecutato perde definitivamente la proprietà¹¹. Infatti, una volta pignorati i beni o il de-

⁹ ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 119; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964, p. 142; TRAVI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 1145.

¹⁰ In arg. v. le considerazioni di BONSIGNORI, *op. ult. cit.*, pp. 231-232.

¹¹ CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., pp. 37-38; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 196; SATTA, *sub art. 509*, in *Commentario*, III, cit., p. 206; CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, p. 14 ss.; FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1986, p. 101, 110. Ma v. *contra* ANDRIOLI, *La posizione del creditore nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, in *Foro it.*, 1934, IV, c. 148; su una diversa posizione è MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 569, p. 582 ss.; ID., *Sulla devoluzione della somma ricavata dall'espropriazione immobiliare*, ivi, 1959, p. 556, ad avviso del quale la proprietà della somma ricavata passa nella titolarità dello Stato italiano che poi la destina alla distribuzione; a fondamento della propria teoria Montesano richiama due norme sostanziali, l'art. 1782 c.c., il quale sancisce che il depositario di una somma di denaro o di una quantità di beni fungibili se ne può servire acquistandone la proprietà e con l'obbligo di restituire il *tantundem*, nonché l'art. 1814 c.c. che prevede l'acquisto della titolarità della somma di denaro in capo al mutuatario. In pratica, secondo l'Autore, una volta superata la fase del trasferimento coattivo, i creditori non avevano null'altro a pretendere verso l'esecutato, dovendo quindi rivolgere le proprie richieste nei confronti dello Stato. V. sul punto anche le considerazioni espresse da MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata, diritto vigente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 459. Nonostante le suggestive argomentazioni adottate da Montesano, la soluzione offerta non appare condivisibile. Non c'è dubbio che l'aggiudicatario dei beni alienati forzatamente versi il

naro, il debitore è privato della disponibilità degli stessi, ma allo stesso tempo le somme ricavate dalla liquidazione forzata appartengono ancora al suo patrimonio. Oggetto del pignoramento diviene così il denaro (risultante dalla vendita) che fa il suo ingresso nel patrimonio del debitore in luogo dei beni precedentemente vincolati e diviene cespite del riparto nel momento processuale successivo. La prova di ciò si rinviene in due dati normativi, ossia nell'ult. comma dell'art. 510 c.p.c. il quale esplicitamente stabilisce che il residuo della somma ricavata viene consegnato all'esecutato, nonché il disposto dell'art. 632, comma 2°, c.p.c., che in caso di estinzione del giudizio prevede la consegna del denaro riscosso al debitore¹².

Oltre alla cd. massa attiva, è entrata nella terminologia comune anche l'impiego del concetto di massa passiva¹³ costituita dalle spese e dai crediti del precedente e degli intervenuti alla cui soddisfazione dovrebbe concorrere la massa attiva da ripartire tra i concorrenti. Al riguardo la dottrina ha riconosciuto una cd. massa semplice formata da capitale, interessi e spese, identificabile tutte le volte in cui il creditore partecipi alla distribuzione vantando un solo credito e una cd. massa complessa che si riscontra quando un creditore fa valere più crediti nell'espropriazione ovvero partecipino al riparto una pluralità di creditori¹⁴.

Infine, per evitare di frustare le ragioni creditorie, non sembra sussistano preclusioni nell'ammettere che il creditore, adducendo la medesima pretesa, possa partecipare a più riparti a conclusione di processi espropriativi differenti incardinati contro il debitore. In tali casi la collocazione del creditore nelle diverse distribuzioni si può avere fino al conseguimento dell'integrale soddisfazione della propria obbligazione¹⁵; questa soluzione certamente praticabile in particolar modo quando il valore del credito sia piuttosto cospicuo, potrebbe tuttavia esporre il credi-

prezzo all'ufficio esecutivo, ma al contempo occorre tener conto del fatto che lo Stato si surroga con i propri organi al debitore il quale non ha provveduto all'adempimento spontaneo delle obbligazioni contratte. Per una compiuta critica della tesi di Montesano v. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 215, 221 ss.

¹² Non va dimenticato che, da un punto d'osservazione pratico, la soddisfazione dei creditori è spesso al di sotto delle aspettative, in quanto la fase traslativa dell'espropriazione volta a trasformare il bene pignorato in denaro rappresenta un passaggio assai delicato che, nel maggior numero dei casi, si conclude dopo vari esperimenti di vendita all'incanto con un consistente abbassamento del prezzo fissato per il bene oggetto di pignoramento. La conseguenza di questa situazione determina la rara formazione di un residuo da consegnare al debitore o al terzo che hanno subito l'esecuzione forzata.

¹³ CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 35.

¹⁴ BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 239.

¹⁵ CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 914; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 217.

tore al rischio che il debitore invochi la limitazione prevista dall'art. 483 c.p.c. qualora consideri eccessivo il ricorso a vari mezzi di espropriazione. La norma, pertanto, consente, all'esecutato di depositare in cancelleria un ricorso (o di rendere una dichiarazione orale da recepire nel processo verbale di udienza) con il quale si oppone al cumulo al fine di ottenere dal giudice dell'esecuzione una limitazione dell'espropriazione ad un mezzo scelto dal creditore o individuato dal magistrato.

2. *Le modalità di pagamento all'unico creditore procedente*

La fase distributiva risulta notevolmente semplificata allorquando l'espropriazione sia avviata e portata a compimento da un unico creditore pignorante in virtù dell'assenza di ricorsi per intervento depositati in cancelleria da altri creditori, ovvero a seguito di rinuncia da parte del creditore precedentemente intervenuto¹⁶.

L'unica disposizione generale in tal senso, applicabile ad ogni tipologia di espropriazione è l'art. 510, comma 1°, c.p.c., il quale prevede, su ordine del giudice dell'esecuzione e previa audizione dell'esecutato, il pagamento del creditore fino a concorrenza di capitale, interessi e spese¹⁷.

¹⁶ L'attività distributiva è poi lineare e senza particolari implicazioni allorquando la somma ricavata sia sufficiente a coprire integralmente le spese dell'esecuzione ed in grado di soddisfare la pluralità dei creditori intervenuti. Anche in tal caso il giudice provvede a convocare tutti le parti del giudizio esecutivo e dispone il pagamento ai creditori per capitale, interessi, spese, restituendo al debitore l'eventuale residuo.

¹⁷ La fissazione dell'udienza per l'audizione dell'esecutato rappresenta uno di quei casi in cui l'organo giudiziario – per volontà di legge ovvero quando lo reputi necessario senza necessità di rispettare precisi termini a comparire – dà attuazione al principio del contraddittorio nel corso del processo espropriativo a norma dell'art. 485 c.p.c. permettendo al debitore di svolgere un ruolo attivo in un procedimento che lo vede coinvolto come parte assoggettata all'attività esecutiva (si pensi per es. alla possibilità per il debitore in tale momento di controllare l'esattezza dei conteggi in relazione alle somme dovute al creditore: VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 106) e consentendo, al contempo, all'organo giudiziario di meglio ponderare la propria decisione. Si rammenti poi che il disposto dell'art. 111, comma 2°, Cost. unitamente all'art. 24, comma 2°, Cost., portano a ritenere applicabile ad ogni processo l'applicazione della regola del contraddittorio. L'audizione delle parti coinvolge non solo il debitore ed il creditore procedente, bensì gli altri creditori intervenuti nell'espropriazione ed in genere tutti coloro che a vario titolo sono interessati all'esecuzione (per es. l'aggiudicatario provvisorio o l'offerente del quinto nell'espropriazione immobiliare, il custode giudiziale, i comproprietari non esecutati). In questo quadro di riferimento emerge l'acceso dibattito relativamente alla sussistenza del principio del contraddittorio nell'esecuzione forzata. In questa direzione v. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 246, secondo cui anche nel processo esecutivo è rispettato il principio del contraddittorio che tuttavia si attegna in forma parziale (poiché ha ad oggetto solo alcuni aspetti dell'attività esecutiva) ed attenuata (relativamente alla celerità ed informalità attraverso cui si esplica); MAN-

Appare poi chiaro che in presenza di un solo creditore la procedura è estremamente lineare poiché viene a mancare del tutto la predisposizione di un piano di riparto e l'eventuale residuo viene restituito all'esecutato (art. 510, comma 3°, c.p.c.). Inoltre, il giudice dell'esecuzione, tendenzialmente, fissa d'ufficio l'unica udienza distributiva dandone comunicazione, mediante la cancelleria, al creditore procedente ed al debitore¹⁸.

DRIOLI, *Diritto processuale civile*, a cura di Carratta, IV, Torino, 2012, p. 9; CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, p. 30 ss.; COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 462, che intravede il principio del contraddittorio anche nelle disposizioni codicistiche di cui agli artt. 479 e 486 c.p.c.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011, p. 63 ss.; CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare*, Milano, 2005, p. 4 ss.; BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2011, p. 729. Su posizione diversa si è posta invece altra corrente dottrinale che non ravvisa la realizzazione del contraddittorio nel giudizio esecutivo in virtù del fatto che nello stesso trovano spazio solo attività di attuazione del diritto che si presume già accertato o riconosciuto sul piano sostanziale: MICHELI, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 20; PERAGO, *L'intervento dei creditori*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, p. 110; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 126; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 25, il quale ritiene che il principio *audiatur et altera pars* in occasione del processo esecutivo comporti una collaborazione tra le parti ed il giudice. Di conseguenza, seguendo questa opinione, nel procedimento esecutivo a carattere tipicamente unilaterale, non è richiesta la costituzione del debitore in cancelleria (mentre la costituzione del creditore coinciderebbe col deposito del titolo esecutivo e del precetto da parte del procedente o del ricorso per l'interveniente) e nemmeno l'assistenza tecnica per mezzo di un difensore. Ritiene che il contraddittorio si realizzi soltanto in via eventuale qualora vengano promosse le opposizioni esecutive: MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata*, cit., pp. 471-472; Id., *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 623. La giurisprudenza, tuttavia, sembra non staccarsi dal dato secondo cui nel giudizio esecutivo non avrebbe cittadinanza un vero e proprio contraddittorio, dal momento che l'audizione del debitore perseguirebbe la finalità di rendere più agevoli le modalità di svolgimento dell'esecuzione e meglio orientare la potestà ordinatoria del giudice: Cass., 2 novembre 2010, n. 2279, in *Mass. Foro it.*, 2010, c. 966; Cass., 25 agosto 2006, n. 18513, ivi, 2006, c. 204; Cass., 28 giugno 2005, n. 13914, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 2109, con nota di METAFORA, *La successione a titolo particolare nel processo esecutivo e il principio del contraddittorio*; Cass., 28 giugno 2002, n. 9488, in *Fall.*, 2003, p. 393; Cass., 13 febbraio 1988, n. 1550, in *Mass. Foro it.*, 1988, c. 227. L'eventuale mancata audizione del debitore (a seguito della sua omessa convocazione) si riverbera solo sul provvedimento successivo contro il quale l'esecutato potrebbe promuovere opposizione agli atti esecutivi soltanto se la mancata audizione influisca sul contenuto del provvedimento: Cass., 3 febbraio 2012, n. 1609, in *Mass. Foro it.*, 2012, c. 177; Cass., 17 luglio 2009, n. 16731, ivi, 2009, c. 954; Cass., 22 novembre 1994, n. 9885, ivi, 1994, c. 944; Cass., 24 luglio 1993, n. 8293, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1042. Per una ricostruzione del dibattito v. di recente DURELLO, *L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 863 ss.

¹⁸ Nella prassi di alcuni tribunali italiani il giudice dell'esecuzione fissa l'udienza di discussione a prescindere dalla presentazione dell'istanza di parte, una volta depositata la somma ricavata ad opera dell'incaricato della vendita dei beni mobili. Tale prassi è certamente da apprezzare perché permette di abbreviare i tempi processuali che spesso nell'ultimo segmento dell'espropriazione possono essere piuttosto lunghi. La cancelleria deve dare co-

Larga parte della dottrina ritiene che in presenza di un unico creditore non possa parlarsi di distribuzione nel senso proprio del termine, ma di semplice assegnazione o attribuzione diretta del ricavato al creditore, poiché il riparto si verrebbe ad allacciare esclusivamente alla partecipazione di una pluralità di creditori nell'espropriazione¹⁹. Tale ricostruzione ha come riflesso pratico l'impossibilità per il debitore di sollevare una controversia distributiva a norma dell'art. 512 c.p.c., lasciando l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. come unico rimedio per contestare l'azione esecutiva del creditore²⁰; in altri termini, non ritenendosi applicabili le disposizioni formali e sostanziali sul concorso dei creditori, diverrebbe utilizzabile ad opera del debitore la sola opposizione a cui è collegata la sospensione discrezionale del giudizio esecutivo a norma dell'art. 624, comma 1°, c.p.c. sul presupposto della sussistenza dei «gravi motivi» richiesti dalla norma stessa.

Ciò nonostante, il termine «pagamento» (ossia il versamento con finalità soddisfacente delle somme ricavate all'unico creditore) opportunamente utilizzato dal primo comma dell'art. 510 c.p.c. realizza, allo stesso modo della ripartizione delle somme tra più concorrenti, i medesimi effetti dell'adempimento spontaneo e pertanto la soddisfazione del creditore precedente²¹. Da ciò discende, se non vado errato, che anche nell'i-

municazione alle parti – anche mediante fax o pec – del decreto di fissazione dell'udienza. Nel caso in cui l'autorità giudiziaria ritardi nella pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza, il creditore può depositare in cancelleria l'istanza di distribuzione e chiedere l'attribuzione della somma.

¹⁹ ANDRIOLI, *sub art. 510*, in *Commento*, III, cit., p. 120; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 326, CASTORO, *op. cit.*, p. 304; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 193 ss.; TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Milano, 2009, p. 221.

²⁰ Nella vigenza del disposto normativo dell'art. 512 c.p.c., anteriormente alla l. n. 80 del 2005, si esprimevano in tal senso: ANDRIOLI, *sub art. 510*, in *Commento*, III, cit., pp. 120-121; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 240, MONTESANO, *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla determinazione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 562; ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p. 136. L'aver escluso la possibilità di sollevare una controversia distributiva da parte dell'esecutato trovava il proprio fondamento nel fatto che l'art. 512 c.p.c. prevedeva la sospensione necessaria *ex lege* della distribuzione che impediva l'approvazione del piano di riparto. All'opposto, altra parte della dottrina sosteneva che pur in presenza di una distribuzione a cui partecipava un solo creditore, eventuali contestazioni provenienti dal debitore dovevano seguire il procedimento di cui all'art. 512 c.p.c. a cui era legata nella pregressa formulazione, la sospensione necessaria della fase distributiva: DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 326; VERDE, *Ancora sui rapporti tra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 298; in giurisprudenza conformi a questo indirizzo v. Cass., 23 aprile 2001, n. 5961, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 177 e la più risalente Cass., 20 dicembre 1972, n. 3648, in *Foro it.*, 1973, I, c. 2884.

²¹ Sul punto v. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 348.

potesi di un solo creditore pignorante non possa prescindere dallo svolgimento di una fase distributiva vera e propria nella quale collocare il pagamento del creditore su ordine del giudice dell'esecuzione. A questo proposito il magistrato dell'esecuzione, agendo d'ufficio o previa istanza depositata in cancelleria dal creditore procedente, fissa l'udienza per sentire il debitore o il terzo assoggettato all'esecuzione, nell'arco della quale l'esecutato può sollevare le contestazioni in sede di distribuzione del ricavato concernenti la sussistenza e/o l'ammontare del credito azionato seguendo il percorso delineato dall'art. 512 c.p.c.²². La disposizione appena richiamata è dunque una norma di carattere generale (posta sistematicamente al centro della fase di riparto) che trova legittima applicazione per ogni tipo di espropriazione anche se questa dovesse svolgersi alla presenza di un unico creditore; peraltro, per effetto delle modifiche apportate negli anni 2005-2006, la proposizione di una contestazione *ex art. 512 c.p.c.* non determina più la sospensione necessaria della distribuzione del ricavato, ma soltanto un arresto dell'*iter* esecutivo a seguito di una preliminare valutazione a carattere discrezionale del giudice senza quindi comportare un'automatica dilazione della fase distributiva a danno del creditore²³. Lo stesso disposto dell'art. 512 c.p.c. se per un verso non esclude che la controversia possa prendere avvio tra (il solo) creditore pignorante ed il debitore, per altro verso prevede che la controversia possa anche non colpire l'intera azione esecutiva, ma limitarsi a contestare una parte soltanto dell'ammontare del credito vantato con conseguente parziale distribuzione del ricavato per le somme non contestate.

3. *La distribuzione nell'espropriazione mobiliare con pluralità di creditori. Il riparto concordato*

Come si è appena notato al precedente paragrafo, il riparto che si svolge con la presenza di un unico creditore trova la propria fonte nor-

²² DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 326; VERDE, *Ancora sui rapporti*, cit., p. 302; TRAVI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 1145; CAPPONI in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, pp. 208-209; e più di recente in questo senso VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010, p. 243. Diversamente orientato ANDRIOLI, *sub art. 485*, in *Commento*, III, cit., p. 120, a parere del quale l'audizione dell'esecutato serve alla deduzione di notizie in ordine al riparto e non alla proposizione di istanze o richieste.

²³ Per effetto della riforma del 2005 l'ordinanza che concede o nega la sospensione è soggetta a reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.* Inoltre, come si vedrà al cap. IV, § 4, esattamente come l'opposizione all'esecuzione, anche il novellato art. 512 c.p.c. nulla prevede in ordine alla sussistenza dei «gravi motivi» come presupposto per ottenere la sospensione.

mativa nell'art. 510, comma 1°, c.p.c., disposizione di rinnovato carattere generale che trova cittadinanza per ogni fase distributiva dell'espropriazione forzata mobiliare ed immobiliare.

Ciò nonostante, nella pratica accade sovente di doversi confrontare con una pluralità di creditori che intervengono nell'espropriazione e si affiancano al creditore procedente; verificatasi tale situazione, non vi è dubbio che la disciplina processuale applicabile in sede di riparto nell'espropriazione mobiliare presso il debitore si presenti più lunga e complessa in forza del combinato disposto degli artt. 510, comma 2°, c.p.c. e 541-542 c.p.c. che danno luogo ad un sub-procedimento teso a determinare l'effettiva collocazione dei creditori nello stato di riparto. La redazione di un siffatto piano si rende indispensabile allorché il valore della massa attiva sia inferiore al valore dei crediti fatti valere in sede espropriativa unitamente alle spese di esecuzione, mentre nell'ipotesi inversa (di rara verifica pratica) non sarà necessario redigere uno specifico piano di distribuzione poiché le somme riscosse saranno in grado di coprire tutti i crediti fatti valere e le relative spese, con la consegna all'esecutato dell'eventuale residuo²⁴. In buona sostanza se per un verso il creditore procedente fa valere in sede esecutiva il proprio diritto rimasto insoddisfatto sul piano sostanziale, per altro verso egli deve tenere conto che le somme effettivamente ricavate dall'espropriazione in molti casi risultano al di sotto delle aspettative (per incapienza del debitore, ovvero a seguito della soddisfazione dei creditori titolari di diritto di prelazione, od ancora a causa dell'esiguo prezzo ricavato dalla vendita forzata), dovendosi di conseguenza accontentare di una attribuzione in misura proporzionale rispetto all'ammontare del credito originariamente vantato in forza del noto principio della *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.)²⁵.

Fatta questa premessa, va segnalato fin d'ora che le modalità con cui si svolge la distribuzione nell'espropriazione mobiliare nei confronti del

²⁴ Di regola, il piano di riparto, dopo aver posto in prededuzione le spese di giustizia, deve dare conto, *in primis*, dei creditori beneficiari di una causa legittima di prelazione, poi dei creditori chirografari che concorrono alla distribuzione in proporzione all'entità del credito fatto valere ed infine dei creditori intervenuti tardivamente che possono soddisfarsi proporzionalmente solo sul quanto residuo, a meno che non vantino una ragione di prelazione. Se poi vi sono creditori intervenuti sprovvisti di titolo, il piano di riparto dovrà indicare le somme accantonate di potenziale spettanza dei creditori che hanno intrapreso un giudizio di cognizione a causa del disconoscimento compiuto dal debitore (su cui v. cap. II, § 2).

²⁵ Giova rammentare che nell'ipotesi di incapienza dell'esecutato, i creditori muniti di titolo di prelazione, in particolare di privilegio, partecipano al riparto in misura proporzionale al proprio credito qualora il privilegio che li assiste sia identico (per es. più lavoratori agiscono per ottenere la corresponsione coattiva di propri crediti di lavoro). Verificatasi tale circostanza, nulla residua in favore dei chirografari postergati: TOMMASEO, *op. cit.*, p. 222.

debitore presentano un regime notevolmente differenziato rispetto alle regole dettate dal legislatore per il riparto immobiliare²⁶. Nel primo caso è lasciata ai creditori la possibilità di addivenire, in prima battuta, ad un piano concordato (cd. distribuzione amichevole o concordata) che viene successivamente ratificato dal giudice; solo in caso di disaccordo tra i concorrenti o di mancata approvazione dell'accordo da parte del magistrato, il piano verrà redatto direttamente dall'organo giudiziario (cd. distribuzione giudiziale o giurisdizionale). Nell'espropriazione immobiliare invece la situazione è inversa, in quanto la redazione del progetto di riparto su impulso di ufficio rappresenta la regola a cui deve comunque fare seguito la ratifica del progetto da parte dei creditori. Ciò nonostante, come già sottolineato dalla dottrina, la distribuzione ha sempre carattere giudiziale, dal momento che il giudice è coinvolto nel procedimento di formazione del piano di riparto in virtù dell'approvazione che deve seguire la redazione del progetto da parte dei creditori, ovvero provvedendo a stilare in prima persona il progetto di distribuzione nell'ipotesi in cui gli aventi diritto non addivengano ad un riparto amichevole o questo non sia approvato²⁷.

Detto ciò, la fase distributiva nell'espropriazione mobiliare prende avvio su iniziativa di parte (art. 541 c.p.c.), a differenza dell'espropriazione immobiliare che può mettersi in moto anche d'ufficio (v. § 4)²⁸. A tale riguardo, il legislatore non ha stabilito alcun termine (decorrente dalla chiusura delle operazioni di vendita con o senza incanto) per depo-

²⁶ La medesima situazione si presenta anche nell'ordinamento francese, su cui v. ampiamente il cap. V. Occorre fin da subito segnalare come in Francia il legislatore opti per lo svolgimento di una ripartizione stragiudiziale, attribuendo il compimento delle operazioni all'*agent chargé* (generalmente *l'huissier de justice*) e subordinando l'intervento del giudice dell'esecuzione solo nelle ipotesi in cui non si giunga ad un accordo amichevole di riparto.

²⁷ DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 328; CAPPONI, in BOVE-CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 211. Diversamente orientata è altra parte della dottrina secondo cui solo in occasione della distribuzione avviata nell'espropriazione immobiliare si può parlare di distribuzione giudiziale poiché in sede di espropriazione mobiliare il legislatore ha previsto anche un riparto a carattere amichevole: CASTORO, *op. cit.*, p. 93.

²⁸ Nonostante la norma sembrerebbe riferirsi ad una domanda sottoscritta da tutti i (difensori dei) creditori, la dottrina ha ritenuto sufficiente che l'istanza possa provenire anche da un solo creditore: ANDRIOLI, *sub art. 541*, in *Commento*, cit., p. 181; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 235. La soluzione è stata poi recepita dalla giurisprudenza, la quale ha stabilito che per assicurare il diritto ad una soddisfazione paritaria, il giudice deve provvedere alla distribuzione in favore di tutti i creditori anche se la relativa domanda proviene da uno soltanto di essi: Cass., 4 luglio 1997, n. 6037, in *Giust. civ.*, I, 1998, p. 131. Contestualmente all'istanza può essere depositato presso la cancelleria delle esecuzioni mobiliari anche il piano concordato di riparto debitamente sottoscritto da tutti i creditori: CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 53.

sitare l'istanza di riparto con l'intuibile conseguenza che la domanda può proporsi senza il rispetto di particolari limiti temporali²⁹.

Sulla legittimazione a depositare l'istanza (che assume la veste del ricorso), la dottrina concordemente riteneva che ogni creditore, anche privo di titolo esecutivo, potesse dare avvio alla fase di riparto; tale opinione appariva giustificata dal fatto che l'espropriazione era «a porta aperta» (v. cap. II, § 2), nel senso che accoglieva tutti i creditori che vantavano un credito certo, liquido ed esigibile nei confronti del debitore indipendentemente dalla sussistenza di un titolo esecutivo spendibile verso l'esecutato³⁰. Come noto, infatti, tutti i creditori potevano partecipare alla distribuzione e di conseguenza ognuno di loro aveva la facoltà di presentare la domanda di riparto. Una soluzione così orientata non sembra oggi più sostenibile in virtù delle modifiche legislative intraprese nel 2005 che hanno circoscritto ai creditori muniti di titolo esecutivo (salvo le eccezioni indicate all'art. 499, comma 1°, c.p.c.) l'accesso all'espropriazione.

La riforma ha dunque inciso indirettamente anche sulla legittimazione ad avanzare la domanda di distribuzione che ad oggi potrà essere formalizzata dal solo creditore titolato, purché l'efficacia del relativo titolo non sia stata sospesa a seguito di opposizione all'esecuzione o con ordinanza pronunciata dal giudice dell'impugnazione od ancora nel lasso di tempo non superiore a ventiquattro mesi in cui i creditori titolati chiedono di sospendere concordemente il processo esecutivo (art. 624-*bis* c.p.c.)³¹. Non mi sembra invece ipotizzabile che l'istanza provenga dal creditore che, pur sprovvisto di titolo esecutivo, abbia ottenuto il riconoscimento (espreso o implicito) almeno di una parte del proprio credito nell'udienza di verifica (art. 499, comma 6°, c.p.c., sul punto v. cap. II § 2), poiché il riconoscimento ad opera dell'esecutato non abilita al compimento degli atti esecutivi che rimangono nell'esclusivo dominio dei creditori forniti di titolo (v. cap. II, § 2)³². Altresì appare difficilmente con-

²⁹ Secondo TOMMASEO, *op. cit.*, p. 223, nota 15, il debitore, nell'inerzia dei creditori, potrebbe chiedere al giudice la fissazione di un termine per depositare l'istanza di distribuzione, mentre nell'ipotesi in cui l'inattività persista dovrebbe disporsi l'estinzione del processo esecutivo.

³⁰ ANDRIOLI, *sub art. 541*, in *Commento*, cit., p. 181; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 329; SATTA, *sub art. 541*, in *Commentario*, III, cit., p. 302.

³¹ Dopo l'intervento riformatore del 2005 continuano a ritenere che l'istanza possa essere presentata anche da un creditore sprovvisto di titolo esecutivo: CAPPONI, *Lineamenti*, cit., p. 275; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 220, nota 8; BOVE, voce *Distribuzione della somma ricavata nell'espropriazione forzata*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24ore*, V, diretta da Patti, Il sole 24ore, Milano, 2007, p. 486.

³² Ammette che la domanda di riparto possa essere proposta anche dal creditore che abbia ottenuto il riconoscimento: G. FINOCCHIARO, *sub artt. 541-542*, a cura di Comoglio-Vaccarella, Milano, 2010, p. 2259.

figurabile all'atto pratico (anche se non mi pare preclusiva in tal senso) l'iniziativa dell'esecutato destinata ad avviare la fase distributiva mediante la presentazione in cancelleria della relativa domanda. Nulla esclude poi che il giudice dell'esecuzione possa procedere autonomamente a redigere un piano di riparto senza essere tenuto ad attendere il deposito in cancelleria dell'istanza di distribuzione³³. In tali ipotesi il piano redatto *ex officio* deve essere comunicato, a cura della cancelleria, ai creditori ed all'esecutato, unitamente al decreto con cui l'organo giudiziario fissa la data dell'udienza di discussione. La redazione del riparto d'ufficio potrebbe trovare agevole applicazione laddove la fase distributiva appaia di semplice liquidazione dal punto di vista soggettivo (si pensi a titolo esemplificativo alle espropriazioni che vedono coinvolti un creditore con diritto di prelazione ed un chirografario) od oggettivo (per es. nel caso in cui partecipino al riparto una pluralità di creditori titolari di ragioni di prelazione).

Come già osservato poco sopra, la prima forma di distribuzione prevista dall'art. 541 c.p.c. è quella concordata o amichevole, il cui punto di partenza è rappresentato dall'accordo raggiunto dai creditori volto alla formazione di un piano di riparto delle somme da distribuire tra i concorrenti.

In relazione alla natura giuridica del consenso manifestato dai creditori sul piano di riparto amichevole, la dottrina non offre univoche soluzioni in assenza di uno specifico dato testuale in tal senso³⁴. Larga parte

³³ Giova rammentare che la delega delle operazioni di alienazione forzata (con o senza incanto) all'Istituto vendite giudiziarie, ed in subordine, ad un notaio, avvocato, commercialista iscritto nell'elenco di cui all'art. 179-ter, disp. att., c.p.c. è un istituto previsto dal legislatore anche per l'espropriazione dei beni mobili iscritti nei pubblici registri (autoveicoli, navi, aeromobili) stante il disposto dell'art. 534-bis c.p.c. che rinvia per le modalità operative, in quanto compatibili, all'art. 591-bis c.p.c. Ne discende che il giudice dell'esecuzione, previa audizione delle parti, attraverso l'ordinanza con cui dispone la vendita, demanda al professionista lo svolgimento delle relative operazioni indicandone le modalità, il prezzo del bene ed in genere tutte le prescrizioni sancite dall'art. 591-bis c.p.c.: in arg. v. ZIINO, *sub art. 534-bis*, in *Riforma del processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, a cura di Cipriani-Montelevone, p. 1084; GRAZIOSI-DURELLO, *sub art. 534-bis*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Padova, 2012, p. 1849; DI NANNI, *sub art. 534-bis*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Consolo-Luiso, Ipsoa, 2010, p. 2035 ss.

³⁴ Nel vigore del codice di rito del 1865 autorevole dottrina aveva configurato l'accordo dei creditori come un contratto plurilaterale di accertamento avente efficacia endoprocessuale: ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, p. 74 ss. Critico verso tale ricostruzione si è mostrato GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, p. 324 ss., a parere del quale se nel negozio di riparto amichevole fosse racchiuso un negozio di accertamento dei singoli crediti concorrenti, tale accertamento dovrebbe esplicitare i suoi effetti anche all'esterno del giudizio esecutivo e non soltanto avere efficacia meramente esecutiva. Inoltre, secondo BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*,

degli Autori ricostruiscono l'accordo amichevole di riparto come un negozio avente natura sostanziale realizzato sulle quote di cui sono titolari i creditori in virtù della sussistenza dei crediti e dei diritti di prelazione³⁵.

In pratica, seguendo tale indirizzo, la distribuzione amichevole trova il proprio fondamento su un piano concordato tra i creditori avente valore di negozio giuridico con l'immediata conseguenza che l'accordo di riparto risulta essere assoggettato alla disciplina dei contratti. I creditori, trattandosi di materia che coinvolge diritti disponibili, possono regolamentare nel modo che ritengono più opportuno i loro rapporti patrimoniali anche addivenendo ad una riduzione dei propri crediti o intervenendo sulla collocazione dei crediti nel riparto. Conformemente a questo orientamento si è espressa in passato la giurisprudenza che ha individuato nell'accordo di riparto un negozio mediante il quale i concorrenti dispongono liberamente della somma ricavata dalla vendita dei beni mobili pignorati, con la conseguenza che gli stessi aventi diritto possono modificare anche in via transattiva, l'ordine delle graduazioni, i diritti di prelazione e l'entità dei rispettivi crediti³⁶. Ciò premesso, l'accoglimento di tale soluzione rischia di ripercuotersi sul regime di stabilità del riparto in quanto, assoggettare l'accordo alla disciplina dei contratti comporta che lo stesso possa essere rimesso in discussione posteriormente alla chiusura del procedimento per espropriazione attraverso l'esercizio delle impugnative negoziali.

Appare pertanto più idonea ad assicurare il risultato della stabilità della distribuzione la soluzione sviluppata da un altro indirizzo interpretativo secondo il quale l'accordo non dà luogo ad un negozio giuridico tra i creditori poiché l'effetto dell'attribuzione patrimoniale non si può riferire alla volontà dei soggetti titolari dei crediti, bensì al provvedimento giurisdizionale che trova nell'accordo il proprio presupposto processuale³⁷. Più precisamente, si concretizza tra i creditori un accordo pro-

cit., p. 220, non vi è alcuna necessità di provvedere ad un accertamento dei crediti dal momento che i creditori ne danno per pacifica l'esistenza e l'ammontare in base a quanto dichiarato nell'atto precepto o nel ricorso per intervento.

³⁵ BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 222; CAPPONI, in BOVE-CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., pp. 213-214; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 757; CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, Padova, 2007, p. 191; e se non vado errato TOMMASEO, *op. cit.*, p. 224; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1996, pp. 412-413, che ricostruisce l'accordo come un negozio atipico a norma dell'art. 1322 c.c., che non necessita per il suo perfezionamento dell'accettazione del debitore.

³⁶ Cass., 14 maggio 1977, n. 1954, in *Giust. civ.*, 1977, I, c. 1084.

³⁷ DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 328, il quale sostiene che la volontà negoziale dei creditori è soltanto eventuale e viene in rilievo allorquando «con l'atto processuale dell'accordo si combinano un atto negoziale»: infatti nulla vieta che i creditori possano accordarsi in via transattiva per modificare le pretese fatte valere attraverso l'esperi-

cessuale esecutivo teso alla formazione del piano di riparto cui viene data attuazione mediante la pronuncia di un provvedimento giurisdizionale; da tali rilievi discende che l'accordo processuale si viene a configurare come un atto preparatorio rispetto al provvedimento finale nel quale confluisce e che diviene assorbente dell'accordo medesimo. In definitiva, pur in presenza di un accordo tra i creditori, l'atto esecutivo appartiene sempre alla sfera di titolarità del giudice che traduce il consenso manifestato dai creditori previo un controllo di regolarità formale dell'atto (v. *infra*). Questa interpretazione sembra da privilegiare dal momento che consente di assicurare un elevato grado di stabilità al riparto in quanto le parti, addivenendo all'accordo processuale, implicitamente rinunciano a sollevare le contestazioni di cui all'art. 512 c.p.c.³⁸. Ne deriva che gli unici motivi per i quali potrà essere rimessa in discussione l'ordinanza distributiva atterranno a ragioni processuali da farsi valere con l'opposizione agli atti esecutivi nel termine ristretto di venti giorni decorrenti dalla conoscenza legale del provvedimento di riparto.

Nel silenzio della legge, nulla esclude che il piano possa redigersi da parte di tutti o solamente ad opera di alcuni creditori concorrenti (istanza congiunta) o anche di uno solo di essi (istanza unilaterale) in un momento anteriore all'udienza di comparizione; in tale ultima ipotesi il piano di riparto deve essere depositato in cancelleria prima dell'udienza di comparizione nella quale i creditori presteranno il proprio consenso che dovrà essere raccolto nel relativo processo verbale³⁹. In alternativa, il piano di riparto può concretizzarsi direttamente in udienza ad opera dei creditori che dovranno materialmente allegarlo al verbale. In ogni caso il piano di riparto ed il relativo accordo su di esso formatosi in udienza o all'esterno di essa devono assumere forma scritta e necessitano della sottoscrizione di tutti i creditori o, come è più probabile che sia nella realtà

mento dell'azione esecutiva. Secondo l'Autore, il negozio sostanziale eventualmente realizzato dai creditori rimane estraneo al giudizio esecutivo (al quale si collega in via del tutto occasionale), è soggetto al regime delle transazioni, mentre l'accordo processuale al regime tipico degli atti esecutivi; v. in arg. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 732 ss.; G. DE STEFANO, *Studi sugli accordi processuali*, Milano, 1959, p. 131; NASI, *op. cit.*, p. 186; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di Demarchi, Bologna, 2009, p. 453; v. altresì le considerazioni di CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 346.

³⁸ V. anche Cass., 14 ottobre 1998, n. 10179 in *Mass. Foro it.*, c. 1061; Cass., 18 dicembre 1992, n. 13428, ivi 1992, c. 1206.

³⁹ Ammissibile è la possibilità di addivenire, attraverso il consenso manifestato dai creditori, ad un riparto parziale della somma da distribuire. Può accadere, infatti, che i creditori redigano un piano concordato nel quale rientrino solo alcuni crediti, aprendosi una controversia distributiva sugli altri rapporti sostanziali.

dei tribunali, dei loro difensori muniti di regolare procura che li abiliti ad incassare le somme ed a rilasciare quietanza⁴⁰.

Alla luce delle riforme approvate nel 2005, il piano concordato deve dare atto ed indicare esplicitamente le pretese fatte valere dai creditori sprovvisti di titolo esecutivo, i quali nel caso di contestazione del proprio credito da parte del debitore *ex art.* 499, comma 6°, c.p.c., beneficiano del peculiare meccanismo di accantonamento delle somme di cui il piano deve contenerne menzione (sul punto si rinvia al cap. II, § 2).

L'art. 541 c.p.c. prescrive che a seguito della presentazione dell'istanza di distribuzione, il giudice provvede a fissare l'udienza di comparizione per sentire il debitore o il terzo proprietario assoggettato all'esecuzione per debito altrui⁴¹. Invero, il decreto di fissazione dell'udienza viene comunicato anche agli altri creditori la cui partecipazione all'udienza non appare indispensabile qualora gli stessi abbiano già depositato il piano di riparto debitamente sottoscritto⁴². Al contrario la presenza dei creditori all'udienza diviene necessaria allorché si addiunga alla redazione del piano di riparto concordato in occasione della comparizione delle parti⁴³.

⁴⁰ Non occorre invece la sottoscrizione da parte del debitore che, come si vedrà (*v. infra*), non deve necessariamente aderire, a nostro credere, all'accordo di riparto.

⁴¹ Il legislatore, confermando la lacunosità da cui sono affette le norme in tema di distribuzione, non ha previsto alcun termine, nemmeno di natura ordinatoria, entro il quale il giudice deve fissare la suddetta udienza, lasciando quindi ad una sua valutazione discrezionale (che terrà conto della complessità delle operazioni distributive e del carico di contenzioso pendente innanzi al singolo ufficio giudiziario) la convocazione dell'esecutato.

⁴² Ovviamente il disposto dell'art. 541 c.p.c. deve interpretarsi nel senso che all'udienza non si richiede la presenza fisica del creditore, essendo sufficiente la comparizione del suo difensore munito di regolare procura rilasciata per la fase esecutiva. Nel caso in cui l'accordo sia stato stilato anteriormente ed esternamente all'udienza, la sottoscrizione del creditore va autenticata dal difensore munito di regolare procura.

⁴³ È opportuno segnalare che, nella prassi formatasi presso alcuni uffici giudiziari, contestualmente alla fissazione dell'udienza di distribuzione, il giudice (o il professionista delegato nell'espropriazione immobiliare) concede ai creditori un termine – che matura anteriormente alla medesima udienza – per il deposito presso la cancelleria dell'esecuzione mobiliare o immobiliare delle cd. note di precisazione del credito unitamente al deposito del titolo esecutivo (che a mio credere va già depositato unitamente al ricorso per intervento) e della nota contenente l'indicazione delle spese legali. Questo deposito appare particolarmente utile (pur non essendo doveroso disporlo per il giudice ed osservarlo per i creditori) poiché consente di determinare l'esatta quantificazione del credito (in modo che si tenga conto per es. di un adempimento parziale eventualmente intervenuto nel corso della procedura), degli interessi maturati, delle spese legali da indicarsi separatamente e delle anticipazioni dei vari creditori, in modo da evitare e/o prevenire, per quanto possibile, eventuali contestazioni all'udienza di discussione. Nel caso in cui i creditori (o i loro difensori) non provvedano al deposito delle note di precisazione del credito, sembra opportuno ritenere che la cancelleria (o il professionista delegato) provveda a sollecitare il difensore con un'ulteriore comunicazione mediante

In ordine alla necessaria audizione dell'esecutato sancita dall'art. 541 c.p.c., la dottrina si è interrogata sulla circostanza se l'accordo di riparto possa perfezionarsi col necessario consenso del debitore o se, in alternativa, si possa prescindere dalla sua manifestazione di volontà in questo senso.

Secondo una corrente di pensiero abbastanza diffusa, per la validità ed efficacia dell'accordo di riparto non può rimanere estranea l'adesione dell'esecutato (così come avveniva sotto l'egida del cessato codice di rito del 1865 all'art. 652), la cui prestazione del consenso appare necessaria affinché il giudice possa procedere alla distribuzione amichevole⁴⁴ con la diretta conseguenza che in difetto di accettazione da parte del debitore, al giudice non rimarrebbe altra via che procedere alla distribuzione giudiziale a norma dell'art. 542 c.p.c. Il debitore, a parere di questo indi-

fax o posta elettronica certificata, avvertendolo che in assenza del deposito della nota si procederà alla collocazione del credito risultante dall'atto di pignoramento o dal ricorso per intervento reperibili nel fascicolo dell'esecuzione, tenendo conto degli interessi nel frattempo maturati, mentre le spese legali verranno liquidate secondo apposite tabelle. La precisazione dei crediti, inoltre, deve includere anche l'indicazione delle spese di giustizia *ex art. 2770 c.c.*, ossia le spese di espropriazione anticipate dall'aggiudicatario o dal creditore precedente ovvero dal creditore intervenuto nell'interesse di tutti gli altri creditori che vengono collocate in prededuzione rispetto ai crediti ipotecari e chirografari, e quindi soddisfatte prima di ogni altro credito. Una volta depositata la nota di precisazione del credito, i giustificativi di spesa ed il titolo esecutivo, il giudice (o il professionista delegato) provvederà all'analisi dei crediti, alla loro graduazione, al computo degli interessi maturati *ex art. 2855 c.c.* e, conseguentemente, alla compilazione del piano di riparto.

⁴⁴ Ritengono necessaria l'accettazione del piano di riparto da parte dell'esecutato: ANDRIOLI, *sub art. 541*, in *Commento*, III, cit., p. 181; CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 37; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 329; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, p. 77, 84; VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 108, il quale configura il piano concordato come «una sorta di proposta che il debitore deve accettare»; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 224; G. FINOCCHIARO, *sub artt. 541-542*, cit., p. 2260; PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, p. 120; LASCARO-LOPARDI, *sub art. 541*, in *Codice di procedura civile*, a cura di Picardi, Milano, 2010, p. 2707; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 867; CAPPONI, *Lineamenti*, cit., pp. 275-276; ID., in BOVE-CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., pp. 213-214, il quale, interpretando il disposto «sentito il debitore, provvede in conformità», ritiene che il giudice non possa procedere all'approvazione del piano senza la preventiva audizione del debitore; secondo questo Autore l'accordo di riparto si configura come un negozio transattivo in cui la partecipazione del debitore appare essenziale non soltanto per un eventuale sopravanzo del residuo, ma anche per evitare successive contestazioni. V. anche le considerazioni di CASTORO, *op. cit.*, pp. 308-309, che attribuisce alla mancata comparizione del debitore regolarmente convocato lo stesso valore dell'espressa approvazione del piano in udienza facendo applicazione analogica di quanto stabilito dall'art. 597 c.p.c. dettato per l'espropriazione immobiliare. Peculiare a tale riguardo è l'opinione espressa da FAZZALARI, *Lezioni*, II, cit., p. 103, il quale ritiene che il consenso del debitore sia necessario soltanto quando i creditori raggiungano un accordo transattivo.

rizzo dottrinale, conserva sempre un interesse a conoscere ed approvare le linee essenziali dell'accordo, poiché con la distribuzione dell'attivo si estingue la procedura esecutiva a suo carico e contestualmente sorge il diritto a percepire il residuo una volta soddisfatti i creditori.

Invero, l'art. 541 c.p.c. prevede la sola audizione del debitore (deve essere «sentito» recita la norma) il quale può esprimere le proprie osservazioni, senza richiedere espressamente la sua adesione al piano di riparto che conserva la qualità di atto processuale redatto e concordato fra i soli creditori. La disposizione appena richiamata, infatti, non menziona in alcun modo la necessaria prestazione del consenso da parte del debitore al piano di riparto. In tale frangente ciò che mi sembra di primaria importanza è che l'esecutato sia posto nella condizione di essere semplicemente ascoltato all'udienza di distribuzione (mediante previa comunicazione presso il domicilio eletto dell'avviso di comparizione) in modo che egli, se lo ritiene opportuno, possa presenziarvi al fine di rendere più chiara la propria posizione e consentire all'organo giurisdizionale di pronunciare il provvedimento esecutivo che si riterrà più confacente al caso concreto⁴⁵. In pratica, l'opinione del debitore può essere vagliata dal giudice sotto il profilo della convenienza e della congruità, in modo da arrecare all'esecutato il minor pregiudizio possibile derivante dalla (legittima) aggressione al suo patrimonio da parte dei creditori. Il debitore, quindi, non sembra nutrire un interesse giuridicamente rilevante a partecipare all'accordo poiché viene a trovarsi in una posizione di assoluta indifferenza (o se vogliamo di conflitto) relativamente alla collocazione dei crediti rimasti insoddisfatti a seguito del suo inadempimento⁴⁶.

Per altro verso in questa fase finale del processo esecutivo, la tutela del debitore è assicurata dal giudice dell'esecuzione, il quale, rilevata la sua mancata convocazione e dunque l'irregolarità della procedura, di-

⁴⁵ Come già osservato nelle pagine precedenti (v. nota 17), l'audizione delle parti (creditore procedente, creditori intervenuti, debitore o terzo esecutato) sono piuttosto frequenti nel corso del giudizio esecutivo (v. l'art. 485 c.p.c.). Sull'argomento, in generale v. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 109; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, p. 448 ss.; TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 246, secondo cui anche nel processo esecutivo è rispettato il principio del contraddittorio che tuttavia si atteggia in forma parziale ed attenuata; MAZZARELLA, *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 662 ss.

⁴⁶ SATTÀ, *Commentario*, III, cit., pp. 301-302; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 296; DINI, *L'espropriazione presso terzi*, Milano, 1983, p. 294; BONGIORNO, voce *Espropriazione mobiliare presso il debitore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 90; BUCOLO, *op. cit.*, p. 390, 412; CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006, p. 226; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2012, p. 560; CARRATTA, voce *Distribuzione del ricavato*, in *Enc. giur., Aggiorn.*, XIII, Roma, 2010, p. 10.

sporrà il rinvio dell'udienza ordinando contestualmente alla cancelleria di darne avviso all'esecutato. Inoltre, non può addursi, come invece sostiene l'opposto indirizzo dottrinale, che il debitore partecipi all'accordo per assicurarsi la disposizione dell'eventuale residuo, in quanto le somme sopravanzate dalla distribuzione dovranno comunque essergli restituite come stabilisce esplicitamente l'art. 510, comma 4°, c.p.c., anche se, si rammenti, in un'ipotesi del genere il piano di riparto diviene superfluo in quanto la massa attiva supera il valore di quella passiva rendendo così inutile la graduazione dei creditori.

Ciò nonostante può accadere che il debitore, regolarmente avvisato, compaia all'udienza di distribuzione. In tale caso egli può fare osservazioni⁴⁷ che vanno recepite nel verbale di udienza od anche dissentire dall'approvazione del piano (senza che tale dissenso sfoci in una vera e propria censura *ex art. 512 c.p.c.*), ma ciò non impedisce al giudice di ratificarlo. Il debitore può altresì evidenziare al magistrato un'eventuale irregolarità formale nella redazione del piano di riparto che, se accolta, determina il mutamento della distribuzione da amichevole in giudiziale⁴⁸. Se poi il debitore, intervenendo all'udienza, aderisce al piano, ciò non determina, come già evidenziato, una sua necessaria prestazione del consenso al relativo accordo di riparto, ma semplicemente preclude la proposizione di un'opposizione distributiva.

Particolarmente rilevante, invece, è il caso in cui il debitore sollevi una controversia distributiva ai sensi dell'art. 512 c.p.c. contestando la sussistenza o l'ammontare del credito fatto valere. In argomento qualche difficoltà può sorgere nel determinare quando una contestazione attivi una vera e propria lite distributiva da risolversi con le attività istruttorie deformalizzate prescritte dall'art. 512 c.p.c., ovvero quando la contestazione possa comportare un semplice transito alla distribuzione giudiziale senza necessità di attività istruttoria da parte del giudice dell'esecuzione. In linea di massima, una semplice contestazione che di per sé non inve-

⁴⁷ Si pensi al caso in cui il debitore muova osservazioni inerenti la collocazione di un creditore o l'entità del relativo credito. In tali casi il giudice inviterà il debitore a promuovere una contestazione ai sensi dell'art. 512 c.p.c. da cui può scaturire una sospensione totale o parziale del riparto; tuttavia, affinché possa configurarsi una vera e propria opposizione in sede distributiva – distinguendola così dalle semplici osservazioni – occorre che il debitore presenti una formale domanda indicando puntualmente e specificatamente le contestazioni che intende sollevare (v. *infra* nel testo).

⁴⁸ La circostanza che il debitore possa sollevare davanti al giudice dell'esecuzione una irregolarità formale del piano di riparto ha portato parte della dottrina a ritenere che la presenza del debitore all'udienza sia rilevante ai fini dell'accertamento della regolarità del piano: VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, p. 86, nota 149.

ste il rapporto sostanziale (ossia la sussistenza o l'ammontare del credito) non dovrebbe generare una vertenza distributiva, ma solo determinare il passaggio alla distribuzione giudiziale allorquando il giudice constati che i creditori non siano in grado di addivenire ad un accordo amichevole⁴⁹; in altri termini, l'aver sollevato una mera irregolarità del piano o un errore di calcolo, non appaiono circostanze idonee a dare origine ad una lite distributiva, provocando semplicemente un riparto stilato dal giudice e non più dai creditori. Diversamente una contestazione scritta o orale che assume il carattere di una domanda giudiziale (con propri *petitum* e *causa petendi*) dovrebbe dare luogo ad una controversia in sede di distribuzione *ex art. 512 c.p.c.* con l'avvio degli accertamenti a cognizione sommaria da parte dell'organo giurisdizionale e decisione finale con ordinanza opponibile a norma dell'art. 617 c.p.c.⁵⁰.

Ciò premesso, mi rendo perfettamente conto della sottile linea di confine tra contestazioni che danno vita ad una lite distributiva e contestazioni che determinano semplicemente il passaggio alla distribuzione giudiziale, ma va tenuto a mente che oggi la controversia distributiva (in tempi meno recenti mossa sovente dal debitore a meri fini dilatori) non comporta più un'automatica sospensione della distribuzione e tantomeno genera un lungo processo a cognizione piena. Se ne desume che ogni volta in cui viene sollevata una contestazione, il magistrato non deve dare immediatamente corso al procedimento di cui all'art. 512 c.p.c., ma deve compiere una valutazione discrezionale per verificare se le divergenze insorte tra i creditori o il dissenso manifestato dal debitore siano idonei (o meno) a dare luogo ad una lite distributiva vera e propria introdotta da una specifica domanda giudiziale.

In definitiva l'audizione del debitore appare necessaria non tanto per consentirgli di aderire al piano di riparto e prestarne il consenso di cui non vi è necessità per le ragioni sopra esposte, bensì per sollevare un'eventuale irregolarità nella sua formazione o dare avvio, in alternativa, ad una controversia in sede di distribuzione del ricavato. Mi sembra infatti che una mera osservazione del debitore sul piano di riparto possa rilevare solo sotto il profilo dell'opportunità e convenienza che, pur comportando un dovere del giudice a tenerla in considerazione, non gli impedisce di approvare il piano amichevole e dare luogo al riparto.

⁴⁹ In arg. v. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 315.

⁵⁰ Nel caso in cui l'esecutato od un creditore sollevi una vertenza distributiva, il giudice può disporre la sospensione della distribuzione e dunque non ratificare il piano, ovvero può approvare parzialmente il piano distribuendo le somme non contestate e procedere alla soluzione della controversia per la parte dei crediti contestati.

Una volta sentite le parti, il giudice dell'esecuzione provvede ad approvare il piano di distribuzione come prescritto dall'art. 541 c.p.c. il quale statuisce espressamente che il giudice «provvede in conformità». La manifestazione di volontà dei creditori, infatti, non è da sola sufficiente a consentire al piano di riparto la produzione degli effetti sostanziali, necessitando all'uopo l'intervento dell'organo giurisdizionale come garante della regolarità dell'*iter* processuale. Il giudice, infatti, funge da garante della legalità provvedendo a rigettare la richiesta di approvazione del piano concordato qualora ravvisi l'esclusione dalla distribuzione di un creditore legittimamente intervenuto, od appaia violato un diritto di prelazione in difetto di un accordo transattivo realizzato dai creditori, ovvero non venga udito il debitore (in caso di omessa convocazione) a mente dell'art. 541 c.p.c.

Dalla lettura della concisa disposizione appena enunciata emerge la questione inerente i poteri che il giudice dell'esecuzione è legittimato ad esercitare in sede di ratifica del piano di riparto. Secondo una prima interpretazione offerta dalla dottrina, il giudice non deve limitarsi ad un esame della regolarità formale, ma può estendere i propri poteri anche al merito dell'accordo potendo verificare la graduazione dei crediti e la liquidazione delle quote⁵¹; in base a questa linea di pensiero, il giudice può rifiutarsi di avallare l'accordo quando il contenuto dello stesso risulti difforme dalla situazione sostanziale fatta valere ed, allorquando questa divergenza discenda da un accordo transattivo, il magistrato deve appurare la capacità delle parti di addivenire alla transazione e contestualmente controllare la regolarità dell'intesa raggiunta. Nonostante l'auto-revolezza di tale opinione, sembra preferibile ritenere che il giudice dell'esecuzione non disponga di ampi margini di valutazione sul piano di riparto, dovendosi limitare ad un controllo di mera regolarità formale attraverso la verifica della corrispondenza tra i creditori intervenuti nell'espropriazione e partecipanti al riparto, nonché della relativa sottoscrizione da parte di tutti i creditori o dei loro procuratori, del rispetto del principio del contraddittorio concretizzatosi nell'audizione del debitore, della corretta prededuzione delle spese di giustizia o nel riscontro di eventuali errori formali nella graduazione dei creditori titolari di un diritto di prelazione⁵².

⁵¹ ANDRIOLI, *sub artt. 541-542*, in *Commentario*, III, cit., pp. 181-182; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 329; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 325.

⁵² Su questa posizione si esprimono GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 84; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012, p. 185; G. DE STEFANO, *op. cit.*, p. 136; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit.,

Riguardo all'intervento di altri creditori in sede di riparto (sui cui v. ampiamente cap. II, § 2), la legge ammette tale possibilità fino all'udienza di distribuzione senza specificare il momento esatto in cui l'interveniente può fare il suo ingresso nella fase distributiva. A parere della dottrina l'accesso nell'espropriazione è consentito fino al momento in cui il giudice non ha disposto l'approvazione del riparto, con la conseguenza che se il magistrato non recepisce il piano concordato, un nuovo intervento sarebbe ammissibile fino alla pronuncia dell'ordinanza che chiude la distribuzione giudiziale⁵³. Infatti solo con la pronuncia del provvedimento di distribuzione i creditori vengono immessi nella disponibilità delle somme ricavate con la conseguenza che fino al momento in cui il giudice si sia riservato l'approvazione del piano rimane possibile l'accesso alla procedura esecutiva da parte di ulteriori creditori⁵⁴.

p. 213; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 224; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 560; SATTA, *sub art. 541*, in *Commentario*, III, cit., p. 303, secondo cui il giudice ha il potere di rilevare eventuali errori (per es. ritenendo un credito privilegiato) segnalandoli ai creditori ai quali spetta la definitiva correzione, senza che l'organo giurisdizionale possa rifiutare l'approvazione del piano in caso di mancata correzione.

⁵³ SATTA, *sub art. 541*, in *Commentario*, III, cit., p. 302; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 86.

⁵⁴ Nell'ordinamento spagnolo, la distribuzione della somma ricavata in favore del creditore rappresenta, così come nel nostro Paese, l'obiettivo finale del procedimento di espropriazione (art. 570 LEC). La fase esecutiva che porta alla liquidazione dei beni e alla distribuzione della somma ricavata prende il nome di *procedimiento de apremio* e trova la propria disciplina negli artt. 634 ss. LEC su cui v. ampiamente, anche con una approfondita raccolta giurisprudenziale: GARBERÌ LLOBREGAT, *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pamplona, 2012, p. 915 ss.; PÉREZ-CRUZ MARTÍN-SEOANE SPIEGELBERG, *Derecho procesal civil*, II, Santiago de Compostela, 2012, p. 357, che ricostruiscono questo procedimento come un'appendice all'interno del giudizio esecutivo per regolare l'ultima fase della procedura. Secondo la legge spagnola questo stadio procedimentale persegue l'esclusiva finalità di ottenere quella quantità di denaro sufficiente per soddisfare il credito, gli interessi e le spese sostenute dall'esecutante (art. 575 LEC). Se l'oggetto del pignoramento (*embargo*) è costituito dal denaro contante (a cui il legislatore assimila ai fini del riparto la valuta estera, il saldo del conto corrente e qualsiasi altro bene il cui valore nominale coincida col valore di mercato o che il creditore abbia accettato la consegna del bene per un valore minore di quello di mercato), il *secretario judicial* (paragonabile alla figura del nostro cancelliere) responsabile dell'espropriazione forzata provvede alla consegna diretta in favore del creditore procedente adottando tutte le misure necessarie per addivenire all'attribuzione delle somme (art. 634 ss., LEC). Diversamente, se il denaro da distribuire deriva dall'alienazione forzata del bene pignorato, il riparto si effettua una volta conseguito il prezzo della liquidazione dei beni. Più precisamente, la LEC disciplina il riparto del prezzo nella vendita forzata mediante incanto giudiziale (cd. *subasta*, v. gli artt. 654, 672 LEC dettati rispettivamente per i beni mobili e gli immobili), anche se la dottrina ritiene che le medesime modalità di riparto trovino applicazione anche per la vendita forzata delegata al notaio, ad un ente specializzato, o nell'ipotesi di vendita per accordo: NAVARRO-PASTOR, in *Derecho procesal civil*, a cura di ORTELLS RAMOS, Pamplona, 2010, p. 837; GARBERÌ LLOBREGAT, *Derecho procesal civil*, Barcellona 2011, p. 984. Quando l'alienazione forzata coinvolge i beni mobili pignorati, la somma ricavata – se è suf-

3.1. (Segue) *il riparto giudiziale*

Tutte le volte in cui la distribuzione amichevole non risulti percorribile, la strada da seguire per ripartire la massa attiva è costituita dalla distribuzione giudiziale regolata dall'art. 542 c.p.c. Nonostante parte della dottrina sostenga che questa forma di riparto ricorra quando tra creditori concorrenti o tra creditore ed esecutato sorga una controversia *ex art.* 512 c.p.c. ed il giudice dell'esecuzione debba necessariamente risolverla previa verifica dei crediti fatti valere con l'espropriazione⁵⁵, sembra preferibile ritenere che la distribuzione giudiziale si contraddistingua per il fatto che la redazione del piano di riparto spetta alla mano del giudice dell'esecuzione e non dei creditori; ne discende che l'intervento dell'organo giurisdizionale non si innesta nella distribuzione in forza delle contestazioni a norma dell'art. 512 c.p.c. – che continuano a rappresentare un incidente nel corso della fase distributiva e che tendenzialmente coinvolgono solo alcuni crediti – bensì il piano di riparto trova la propria ragione d'essere nell'opera del giudice che provvede alla graduazione dei

ficiente a coprire integralmente il credito – viene consegnata al creditore procedente sulla base del credito ed interessi per i quali è stata avviata l'espropriazione, mentre il rimanente è messo a disposizione del tribunale fino all'effettiva liquidazione delle spese d'esecuzione spettanti al creditore: MORENO CATENA, in CORTÉS DOMINGUEZ-MORENO CATENA, *Derecho procesal civil, parte especial*, Valencia, 2011, pp. 254-255. Avvenuta quest'ultima liquidazione, l'eventuale residuo viene restituito al debitore (art. 654 LEC). Ovviamente tale regola trova applicazione soltanto quando non ci siano altri soggetti che hanno diritto ad essere soddisfatti con il prezzo della *realización forzosa*. Ci si riferisce al *tercerista de mejor derecho*, ai titolari di diritti iscritti o annotati posteriormente a quello del procedente ed in particolare al creditore che ai sensi dell'art. 611 LEC ha ottenuto il pignoramento del *sobrante* (ossia il residuo). L'*embargo del sobrante* trova il proprio fondamento nella circostanza che colui che se ne avvale non vanta nessun diritto sulla somma ricavata a seguito di altra esecuzione forzata intrapresa dal creditore procedente. Il creditore che pignora il *sobrante*, vincola alla soddisfazione del suo titolo un bene che effettivamente non esiste nel patrimonio dell'esecutato. L'*embargo del sobrante* è quindi un'esecuzione che ha ad oggetto un bene «futuro» che verrà eventualmente acquisito al patrimonio del debitore a seguito dell'esperimento di un'altra procedura esecutiva avviata contro di lui, la cui efficacia è di conseguenza subordinata all'esito di quest'ultima: in arg. v. RIVAS TORRALBA, *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Barcellona, 2012, p. 96; MARTÍNEZ DE SANTOS, *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil*, Madrid, 2012, p. 244. Inoltre l'art. 672.2 LEC, prevede che in sede di riparto del *sobrante* possa sorgere tra i creditori aventi diritto alla distribuzione del residuo un incidente di distribuzione che può essere risolto direttamente dal *secretario judicial* senza che della questione sia investito il giudice dell'esecuzione: in arg. v. MARTÍNEZ DE SANTOS, *op. cit.*, p. 381 ss. In ultimo, se la somma non risulta sufficiente a coprire il credito per cui si è agito, il *secretario judicial* consegna al creditore le somme disponibili, salva la possibilità per il creditore di agire con un nuovo pignoramento verso il debitore per la parte di credito rimasta insoddisfatta. Qualora il pignoramento colpisca crediti del debitore verso terzi (quali per es. stipendi, pensioni, rendite ecc.) la distribuzione avverrà periodicamente al formarsi dei cespiti (artt. 621, 622 LEC).

⁵⁵ DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 328.

creditori ed alla liquidazione delle quote ogni volta in cui non sia possibile provvedere ad un riparto concordato tra creditori⁵⁶. Il riparto giudiziale (per il quale lo scarno disposto normativo dell'art. 542 c.p.c., non prevede alcun termine entro cui il giudice deve redigere il progetto) può dunque avere luogo in caso di disaccordo tra i creditori che abbia reso impraticabile la realizzazione di un piano concordato, ovvero in virtù della mancata ratifica del progetto da parte del giudice per irregolarità riscontrate nel riparto (per es. omessa partecipazione di uno o più creditori intervenuti, mancata prededuzione delle spese processuali, accordo dei creditori che capziosamente aumentano le quote da dividersi al solo fine di evitare che il residuo venga consegnato all'esecutato, mancata sottoscrizione del piano di riparto, errori di calcolo ecc...)⁵⁷. Non dovrebbe invece comportare l'apertura del riparto giudiziale la mancata audizione del debitore, dal momento che l'esecutato, almeno secondo l'opinione da me condivisa, non è parte dell'accordo per i motivi esposti al precedente paragrafo, ed il relativo vizio potrebbe essere fatto valere soltanto con l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* da rivolgere contro il provvedimento di distribuzione, senza che per il perfezionamento dell'accordo possa condizionarne l'approvazione.

Il riparto giudiziale può prendere avvio su istanza presentata anche da un solo creditore titolato in forma scritta o orale che può proporsi direttamente all'udienza di distribuzione; tuttavia nulla vieta che l'iniziativa di redigere il piano possa provenire anche d'ufficio a prescindere da una formale domanda di parte⁵⁸. Nonostante la disposizione dell'art. 542, comma 1°, c.p.c., ritenga ancora legittimato alla proposizione dell'istanza di distribuzione giudiziale qualsiasi creditore («...ognuno di essi...»), sembra ragionevole affermare, in ragione della riforma del 2005, che la richiesta di riparto possa essere avanzata, con deposito in cancelleria o all'udienza, soltanto dal creditore pignorante o intervenuto purché munito

⁵⁶ REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 193 ss.; CASTORO, *op. cit.*, p. 365; CAPPONI in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 216.

⁵⁷ Discusso invece è se la mancata audizione del debitore, nell'ipotesi di distribuzione concordata, possa dare luogo alla mancata approvazione del piano e di conseguenza al transito verso la distribuzione giudiziale: in senso positivo si sono espressi CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 37; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 125, i quali reputano che la non approvazione si risolve in un disaccordo tra creditori e debitore; ma *v. contra* BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., pp. 311-312, il quale sostiene che se l'esecutato non partecipa all'accordo, appare necessaria la sua audizione ai fini del perfezionamento dell'accordo.

⁵⁸ Così SOLDI, *Manuale*, cit., p. 561; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 758. Ritengono che la domanda di formazione del progetto da parte del giudice possa essere avanzata anche da un creditore sfornito di titolo esecutivo: LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 175; MONTELEONE, *Manuale*, II, cit., p. 185; VILLECCO-PUGLESE, *sub art. 542*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Consolo-Luiso, Ipsoa, 2010, pp. 2066-2067.

di titolo esecutivo (ma non da un creditore che abbia ottenuto il riconoscimento del credito per le ragioni esposte al § 3). Peraltro, i creditori sforniti di titolo le cui pretese siano rimaste prive di riconoscimento, non potendo immediatamente partecipare al riparto ma solo beneficiare dell'accantonamento, non sembrano avere alcun interesse a proporre la domanda di distribuzione del ricavato. Il titolo esecutivo, come già sottolineato (v. cap. II, § 2) conserva, quindi, per tutto l'arco dell'espropriazione forzata la funzione di atto d'impulso del procedimento, non potendosi più relegarne il proprio ruolo alla sola legittimazione ad espropriare i beni del debitore, ma valorizzandone la propria funzione anche in occasione della distribuzione del ricavato⁵⁹.

Quanto alle modalità di formazione del piano di riparto ad opera del giudice, il dato legislativo è ancora una volta lacunoso dal momento che l'art. 542, comma 2°, c.p.c. si limita a rinviare all'art. 510 c.p.c. il quale, a sua volta, stabilisce che il giudice provvede ai sensi delle disposizioni contenute nei capi seguenti, fra cui è da annoverare lo stesso art. 542 c.p.c. Questo strano gioco di rinvii, che non aiuta di certo l'interprete, ha spinto parte della dottrina a ritenere applicabili nella predisposizione del piano di distribuzione le norme dettate in tema di espropriazione immobiliare⁶⁰. Il giudice, in prima battuta, dopo aver posto in prededuzione le spese processuali che verranno pertanto soddisfatte prima di ogni altro credito, deve determinare il grado di ogni creditore vagliando le cause legittime di prelazione sostanziali e processuali (cd. graduazione) nonché della tempestività dell'intervento dei creditori chirografari. Conseguentemente il giudice deve provvedere a ripartire in misura proporzionale tra gli aventi diritto il ricavato dell'espropriazione (liquidando il credito per l'importo comprensivo di capitale, interessi, spese, ovviamente nella misura derivante dall'importo ottenuto dalla vendita) attribuendo a ciascuno la quota di sua spettanza (cd. liquidazione) ed, infine, consegnare l'eventuale residuo all'esecutato⁶¹.

Una volta redatto il piano di riparto e depositato in cancelleria affinché gli interessati possano prenderne visione, il giudice fissa con de-

⁵⁹ In questi termini si era già espresso SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 115; critico sulla funzione propulsiva del titolo esecutivo in occasione del riparto nel pregresso regime ante riforma del 2005 è BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 317 ss.

⁶⁰ MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori*, cit., p. 583; A. NAPPI, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1943, pp. 309-310; CAPPONI in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 218, secondo il quale l'unica norma inapplicabile dovrebbe essere l'art. 179, disp. att., c.p.c. in virtù delle più semplici operazioni di graduazione da compiere nell'espropriazione mobiliare; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 561.

⁶¹ È opportuno segnalare che in occasione della distribuzione giudiziale trova applicazione anche la domanda di sostituzione a mente dell'art. 511 c.p.c. su cui v. § 8.

creto a norma dell'art. 542, comma 2°, c.p.c. l'udienza di comparizione di tutte le parti (esecutato e creditori) a cui deve esserne data preventiva comunicazione a cura della cancelleria⁶².

In ordine all'audizione delle parti sembra opportuno fare qualche precisazione. Non vi è dubbio che in occasione dell'udienza ogni parte può formulare osservazioni scritte o orali sul piano di riparto giudiziale (si pensi a titolo esemplificativo al caso in cui vengano evidenziati errori aritmetici, ovvero un difetto nella collocazione di un creditore, errori nel calcolo delle spese esecutive o il fatto che non siano stati detratti gli acconti versati dal debitore nel corso dell'espropriazione)⁶³, oppure sollevare una controversia in sede di distribuzione della somma ricavata contestando specificamente con apposita domanda giudiziale la sussistenza, l'ammontare dei crediti o l'esistenza dei diritti di prelazione. Ciò che invece non mi sembra doverosa è l'adesione al piano ad opera dei creditori e del debitore; il piano di distribuzione rimane frutto dell'attività processuale del giudice senza che sia necessario all'uopo alcun consenso espresso o tacito delle parti, poiché in prima battuta, i creditori non sono addivenuti ad un piano concordato o questo non è stato ratificato dal giudice dell'esecuzione come vuole l'art. 541 c.p.c. Se poi fosse recepita nel verbale d'udienza un'esplicita adesione delle parti al piano giudiziale, tale assenso non comporterebbe la conversione della distribuzione giudiziale in riparto concordato, in quanto è lo stesso legislatore che attribuisce al giudice la funzione suppletiva di formazione del piano allorquando i creditori non giungano ad un accordo ovvero in caso di sua mancata approvazione. Piuttosto sembra corretto ritenere che la volontà di aderire al piano manifestata in udienza dagli interessati precluda la possibilità di muovere l'opposizione distributiva.

La mancata comparizione all'udienza da parte del debitore o di uno o più creditori regolarmente invitati a presenziare non dovrebbe comportare alcuna irregolarità, in quanto l'assenza volontaria di una o di tutte le parti dimostra l'insussistenza di interesse ad avanzare rilievi o contestazioni intorno al piano di riparto, il quale, in tal modo, non potrà più essere oggetto di opposizione⁶⁴. È onere dunque delle parti interes-

⁶² La comunicazione avviene con biglietto di cancelleria oppure a mezzo fax o tramite posta elettronica certificata debitamente indicati nell'atto di intervento o nel precetto notificato dal creditore procedente al debitore.

⁶³ È dunque possibile che, direttamente all'udienza, sulla base delle osservazioni rese nel contraddittorio delle parti, il piano di riparto giudiziale possa subire opportune modifiche e/o correzioni senza che ciò comporti l'apertura di una controversia distributiva.

⁶⁴ Su questa linea si sono posti GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 85; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 335.

sate presentare le proprie eventuali contestazioni non oltre l'udienza di distribuzione, maturandosi una preclusione qualora nessun rilievo sia mosso in questo frangente a seguito della mancanza comparizione oppure della mera comparizione dalla quale non scaturisca alcuna contestazione avverso il piano di riparto. Da tali deduzioni discende che l'unico obbligo in capo al giudice è quello di mettere le parti in condizione di svolgere un ruolo attivo nel corso dell'udienza, senza che le eventuali rimostranze scritte o orali (non quindi le vere e proprie contestazioni frutto di un'esplicita domanda che attiverrebbe una controversia ai sensi dell'art. 512 c.p.c.) promosse in quella sede costituiscano un vincolo ai fini della redazione del riparto⁶⁵.

Se il giudice rileva in udienza che una delle parti non sia presente per motivi indipendenti dalla sua volontà (per es. perché non regolarmente avvertita), rinvia ad una successiva udienza ordinando alla cancelleria di rinnovare la comunicazione. In difetto di regolare convocazione, la parte pretermessa, creditore o debitore che sia, può proporre opposizione agli atti esecutivi con richiesta preliminare di sospensione della procedura esecutiva, per far valere tale vizio formale che si riflette sul provvedimento finale di distribuzione; all'accoglimento dell'opposizione, deve seguire la fissazione di una nuova udienza di discussione del riparto per consentire la formulazione di eventuali rilievi o contestazioni *ex art. 512 c.p.c.*

In ogni caso a conclusione della distribuzione amichevole o giudiziale, il giudice dell'esecuzione pronuncia l'ordinanza distributiva il cui effetto è quello di estinguere la procedura espropriativa. Generalmente l'ordinanza viene pronunciata al termine dell'udienza di comparizione, ma nulla vieta che il giudice possa riservarsi la pronuncia (per es. se intenda correggere un piano in virtù delle osservazioni provenienti dalle

⁶⁵ Non mi sento, infatti, di condividere l'opinione manifestata dalla dottrina maggioritaria secondo la quale l'assenza volontaria delle parti interessate vale come accettazione tacita (*per facta concludentia*) del piano di riparto sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 597 c.p.c. dettato per la distribuzione nell'espropriazione immobiliare. Mi sembra infatti che il richiamo a tale norma non sia del tutto corretto, non soltanto per la diversità delle due procedure distributive, bensì per il fatto che l'art. 597 c.p.c. è una disposizione che richiede espressamente l'approvazione del progetto di distribuzione da parte dei creditori, quando invece nessuna norma con un simile contenuto è stata prevista dal legislatore per l'espropriazione mobiliare. Si esprimono in termini favorevoli all'approvazione del piano giudiziale ad opera delle parti: REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 236; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 174; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 329, il quale ritiene che in caso di mancata approvazione debba entrare in gioco l'art. 512 c.p.c.; CAPPONI in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 218; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 561; CAMPEIS-DE PAULI, *op. cit.*, p. 191, che ritengono necessaria l'approvazione del piano da parte dei soli creditori.

parti) dandone successiva comunicazione agli interessati tramite la cancelleria delle esecuzioni. Il contenuto del provvedimento che attua definitivamente il riparto è piuttosto snello dal momento che si limita ad impartire l'ordine rivolto al cancelliere di emettere i mandati di pagamento a cui è connesso il deposito presso la medesima cancelleria della relativa quietanza da parte del creditore⁶⁶.

⁶⁶ In ultima battuta, l'art. 48 della l. n. 69 del 2009, con la finalità di sopperire alla frequente infruttuosità degli incanti, ha introdotto nel codice di rito l'art. 540-bis che permette di integrare il pignoramento nei casi in cui i beni oggetto di espropriazione rimangano invenduti a seguito del secondo o successivo incanto oppure, ed è l'ipotesi che ai nostri fini maggiormente interessa, la somma ricavata dalla vendita non sia in grado di soddisfare le ragioni creditorie stante l'insufficienza della massa attiva da suddividere tra gli aventi diritto. In virtù dell'espresso richiamo compiuto dall'art. 540-bis c.p.c. agli artt. 541, 542 c.p.c. l'integrazione del pignoramento risulta essere applicabile alla sola espropriazione mobiliare (*contra* CHIZZINI, *sub art. 540-bis*, in BALENA-CAPPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, p. 134). Notevoli perplessità sorgono in merito alla legittimazione a proporre l'istanza di integrazione, in quanto l'art. 540-bis c.p.c. sembra attribuire tale potere ad ogni creditore (o all'unico creditore in caso sia il solo partecipante al riparto) senza distinguere i titolati e i non titolati: in questo senso SALETTI, *sub art. 540-bis*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (L. 18.6.2009, n. 69), a cura di Saletti-Sassani, Torino, 2009, p. 189; ciò nonostante, se si seguisse alla lettera il dato normativo, verrebbe contraddetto il principio secondo cui solo il creditore titolato può compiere gli atti d'impulso della procedura (v. art. 526 c.p.c.): CARRATTA, in MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 87; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della L. 8.6.2009, n. 69)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 800. Invero, la questione appare di difficile soluzione poiché se si aderisce, come sembra ragionevole ritenere, al dato normativo che restringe il compimento degli atti esecutivi ai soli creditori titolati, viene meno la possibilità per i creditori privi di titolo e beneficiari dell'accantonamento di poter disporre di ulteriori somme derivanti dalla vendita dei beni frutto dell'integrazione del pignoramento. Detto ciò, verificatisi i presupposti richiesti per l'integrazione del pignoramento, il giudice dell'esecuzione fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti ed in presenza delle condizioni richieste dalla norma, ordina l'integrazione del pignoramento a cui procede l'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 518, ult. comma, c.p.c. Se vengono pignorati nuovi beni si provvede alla liquidazione forzata senza necessità di avanzare una nuova istanza di vendita, mentre nell'ipotesi in cui l'ufficiale giudiziario non rinventa alcun nuovo bene, il giudice dichiara l'estinzione della procedura (salvo che non siano da completare le attività liquidatorie) che nell'ipotesi dell'integrazione disposta nella fase di riparto corrisponde, invero, alla chiusura del procedimento con la pronuncia dell'ordinanza di distribuzione. L'istanza di integrazione, in assenza di un preciso dato testuale, sembra debba proporsi prima della pronuncia dell'ordinanza di distribuzione. Per ulteriori approfondimenti sull'art. 540-bis v. G.F. RICCI, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, p. 85 ss.; LONGO, *La riforma del processo esecutivo*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 318 ss.; LOMBARDI, *Le modifiche apportate dalla L. n. 69 del 18.6.2009 in materia di processo di esecuzione*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2080 ss.; G. FINOCCHIARO, *sub art. 540-bis*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Comoglio-Vaccarella, Torino, 2010, p. 2252 ss.; STROPARO, *sub art. 540-bis*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Consolo-Luiso, cit., p. 2061 ss.

4. *Il riparto nell'espropriazione immobiliare*

Analizzate le modalità con cui si svolge il riparto nell'espropriazione mobiliare presso il debitore, passiamo ora ad esaminare l'*iter* dettato dal legislatore per il giudizio esecutivo immobiliare. Il riparto in questa tipologia di espropriazione presenta marcate differenze rispetto alla distribuzione delle somme all'esito della procedura mobiliare, fra cui spiccano la redazione del progetto di riparto d'ufficio a prescindere dall'istanza di parte (ma v. quanto da noi sostenuto per l'espropriazione mobiliare al § 3) e la necessità di approvare il progetto anche tacitamente per mancata comparizione degli interessati (senza che vi sia una norma di questo stampo dettata per l'espropriazione mobiliare)⁶⁷. Inoltre, alla distribuzione del ricavato sovrintende il giudice dell'esecuzione oppure un professionista delegato per il compimento delle operazioni di vendita ai sensi dell'art. 591-*bis* c.p.c. (su cui v. *infra* § 4.3).

Le modalità procedurali con cui si addivene al riparto nell'espropriazione immobiliare variano a seconda che vi sia un unico creditore, ovvero si riscontri la presenza di una pluralità di creditori intervenuti. Nell'ipotesi di un unico creditore mantiene vigore la disciplina generale contenuta nell'art. 510, comma 1°, c.p.c. richiamato espressamente dall'art. 596 c.p.c. Questa forma di distribuzione, certamente preferibile all'atto pratico per la linearità delle forme, è già stata trattata al § 2 di questo cap. al quale si rinvia.

Di maggiore complessità è la distribuzione allorquando nel processo esecutivo siano intervenuti più creditori per i quali trovano applicazione le regole contemplate negli artt. 596-598 c.p.c. che svolgono una funzione integrativa rispetto alle disposizioni generali dettate per ogni distribuzione mobiliare ed immobiliare. Nell'espropriazione immobiliare la fase di riparto è improntata sull'iniziativa giudiziale, dal momento che il giudice (o il professionista a cui sono demandate le operazioni) provvede, indipendentemente dalla presentazione di un'istanza di parte o di un piano concordato tra i creditori, alla formazione di un piano di riparto – che in tale contesto prende il nome di progetto – entro trenta giorni dal versamento del prezzo dei beni venduti coattivamente (e non dalla pronuncia del successivo decreto di trasferimento)⁶⁸. La redazione

⁶⁷ Parla di una «distribuzione mista» BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 286, poiché «se è progettata dal giudice dell'esecuzione, deve essere poi approvata dai creditori». Ne consegue, continua l'Autore, che «sono inammissibili sia un riparto totalmente amichevole, sia uno integralmente giudiziale».

⁶⁸ Sebbene l'art. 596 c.p.c. non richiami la necessità di un'istanza di parte, non sembra possa escludersi a priori il deposito in cancelleria di una domanda di distribuzione volta a

del progetto distributivo su impulso d'ufficio, già tracciato dal codice di rito del 1865 all'art. 711, è stato conservato anche nel nuovo codice depurandolo da tutte le formalità previste nel previgente procedimento dello stato di graduazione che si chiudeva con una sentenza di omologazione passibile di impugnazione. La redazione del piano *ex officio* sul quale si fonda la distribuzione immobiliare si giustifica non soltanto per il maggior valore del bene oggetto della liquidazione forzata, bensì per il fatto che in tale procedura, rispetto alla distribuzione mobiliare, possono convivere in sede di riparto creditori ipotecari di grado diverso unitamente a creditori chirografari, rendendosi così necessaria la predisposizione di un progetto per collocare i singoli crediti⁶⁹.

Come osservato poco sopra, la stesura del progetto di riparto deve (o meglio dovrebbe) avvenire entro trenta giorni dal versamento del prezzo. La decorrenza del suddetto termine prescritto dall'art. 596 c.p.c. presenta profili di criticità poiché la norma si riferisce espressamente al «versamento del prezzo» della vendita forzata, senza considerare che la massa attiva può comporsi di ulteriori elementi patrimoniali, tra cui penali e risarcimenti danni a carico dell'aggiudicatario inadempiente, od ancora, rendite e proventi maturati dopo il pignoramento (v. § 1)⁷⁰.

Il problema della decorrenza del termine di trenta giorni conduce alla delicata questione dell'ammissibilità dei riparti parziali non compiutamente previsti dall'ordinamento. Da questo angolo visuale, sembra ormai superata la tesi propugnata in passato da un orientamento dottrinale secondo cui devono escludersi una pluralità di distribuzioni parziali, in quanto l'art. 596, comma 1°, c.p.c. prevede esplicitamente che il termine di trenta giorni decorre dal momento dell'ultimo deposito del prezzo dei beni venduti forzatamente⁷¹.

sollecitare l'organo deputato alla distribuzione allorché siano trascorsi i trenta giorni previsti dal codice.

⁶⁹ Nulla esclude che nei casi di maggiore complessità a causa del concorso di creditori assistiti da vari diritti di prelazione, il giudice possa avvalersi di un consulente contabile che lo coadiuvi nella predisposizione del progetto: così CAMPESE, *op. cit.*, p. 436; CABRINI, *sub art. 596*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Padova, 2012, p. 1879.

⁷⁰ Si pensi a titolo esemplificativo al caso in cui la somma da distribuire derivi esclusivamente dal conguaglio versato dal creditore assegnatario ai sensi dell'art. 506 c.p.c. ove il termine di trenta giorni per la redazione del progetto decorrerà da tale versamento, ovvero nel caso della vendita forzata a lotti il termine di trenta giorni prenderà avvio da ognuna delle singole vendite: BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 344; CROCI, *sub art. 596*, in *Codice dell'esecuzione forzata*, a cura di Vullo, Piacenza, 2011, p. 536.

⁷¹ D'ONOFRIO, *sub artt. 596-598*, in *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, p. 183.

Diverso è il punto d'osservazione di autorevole corrente dottrinale a parere della quale, interpretando estensivamente il dato normativo, i trenta giorni dovrebbero prendere avvio dal momento in cui esiste un qualsiasi cespite derivante dalla liquidazione dell'attivo che può essere distribuito tra i creditori⁷². Più rigida invece è l'opinione dottrinale che ritiene il *dies a quo* di trenta giorni il periodo di tempo massimo entro cui il giudice dell'esecuzione deve predisporre il progetto di riparto⁷³. Alla luce di tali orientamenti, sembra preferibile ritenere che il termine di trenta giorni vincoli il giudice nell'ipotesi in cui sia versato il prezzo della vendita forzata del bene immobile, mentre egli conserva la facoltà di disporre i riparti parziali allorquando lo ritenga opportuno⁷⁴. Il giudice dell'esecuzione gode, quindi, di un alto tasso di discrezionalità nell'ordinare i riparti parziali, facoltà che potrebbe essere esercitata con buoni risultati qualora siano disponibili alcune cespiti da distribuire già in corso dell'espropriazione (si pensi per es. alle rendite prodotte dall'immobile in sede di amministrazione giudiziaria, ovvero alle somme incamerate in occasione della conversione del pignoramento non andata a buon fine) e si tema che la massa attiva totale non possa formarsi in tempi brevi.

Va rilevato che il termine acceleratorio di trenta giorni fissato dall'art. 596 c.p.c. ha natura ordinatoria stante l'assenza di una prescrizione normativa in ordine alla sua perentorietà⁷⁵. Inoltre, sovente accade, che

⁷² CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1951, p. 82, il quale ritiene la norma mal costruita e dettata senza alcun coordinamento con le altre disposizioni dedicate al riparto. Sul punto v. anche ANDRIOLI, *sub art. 596*, in *Commento*, III, p. 286; SATTA, *sub art. 596*, in *Commentario*, III, cit., p. 413.

⁷³ ZANZUCCHI, *op. cit.*, pp. 244-245, secondo il quale l'interpretazione offerta da Carnelutti farebbe «dire alla legge ciò che non dice».

⁷⁴ In arg. v. le considerazioni di BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 247, 342 ss.; G. FINOCCHIARO, *sub art. 510*, cit., p. 2094. Concorrono a rafforzare la possibilità di dare luogo a riparti parziali anche due importanti dati normativi emergenti dal sistema processuale, ossia l'art. 594 c.p.c. che prevede la distribuzione delle rendite prodotte dall'immobile nel corso dell'amministrazione giudiziaria e l'art. 512 c.p.c. che ammette un riparto parziale qualora il giudice disponga la sospensione (ora discrezionale) in caso di contestazioni sulla sussistenza e/o ammontare dei crediti o sull'esistenza dei diritti di prelazione. Ciò nonostante sembra corretto ritenere che i riparti parziali non siano esclusivamente legati alla distribuzione delle rendite originate dall'amministrazione giudiziaria dell'immobile, ma possano svolgersi allorquando se ne presenti l'opportunità (per es. nei casi di vendita a lotti di un immobile, ovvero quando siano espropriati due immobili di proprietà dello stesso debitore, oppure quando degli immobili espropriati siano titolari il debitore o un terzo assoggettato alla medesima esecuzione per aver concesso ipoteca a garanzia di un debito altrui) e la somma realizzata sia congrua per coprire le spese e soddisfare, almeno in misura parziale, i creditori.

⁷⁵ CAMPESE, *op. cit.*, p. 434; SOLDI, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, cit., p. 53. La conseguenza del carattere ordinatorio del termine può comportare consi-

per maggiore comodità, il giudice dell'esecuzione (o il professionista delegato) preferisca procedere alla formazione di un unico e complessivo progetto di riparto pur essendo già disponibili alcuni cespiti patrimoniali che potrebbero costituire oggetto di distribuzione. Ne discende che il termine di cui all'art. 596 c.p.c. nella pratica venga sovente disatteso nonostante il carattere esortativo della disposizione codicistica.

L'ammissibilità di una pluralità di riparti parziali potrebbe inoltre generare qualche dubbio sull'intervento dei creditori che, come noto, possono accedere all'espropriazione fino all'udienza di distribuzione (art. 565 c.p.c.), in quanto lo svolgimento di singoli riparti potrebbe determinare l'insorgere di una preclusione in capo ai creditori che desiderano intervenire.

Ogni qual volta si procede al riparto parziale, discrezionalmente ovvero su sollecitazione di una parte che deposita apposita istanza, il giudice deve seguire l'*iter* processuale ordinario previsto dagli artt. 596 ss. c.p.c. per procedere alla distribuzione finale, ossia predisponendo il progetto di riparto, a cui fa seguito il deposito in cancelleria per la sua consultazione, e contestualmente la fissazione dell'udienza di approvazione del progetto medesimo. Per l'esattezza, simultaneamente al deposito del progetto (presso la cancelleria delle esecuzioni immobiliari o nello studio del professionista delegato) deve essere fissata l'udienza di discussione onerando la cancelleria della comunicazione ai creditori e al debitore (o al terzo esecutato) almeno dieci giorni prima dell'audizione (art. 596, comma 2°, c.p.c.)⁷⁶. Questo lasso di tempo a carattere dilatorio consente alle parti di prendere attenta visione del progetto (ed eventualmente estrarne copia), stante i possibili esiti dell'udienza che può sfociare in un'approvazione dello stato di riparto espressa o per mancata comparizione, od ancora in una controversia distributiva che potrebbe portare alla sospensione della distribuzione⁷⁷.

stenti ritardi nella redazione del progetto, soprattutto nella prassi dei tribunali operanti nei più popolosi capoluoghi italiani.

⁷⁶ La dottrina è concorde nel ritenere che la comunicazione si indirizzi anche ai creditori risultati non capienti nel progetto di liquidazione dal momento che tali soggetti conservano la qualifica di parti processuali e sono legittimati a sollevare una controversia in occasione della distribuzione: ANDRIOLI, *sub art. 596*, in *Commento*, III, p. 287; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 345; BONGIORNO, voce *Espropriazione immobiliare*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 67.

⁷⁷ Sul punto D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 1082, rileva l'opportunità di comunicare ai creditori ed al debitore non solo il decreto di fissazione d'udienza, ma anche il relativo progetto di riparto, pur in assenza di un onere di tale specie in capo all'ufficio giudiziario. La mancata comunicazione, sostiene l'Autore, rischia di ledere il diritto difesa delle parti per il fatto che la loro mancata comparizione determina l'approvazione del progetto di riparto.

Il progetto di riparto è generalmente un unico atto composto da due parti racchiuse al proprio interno: la prima cd. di graduazione tiene conto della cause legittime di prelazione dettate dalle norme sostanziali e processuali, nonché del momento temporale in cui sono intervenuti i creditori allo scopo di determinare l'ordine esatto e progressivo in cui i creditori verranno soddisfatti; la seconda parte del progetto abbraccia invece la vera e propria liquidazione, ossia individua gli importi da assegnare in concreto ai singoli creditori⁷⁸. Alla luce della riforma del 2005 che ha investito l'espropriazione è ora necessario indicare nella parte del progetto dedicata alla graduazione anche i creditori privi di titolo esecutivo, i quali, come richiesto dal combinato disposto degli artt. 510, comma 3° c.p.c. e 499, comma 6°, c.p.c., dovranno munirsi di un titolo esecutivo in un termine massimo triennale, beneficiando nel frattempo dell'accantonamento delle somme loro potenzialmente spettanti.

Nell'ambito dell'espropriazione immobiliare, il legislatore accorda al giudice (ed ora, a seguito del richiamo da parte dell'art. 179, disp. att. c.p.c., all'art. 596 c.p.c., anche al professionista delegato alle operazioni di vendita) la facoltà di scindere il progetto di riparto in due separati momenti processuali e, di conseguenza, provvedere alla redazione di due piani distributivi (art. 179, disp. att., c.p.c.)⁷⁹. È infatti consentito, sulla scorta del previgente giudizio di graduazione conosciuto dal codice di rito del 1865, stilare il progetto di graduazione dei creditori partecipanti al riparto e, successivamente alla sua approvazione, procedere alla redazione dello stato di liquidazione delle somme spettanti a ciascun creditore. Qualora il giudice opti per questa soluzione la procedura è indubbiamente di più lunga durata, in quanto si potrà procedere all'approvazione del progetto di liquidazione soltanto dopo l'approvazione del progetto di graduazione che andrà preventivamente depositato in cancelleria con contestuale convocazione delle parti all'udienza fissata all'uopo. In pratica, en-

⁷⁸ Se la graduazione dei creditori appare particolarmente complessa ad es. per la presenza di una pluralità di aventi diritto, nulla vieta che il giudice dell'esecuzione possa avvalersi di un esperto contabile con l'incarico di redigere una bozza di progetto di riparto.

⁷⁹ Sembra opportuno impiegare questa facoltà concessa al giudice allorché la redazione del progetto appaia particolarmente complicata per la presenza di più creditori titolari di diritti di prelazione (in particolare privilegi speciali), ovvero quando siano intervenuti nell'esecuzione creditori privi di titolo esecutivo od, ulteriormente, quando accedano all'espropriazione intervenienti tempestivi e tardivi. Sebbene l'art. 179, disp. att., c.p.c., sia stato dettato per l'espropriazione immobiliare, non sembra possa precludersi un suo utilizzo anche nella mobiliare qualora la stessa si presenti difficoltosa a causa della partecipazione alla distribuzione di numerosi creditori assistiti da diverse ragioni di prelazione: così correttamente TOMMASEO, *op. cit.*, p. 227, nota n. 29. Fortemente critico sulla possibilità che il giudice frazioni in due *tranche* la redazione del progetto di distribuzione è SATTA, *sub art. 596*, in *Commentario*, cit., p. 413.

tro trenta giorni (termine ordinatorio) dall'approvazione del progetto di graduazione, il giudice deve predisporre il progetto di liquidazione (art. 179, comma 2°, disp. att., c.p.c.). La stessa procedura di formazione del progetto di graduazione (deposito in cancelleria, fissazione dell'udienza *ex art.* 596 c.p.c. e sua successiva celebrazione) andrà poi reiterata per il progetto di graduazione per consentire ai creditori di approvare il medesimo piano⁸⁰. Può accadere che avverso il progetto di graduazione siano sollevate contestazioni tali da originare una controversia distributiva; in tal caso, nel silenzio sul punto del dato normativo, non si potrà dare corso alla stesura del progetto di liquidazione fino alla pronuncia dell'ordinanza che definisce l'opposizione distributiva ovvero all'emissione della sentenza che chiude l'opposizione agli atti esecutivi proposta contro l'ordinanza *ex art.* 512 c.p.c. Se invece non sorgono opposizioni distributive avverso il progetto di graduazione, non appare semplice configurare il sopravvenire di contestazioni sul piano di liquidazione dal momento che la prima parte del progetto diviene immutabile decorso il termine rappresentato dalla prima udienza di discussione in cui far valere il proprio dissenso sul progetto. Eventuali contestazioni sulla parte del progetto di liquidazione potrebbero attenere solo all'ammontare del credito che certamente sarà maggiore rispetto al precetto o all'atto di intervento in ragione del calcolo degli interessi nel frattempo maturati⁸¹.

4.1. *Le regole delle graduazione e della liquidazione*

L'art. 510, comma 2°, c.p.c. stabilisce che il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato distribuisce la somma ricavata tra i creditori tenendo conto delle cause legittime di prelazione (ossia nel caso di immobili, privilegi ed ipoteche) che, come già osservato, rappresentano un'importante deroga al principio della *par condicio creditorum* poiché consentono di soddisfare in via preferenziale il creditore che ne sia assi-

⁸⁰ Qualora ci si avvalga della possibilità di articolare la graduazione e la liquidazione in due fasi distinte, il giudice dell'esecuzione provvede, previo deposito in cancelleria dei relativi progetti, a fissare due udienze volte all'approvazione dei relativi piani: CAMPESE, *op. cit.*, p. 436; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 228, nota 31.

⁸¹ Nella penisola iberica, la somma ricavata derivante dalla vendita forzata di beni immobili viene versata al creditore procedente, ma l'eventuale sopravanzo una volta soddisfatto integralmente il pignorante, va trattenuto per i creditori titolari di un diritto iscritto o annotato in data successiva al pignoramento. Una volta soddisfatti anche questi ultimi creditori, se residua ancora una somma di denaro, questa viene restituita all'esecutato (art. 672 LEC). In ogni caso, prima di procedere alla distribuzione, il *secretario judicial* incaricato dell'esecuzione, richiede ai titolari dei crediti iscritti o annotati posteriormente al pignoramento che nel termine di trenta giorni indichino la sussistenza ed esigibilità dei loro crediti e presentino un documento giustificativo al riguardo.

stato a discapito del creditore chirografario. Tuttavia questa affermazione va riletta da un nuovo angolo di osservazione in quanto il legislatore della riforma del 2005 modificando gli artt. 499 e 510 c.p.c., ha posto al centro di tutto il sistema dell'espropriazione forzata la sussistenza di un titolo esecutivo in capo al creditore come strumento per partecipare al riparto. Ne discende che il creditore titolare di un diritto di prelazione intervenuto tardivamente ma non munito di titolo esecutivo rischia di perdere il diritto di preferenza accordato al proprio credito qualora non riesca ad ottenere entro tre anni il possesso di un titolo esecutivo, dal momento che l'intervento tardivo, secondo parte della dottrina, non consentirebbe al creditore di avvalersi dell'udienza di cui all'art. 499 c.p.c. nella quale il creditore potrebbe conseguire un riconoscimento tacito delle proprie pretese⁸². Tuttavia, onde evitare tale inconveniente sembra preferibile ritenere ammissibile l'intervento tardivo dei non titolati a seguito del quale il giudice dovrebbe fissare una apposita (e seconda) udienza di verifica dei crediti posteriormente alla pronuncia del provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione, probabilmente in prosimità dell'udienza di distribuzione (v. cap. II, § 2).

Ciò premesso, prima di analizzare le ragioni di prelazione, è indispensabile tenere conto della disciplina riguardante la collocazione delle spese di giustizia, ossia le spese di espropriazione anticipate dall'aggiudicatario o dal creditore precedente ovvero dal creditore intervenuto nell'interesse di tutti gli altri creditori⁸³. Sulla somma da distribuire devono essere collocate in prededuzione le spese di giustizia che, a norma del combinato disposto degli artt. 2770 e 2777, comma 1°, c.c., godono di un privilegio sul prezzo dell'immobile alienato forzatamente e pertanto vanno soddisfatte preliminarmente rispetto ad ogni altro credito anche se assistito da una ragione di prelazione ipotecaria o pignorizia⁸⁴. La cate-

⁸² LAI, *sub art. 499*, cit., p. 179; CANALE, *sub art. 499*, in *Le recenti riforme del processo civile*, I, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, p. 705; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 792; GHEDINI-MIELE, *Le nuove esecuzioni immobiliari*, Padova, 2006, p. 64; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 214; CABRINI, *op. cit.*, p. 1878.

⁸³ Come ha correttamente sottolineato parte della dottrina (BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 236), prima delle spese processuali e di ogni altro credito devono trovare soddisfazione sul ricavato i terzi che hanno ottenuto una sentenza di accoglimento della domanda di opposizione tempestivamente promossa ai sensi dell'art. 619 c.p.c. ed ai quali il giudice non ha accordato in prima battuta la sospensione del processo espropriativo. Allo stesso modo i diritti dei terzi opposenti che hanno agito tardivamente, ossia dopo l'avvenuta vendita dei beni pignorati, devono essere collocati anteriormente ad ogni altro debito in sede di riparto come recita l'art. 620 c.p.c. il quale prevede che i diritti dei terzi si fanno valere sulla somma ricavata.

⁸⁴ In arg. v. ampiamente D'AQUINO, *La predisposizione del progetto di distribuzione: questioni sostanziali e processuali*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 257 ss.; DEL VECCHIO, *I privilegi*

goria delle spese di giustizia comprende gli importi corrisposti nell'interesse comune dei creditori a carattere espropriativo e conservativo della garanzia patrimoniale⁸⁵, fra cui rientrano principalmente le spese legali per l'intimazione del precetto quale atto necessariamente prodromico e strumentale all'esercizio dell'azione esecutiva, le spese sostenute per procedere al pignoramento ed in generale quelle per il compimento di tutti gli atti necessari per il progredire della procedura esecutiva (si pensi per es. alle spese per la notifica dell'avviso *ex art.* 498 c.p.c. ai creditori iscritti, alle spese legate alla presentazione dell'istanza di vendita), i compensi spettanti agli ausiliari del giudice dell'esecuzione anticipati dal creditore primo pignorante o in caso di sua inerzia dai creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo⁸⁶, le spese sostenute per le iscrizioni, cancellazioni di ipoteche o di trascrizioni immobiliari⁸⁷, gli importi corrisposti per gli adempimenti pubblicitari previsti per le vendite a norma dell'art. 490 c.p.c., le spese affrontate per conservare l'integrità della garanzia patrimoniale⁸⁸. Sono assistite dal privilegio anche le spese legali di esecu-

nella legislazione civile, fallimentare e speciale, Milano, 1994, p. 177 ss.; TUCCI, *I privilegi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XIX, Torino, 1997, p. 674 ss.; CABRINI, *op. cit.*, p. 1878 ss.

⁸⁵ Secondo la giurisprudenza di legittimità, tali spese sostenute nell'interesse comune dei creditori devono intendersi estese a tutti gli atti che costituiscono l'indispensabile presupposto dell'esecuzione oppure il mezzo necessario per il raggiungimento degli scopi che la legge si propone nell'interesse comune dei creditori: Cass., 11 febbraio 1980, n. 929, in *Giust. civ.*, 1980, I, c. 1336. In pratica gli esborsi di denaro sostenuti da un creditore devono essere indirizzati al compimento di atti che abbiano contribuito a rendere possibile la conservazione di un bene destinandolo al soddisfacimento di tutti i creditori e non in relazione allo specifico credito nei confronti di colui che ha posto in essere l'atto.

⁸⁶ Sono comprese in tale voce le spese e gli onorari liquidati in favore dell'esperto stimatore dei beni, le spese e gli onorari di custodia qualora il custode sia un soggetto diverso dal debitore, i compensi per il professionista delegato a norma dell'art. 591-*bis* c.p.c., le spese di gestione dell'amministrazione giudiziaria, le spese e gli onorari sostenuti dall'incaricato della vendita del bene immobile. Rientra poi tra le spese conservative il compenso (diritti ed onorari) del legale del creditore che viene liquidato dal giudice in occasione del progetto di distribuzione.

⁸⁷ La Cassazione ha affermato che il giudice possa disporre nell'ordinanza di vendita che le spese necessarie per procedere alla cancellazione delle trascrizioni o iscrizioni siano poste a carico dell'aggiudicatario del bene: Cass., 25 luglio 2002, n. 10909, in *Mass. Foro it.*, 2002, c. 808.

⁸⁸ Si pensi a titolo esemplificativo alle spese legali sostenute per il sequestro conservativo (richiesto *ante causam* o in corso di giudizio di merito) che successivamente si converte in pignoramento a norma dell'art. 686 c.p.c., per l'esercizio dell'azione surrogatoria, le spese necessarie per procedere alla separazione dei beni del defunto a beneficio dei creditori del *de cuius*. Al contrario, non dovrebbero costituire un credito privilegiato le spese processuali di un'azione revocatoria che gioverà solo al creditore che l'ha esperita e nemmeno le spese sostenute per porre in essere un sequestro giudiziario non avente finalità conservative, mentre dovrebbero rientrare nel privilegio le spese sostenute in caso di azione di simulazione dal mo-

zione sostenute dallo Stato in virtù dell'ammissione al gratuito patrocinio del creditore (art. 135 del d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, t.u. in materia di spese di giustizia).

Le somme sopra indicate possono essere prelevate direttamente dalla massa attiva da distribuire ed allorquando siano state anticipate dal creditore procedente (si pensi alle spese legali per l'atto di precetto e per il pignoramento) o dagli altri creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo (per es. le spese per gli atti successivi al pignoramento), vengono a loro riconosciute come credito privilegiato *ex art. 2770 c.c.*

Per il ristoro delle altre spese di esecuzione non privilegiate trova applicazione il disposto dell'art. 95 c.p.c. che le pone a carico dell'esecutato. Tali spese sostenute dal creditore procedente e dagli intervenuti, sono collocate nello stesso grado del credito di chi le ha anticipate (beneficiando eventualmente del grado di prelazione del capitale) e possono essere recuperate solo in caso di capienza della massa attiva⁸⁹; in altri termini, occorre che i creditori partecipino fruttuosamente al riparto a seguito di un'espropriazione immobiliare che abbia consentito la formazione di un attivo da distribuire, poiché in caso di insufficienza del ricavato alla copertura delle spese processuali, le stesse rimangono a carico dei creditori che le hanno anticipate senza possibilità di una loro rifu-sione nei confronti del debitore⁹⁰.

Come osservato poc'anzi, soddisfatte le spese che godono di un privilegio a norma di legge, nella graduazione dei crediti ai fini del riparto

mento che degli effetti della sentenza beneficeranno tutti i creditori del simulato alienante. Ancora, godono del privilegio le spese legali sostenute dai creditori nei giudizi incidentali di opposizione sorti all'interno del processo esecutivo (non invece quelle sostenute in caso di controversie distributive *ex art. 512 c.p.c.* non aventi una funzione espropriativa o conservativa). Allo stesso modo sono privilegiate le spese del processo di divisione incidentale ai sensi dell'art. 601 c.p.c. poiché della divisione del bene si avvantaggiano tutti i creditori intervenuti quale attività che rende più agevole la liquidazione della quota: D'AQUINO, *La predisposizione del progetto di distribuzione*, cit., p. 259; DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 175; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 766.

⁸⁹ Generalmente il creditore, unitamente alla nota di precisazione del credito, deposita una nota spese ed in mancanza le stesse vengono liquidate dal giudice in via equitativa sulla base di apposite tabelle.

⁹⁰ Sul punto la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che il creditore non possa recuperare le spese di giustizia aprendo un separato giudizio esecutivo od un processo cognitivo contro il debitore poiché nell'esecuzione forzata non trova cittadinanza il principio dettato per il processo di cognizione nel quale, come regola generale, le spese di lite seguono la soccombenza, ma l'onere delle spese segue il principio della soggezione del debitore all'esecuzione: Cass., 26 settembre 2006, n. 20836, in *Mass. Foro it.*, 2006, c. 1876; Cass., 25 giugno 2003, n. 10129 *ivi*, 2003, c. 927; Cass., 29 maggio 2003, n. 8634, *ivi*, 2003, c. 787; Cass., 18 marzo 2003, n. 3985, *ivi*, 2003, c. 339, ove si prevede che la statuizione sulle spese contenuta nell'ordinanza di distribuzione è insuscettibile di acquisire forza di giudicato all'esterno del processo espropriativo; Cass., 12 maggio 1999, n. 4695, *ivi*, 1999, c. 555.

occorre considerare le norme sostanziali che contemplano le cause legittime di prelazione nonché le disposizioni processuali che attribuiscono un rango preferenziale in sede di riparto al creditore intervenuto tempestivamente rispetto ad un intervenuto tardivo; inoltre il giudice dell'esecuzione dovrà tenere conto nella redazione della parte del progetto relativa alla graduazione della ulteriore prelazione di natura processuale rappresentata dall'estensione del pignoramento a norma dell'art. 499, comma 4°, c.p.c.

Partendo dai privilegi, il sistema normativo prevede che il privilegio speciale su un immobile prevalga su un credito ipotecario, salvo che la legge non stabilisca diversamente (art. 2748, comma 2°, c.c.)⁹¹. I privilegi speciali su un immobile sono elencati dall'art. 2780 c.c. che ne prevede la graduazione nel seguente ordine: crediti per imposte sui redditi immobiliari (art. 2771 c.c.), crediti per contributi per opere di bonifica e di miglioramento (art. 2775 c.c.), crediti statali per concessione di acque (art. 2774 c.c.), crediti per tributi indiretti (per es. tassa di registro, imposte catastali ed ipotecarie) (art. 2772 c.c.), crediti del promissario acquirente per mancata esecuzione di un contratto preliminare, ossia i crediti per la restituzione delle somme versate in acconto, per il pagamento del doppio della caparra o per risarcimento danni (art. 2775-*bis* c.c.)⁹². Qualora più creditori siano assistiti dal medesimo privilegio sull'immobile, essi concorrono proporzionalmente al rispettivo importo vantato (art. 2782 c.c.). Il privilegio del credito principale porta con sé, collocandole nel medesimo grado del credito vantato, anche le spese ordinarie sostenute per l'intervento nel processo espropriativo e gli interessi per l'anno in corso alla data del pignoramento ed a quello anteriore.

Successivamente alla collocazione dei privilegi speciali trovano spazio i crediti assistiti da ipoteca (ed i cui aventi diritto generalmente risultano muniti di titolo esecutivo) che si costituisce nel momento della sua iscrizione presso i pubblici registri immobiliari con un grado che è pari al numero d'ordine di iscrizione⁹³. Coerentemente alle regole generali sul pignoramento (art. 2916 c.c.), risultano inopponibili all'espropriazione

⁹¹ In ogni modo i privilegi accordati dalla legge in ragione del credito sono subordinati al privilegio per le spese di giustizia: art. 2777, comma 3°, c.c.

⁹² A norma dell'art. 2749 c.c. il privilegio che assiste il credito si estende alle spese ordinarie affrontate per l'intervento nell'espropriazione ed agli interessi per l'anno in corso alla data del pignoramento e per quelli dell'anno precedente, mentre gli interessi maturati successivamente vanno computati nella misura legale fino alla vendita.

⁹³ Giova ricordare che ai fini della prelazione non rileva la fonte dell'ipoteca a garanzia del credito (volontaria, legale e giudiziale). Non danno luogo a prelazione le ipoteche per le quali sia trascorso un ventennio dall'iscrizione (art. 2847 c.c. che prevede la necessità di rinnovare l'ipoteca entro venti anni dall'iscrizione a pena di sua inefficacia).

forzata (e dunque non danno luogo alla prelazione) le ipoteche iscritte successivamente alla trascrizione del pignoramento immobiliare e pertanto il creditore ipotecario, in tali ipotesi, parteciperà alla distribuzione soltanto come chirografario. Gli effetti dell'ipoteca coprono, collocandole nel medesimo grado del credito vantato, le spese necessarie per la sua iscrizione (per es. l'imposta ipotecaria, spese per le copie) e/o rinnovazione, le spese per l'intervento nel giudizio esecutivo, gli interessi legali dell'anno in corso alla data del pignoramento e nel biennio anteriore, gli interessi legali maturati successivamente all'anno in corso e fino alla data di pronuncia del decreto di trasferimento, nonché gli interessi convenzionali al tasso enunciato al momento dell'iscrizione⁹⁴. Se sul bene immobile sono costituite più ipoteche, i crediti verranno soddisfatti in forza dell'ordine di iscrizione; tuttavia se il bene immobile è gravato da ipoteche aventi il medesimo grado, si procederà proporzionalmente al riparto in base al rispettivo credito (art. 2584 c.c.).

Le cause legittime di prelazione, inoltre, rendono irrilevante il momento dell'intervento del creditore che gode di un credito assistito da privilegio o ipoteca. In buona sostanza, il creditore fornito di un titolo esecutivo (quindi abilitato a porre in essere atti esecutivi e ad insinuarsi immediatamente nel riparto) e garantito da una ragione di prelazione, viene prioritariamente soddisfatto anche se spiega il proprio intervento in un tempo successivo all'udienza prevista per l'autorizzazione alla vendita o assegnazione (o nel momento di deposito dell'istanza di vendita nella cd. piccola espropriazione mobiliare), ma pur sempre prima dell'udienza fissata per l'approvazione del progetto di riparto (artt. 565, 566, c.p.c.).

Orbene, fermo quanto osservato all'inizio del paragrafo, per i creditori tardivi muniti di prelazione ma privi di titolo esecutivo, soddisfatti i creditori assistiti da un diritto di prelazione vengono successivamente collocati i creditori chirografari intervenuti tempestivamente nell'espropriazione, per i quali, se la massa attiva non è sufficiente per un loro integrale ristoro, si provvederà alla distribuzione in ragione percentuale dell'entità dei rispettivi crediti vantati. Tradizionalmente vengono poi postergati i creditori chirografari intervenuti tardivamente che concorrono alla distribuzione soltanto sulla base dell'eventuale somma avanzata una volta soddisfatti i creditori precedenti⁹⁵. Anche questa regola è suscetti-

⁹⁴ V. art. 2885 c.c. In giurisprudenza v. Cass., 29 agosto 1998, n. 8657, in *Mass. Foro it.*, 1998, c. 931; Cass., 8 settembre 1983, n. 5526, *ivi*, 1983, c. 1153.

⁹⁵ Va da sè che i creditori rimasti insoddisfatti, a causa dell'incapienza della massa attiva da ripartire, possono promuovere un successivo giudizio espropriativo, qualora vi siano altri beni aggredibili, contro il medesimo debitore.

bile di revisione alla luce del nuovo contenuto degli artt. 499 e 510 c.p.c. allorché i creditori chirografari tardivi risultino essere titolati, mentre gli altri creditori non abbiano conseguito il titolo nel termine triennale o all'udienza fissata dal giudice per il riconoscimento dei crediti ai sensi dell'art. 499, comma 6°, c.p.c. Infine, nel progetto di riparto viene collocato il debitore o il terzo esecutato qualora avanzi un residuo (ipotesi tutt'altro che frequente) dopo aver soddisfatto tutti gli altri creditori.

Venendo alla parte del progetto che attiene alla liquidazione, nonostante il riferimento dell'art. 596 c.p.c. al solo prezzo versato dall'aggiudicatario dell'immobile alienato forzatamente, non vi è dubbio che nella somma da ripartire confluiscono i cespiti indicati nell'art. 509 c.p.c. (norma di per sé non esaustiva ed al cui commento rinvio al § 1), si computino gli interessi maturati nel corso del giudizio esecutivo e rientrano nella massa attiva tutti gli elementi patrimoniali che costituiscono provento dei beni pignorati, salvo che non vi sia stato un riparto parziale contemplato esplicitamente dall'art. 594 c.p.c. che, in combinato disposto con l'art. 178, disp. att., c.p.c. attribuisce al giudice la facoltà (non l'obbligo) di distribuire anticipatamente le rendite derivanti dalla locazione dell'immobile posto in amministrazione giudiziaria⁹⁶. La norma appena richiamata prevede⁹⁷, infatti, che il magistrato possa provvedere alla distribuzione delle rendite seguendo il medesimo *iter* previsto per la distribuzione nell'espropriazione immobiliare, ovvero sia predisponendo un progetto di riparto (nel quale vanno collocate in prededuzione le spese processuali) a cui segue il deposito in cancelleria con contestuale fissazione dell'udienza di liquidazione deputata all'approvazione del progetto⁹⁸. Il riparto delle rendite è disposto dal giudice mediante ordinanza, la cui non impugnabilità prevista testualmente dall'art. 178, comma 2°, disp. att., c.p.c., crea un problema di coordinamento con gli

⁹⁶ Rileva correttamente DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 330, che l'ammontare delle rendite distribuite anticipatamente ai creditori potrebbe essere da solo sufficiente alla loro soddisfazione. In tale ipotesi non si addirebbe alla vendita del bene pignorato, mancando pertanto nella distribuzione il compendio rappresentato dal prezzo delle cose alienate forzatamente. In arg. v. anche BONGIORNO, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁷ L'art. 594 c.p.c. parla di «assegnazione» anche se effettivamente ci si trova in presenza di una distribuzione di una somma di denaro a carattere anticipato e che non deriva dalla vendita del bene come tradizionalmente prevede il codice di rito.

⁹⁸ La distribuzione delle rendite, che potrà avvenire una volta approvato il rendiconto, va compiuta detraendone tutte le spese sostenute (si pensi per es. alle spese di custodia e di manutenzione), gli accantonamenti necessari per l'ulteriore svolgimento dell'amministrazione giudiziaria e tutte le somme necessarie per coprire le perdite dei rendiconti precedenti: PROVINCIALI, voce *Amministrazione giudiziaria*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 217; SATTA, *sub art. 594*, in *Commentario*, III, cit., p. 410; ANDRIOLI, *sub art. 594*, in *Commento*, III, cit., p. 285.

artt. 596 ss. c.p.c. a cui rinvia l'art. 594 c.p.c. Secondo parte della dottrina l'ordinanza non impugnabile è tesa ad attuare in favore dei creditori una distribuzione a carattere provvisorio rispetto alla distribuzione finale, con l'effetto di rinviare all'udienza di discussione del riparto finale le eventuali controversie distributive⁹⁹.

Condivisibile invece appare la ricostruzione offerta dall'opposto orientamento che giustifica la non impugnabilità dell'ordinanza sotto il profilo dell'insindacabilità della scelta giudiziale di procedere alla distribuzione delle rendite e che non potrebbe essere oggetto di nessuna opposizione esecutiva. Tale indirizzo ritiene, dunque, che la non impugnabilità dell'ordinanza non impedisce di avviare una controversa distributiva ai sensi del'art. 512 c.p.c. all'udienza di discussione del progetto di riparto parziale, con la conseguenza che in caso di mancato avvio di una vertenza distributiva deve ritenersi immutabile e definitiva la distribuzione parziale¹⁰⁰.

Fermo quanto previsto espressamente dall'art. 594 c.p.c., appare tuttavia corretto ritenere che il riparto parziale assuma una valenza di carattere generale dal momento che pure l'art. 512 c.p.c. prevede la possibilità per il giudice dell'esecuzione di procedere ad attribuzioni parziali delle somme se le contestazioni colpiscono, come praticamente accade, solo una parte dei crediti¹⁰¹. Nulla poi preclude che in presenza di una massa attiva derivante da eventi diversi dal versamento del prezzo della vendita forzata (si pensi per es. al mancato versamento delle rate nell'ipotesi di conversione di un pignoramento immobiliare *ex* art. 495, comma, c.p.c.), il giudice ravvisi l'opportunità di addivenire ad un riparto parziale e proceda in tal senso¹⁰².

4.2. *L'udienza*

Giunti all'udienza fissata dal giudice con decreto comunicato senza indugio alle parti, il progetto di riparto, previamente consultato dagli interessati, può essere approvato con differenti modalità.

⁹⁹ LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 579.

¹⁰⁰ CASTORO, *op. cit.*, p. 688; BONGIORNO, *op. cit.*, p. 66.

¹⁰¹ *Contra* D'ONOFRIO, *op. cit.*, p. 183, il quale interpretando in maniera restrittiva il dato emergente dall'art. 596 c.p.c., rileva che la distribuzione possa compiersi soltanto dopo il versamento del prezzo derivante dalla vendita forzata dei beni.

¹⁰² In pratica, la questione dei riparti parziali sembra presentarsi con maggiore frequenza proprio nelle espropriazioni immobiliari ove il valore dei cespiti non derivanti dalla vendita forzata e che compongono l'attivo da distribuire, potrebbe essere considerevole.

La situazione più semplice e lineare si verifica quando i creditori presenti in udienza, provvedono, senza sollevare alcuna contestazione, ad approvare esplicitamente il progetto dandone atto nel relativo processo verbale; in tale ipotesi il giudice dell'esecuzione dichiara approvato il progetto e contestualmente dispone il pagamento delle singole quote in favore dei creditori ordinando alla cancelleria l'emissione dei mandati di pagamento che esauriscono la procedura esecutiva¹⁰³ e, ove vi sia, dispone la consegna del residuo all'esecutato.

All'approvazione del progetto si può pervenire anche mediante un accordo tra creditori ovvero per mancata comparizione all'udienza. Verificatasi quest'ultima circostanza, se risulta o appare probabile al giudice dell'esecuzione che l'assenza di una o più parti sia dovuta a causa non imputabile (per es. difetto di comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza) è doveroso fissare una nuova udienza di cui deve esserne data comunicazione alla parte non comparsa (art. 597 e 485, comma 3°, c.p.c.) dal momento che le parti presenti in udienza verranno a conoscere immediatamente la data della nuova audizione. La mancata comunicazione del decreto alla parte non presente legittima la stessa a proporre opposizione agli atti esecutivi contro l'ordinanza di distribuzione nel ristretto termine di venti giorni dalla conoscenza legale del relativo provvedimento¹⁰⁴. Se anche in questa seconda udienza non compaiono i creditori ed il debitore, il disposto dell'art. 597 c.p.c. equipara la mancata comparizione delle parti all'approvazione espressa del progetto depositato in cancelleria; in altri termini, il progetto di riparto, per effetto dell'art. 597 c.p.c., può essere approvato tacitamente in seguito alla diserzione della prima udienza o a quella successivamente fissata soltanto ove si ravvisi che l'assenza era dettata da motivi indipendenti dalla loro volontà.

¹⁰³ Cass., 28 luglio 2005, n. 15826, in *Mass. Foro it.*, 2005, v. 1532.

¹⁰⁴ Già in questi termini v. ANDRIOLI, *sub art. 597*, in *Commento*, III, cit., p. 288; SATTA, *sub art. 597*, in *Commentario*, cit., p. 414. Va osservato, a mio parere, che in un caso del genere, la proposizione del giudizio oppositivo dovrebbe ritenersi ammissibile soltanto qualora l'opponente dimostri che dalla mancata audizione possa derivare un grave pregiudizio, nel senso che il creditore o il debitore, se convocati, avrebbero sollevato una contestazione inerente la sussistenza, l'ammontare del credito o l'esistenza di un diritto di prelazione a norma dell'art. 512 c.p.c. o, comunque, avrebbero mosso osservazioni in grado di modificare il progetto di riparto. Ma il problema più grave legato alla proponibilità dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* è il termine di decadenza di venti giorni decorrente dall'approvazione del progetto. Infatti è alquanto difficile che la parte non convocata venga a conoscenza dell'udienza se non recandosi personalmente presso la cancelleria dell'esecuzione e consultando il fascicolo, con la conseguenza che il termine viene a decorrere sanando ogni irregolarità formale. Ne deriva che alla parte non comparsa per mancanza di avvertimento, non rimangono all'atto pratico grandi possibilità per far valere il difetto di convocazione.

Sul valore da attribuire al comportamento omissivo delle parti si colgono in dottrina una disparità di opinioni. Secondo l'orientamento più accreditato, la mancata partecipazione delle parti all'udienza non significa altro che una manifestazione di volontà implicita volta all'approvazione del progetto¹⁰⁵; in altre parole, il silenzio serbato dagli interessati sul progetto di distribuzione determina una tacita approvazione per fatti concludenti a cui è connessa direttamente la produzione degli effetti di cui all'art. 598 c.p.c., ossia l'ordine impartito dal giudice alla cancelleria di emettere i mandati di pagamento.

Tuttavia, sembra preferibile aderire alla lettura offerta da un'altra posizione dottrinale che fa discendere dal comportamento omissivo delle parti l'immutabilità del progetto non a seguito di una sua implicita approvazione, bensì in forza della preclusione che matura all'udienza di discussione quale ultimo momento utile per proporre l'opposizione distributiva¹⁰⁶. All'assenza delle parti non può dunque attribuirsi una manifestazione di volontà destinata all'approvazione del progetto, ma soltanto una preclusione che incide sul potere di rimettere in discussione il riparto. Il progetto, che costituisce il presupposto della successiva ordinanza distributiva, diviene definitivo dal momento che gli interessati, non comparendo, decadono dalla possibilità di muovere contestazioni entro il limite temporale dell'udienza fissata per l'audizione delle parti¹⁰⁷. L'accoglimento di tale soluzione porta con sé l'effetto di rendere applicabile l'art. 631 c.p.c. all'udienza di distribuzione con la conseguenza che in caso di diserzione di tutte le parti regolarmente convocate per due udienze consecutive, l'intero processo espropriativo si estingue.

Ulteriore modalità con cui si addivene all'approvazione del progetto è rappresentata dall'accordo raggiunto dalle parti in udienza¹⁰⁸ ed a

¹⁰⁵ CASTORO, *op. cit.*, p. 692; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 228; SALETTI, voce *Espropriazione immobiliare*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008, pp. 289-290; CAMPESE, *op. cit.*, p. 450; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 1084; BUCOLO, *op. cit.*, p. 975; v. anche CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 450; DEL CORE, *Il principio di non contestazione nel processo civile: profili sistematici, riferimenti di dottrina e recenti acquisizioni giurisprudenziali*, in *Giust. civ.*, 2004, III, p. 112, che ritengono applicabile il principio di non contestazione (prima che la riforma attuata con la l. n. 69 del 2009 lo facesse divenire un principio di portata generale disciplinandolo espressamente all'art. 115, comma 2°, c.p.c.) applicabile anche in sede di espropriazione. In giurisprudenza conformemente a questo indirizzo v. Cass., 27 maggio 1980, n. 3465, in *Mass. Foro it.*, 1980, c. 693.

¹⁰⁶ GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 88; SATTA, *sub art. 597*, in *Commentario*, III, cit., p. 414.

¹⁰⁷ BONGIORNO, *op. cit.*, p. 67; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 364.

¹⁰⁸ La previsione normativa, ossia l'art. 598 c.p.c., che permette di addivenire ad un accordo anche in sede di riparto immobiliare, ha portato parte della dottrina ad affermare

cui partecipa anche il debitore come vuole il dettato dell'art. 597 c.p.c.¹⁰⁹. Sulla natura dell'accordo la dottrina non offre univoche soluzioni: un primo orientamento sostiene che attraverso questa intesa, le parti pervengano ad una conciliazione sulle contestazioni che potrebbero, invece, determinare l'apertura di una controversia distributiva, accettando il progetto di riparto così come è stato predisposto dal giudice dell'esecuzione¹¹⁰. L'indirizzo interpretativo prevalente ritiene, al contrario, che le parti possano addivenire ad una modifica del progetto stilato dal magistrato, il quale ne dovrà prendere atto rettificando lo stato di riparto da lui predisposto in quanto la materia attiene a diritti disponibili su cui le parti godono del potere di conciliare e transigere¹¹¹. Orbene, pur se il dettato legislativo dell'art. 598 c.p.c. prevede che il giudice dell'esecuzione si limiti a prendere atto dell'accordo (processuale) che ha modificato il progetto originariamente redatto *ex officio*, è ragionevole ritenere che il giudice effettui un controllo di regolarità formale al cui esito pronuncia l'ordinanza di distribuzione che preclude il sorgere di successive contestazioni sul progetto approvato. Il piano di riparto deve quindi essere recepito dal giudice dell'esecuzione, il quale verifica, perlomeno, che nell'accordo siano state poste in prededuzione le spese di giustizia, che abbiano partecipato tutti i creditori, nonché si riscontri la sussistenza dei requisiti formali (per es. le sottoscrizioni dei creditori). L'accordo delle parti, benché verta su diritti disponibili, ha natura prettamente processuale dal momento che per divenire efficace necessita di un provvedimento del giudice (l'ordinanza) che lo fa proprio, allo stesso modo di quanto avviene, a mio credere, per il riparto nell'espropriazione mobiliare (v. § 3). Non va dimenticato, infatti, che l'accordo si inserisce in un vero e proprio procedimento giurisdizionale che si completa con la pronuncia di un'ordinanza di distribuzione da parte del giudice dell'esecu-

che pure in tale ambito sussiste un riparto concordato che si sostituisce a quello giudiziale redatto in prima battuta dall'organo giurisdizionale: ALLORIO-COLESAANTI, voce *Esecuzione forzata (Diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 745.

¹⁰⁹ Qualora le parti ritengano di addivenire ad un accordo volto a modificare il progetto di riparto, è necessaria l'adesione del debitore: BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 213.

¹¹⁰ ANDRIOLI, *sub art. 598*, in *Commento*, III, cit., p. 289; CAMPESE, *op. cit.*, p. 449; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, a cura di Carratta, IV, Torino, 2012, p. 170, il quale rileva che la mancanza di un accordo implica già il sorgere di una contestazione sui diritti di credito o sulle ragioni di prelazione, provocando una vera e propria controversia distributiva.

¹¹¹ GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 89; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 367; BONGIORNO, *op. cit.*, p. 67; VERDE, *Intervento e prova del credito*, cit., p. 68, 92; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 175; MONTELEONE, *Manuale*, II, cit., p. 235.

zione¹¹². In buona sostanza il suddetto accordo non può assumere la qualifica di mero atto di parte dal momento che viene recepito dal provvedimento giurisdizionale definito con l'ordinanza di distribuzione.

Ciò premesso, l'udienza di discussione si chiude con la redazione di un processo verbale nel quale è registrata l'approvazione espressa del progetto, l'accordo realizzato dalle parti, ovvero l'omessa comparizione degli interessati in udienza¹¹³.

Se all'udienza sorgono specifiche contestazioni che si traducono in una domanda giudiziale (proposta con ricorso od istanza verbale) avanzata da una o più parti in ordine alla sussistenza ed ammontare dei crediti o sull'esistenza delle ragioni di prelazione, si apre una controversia distributiva che il giudice dovrà risolvere con le modalità previste dall'art. 512 c.p.c. eventualmente disponendo la sospensione in tutto od in parte della fase distributiva; allo stesso modo, in difetto di accordo tra i creditori, non è possibile provvedere al riparto. L'accoglimento dell'opposizione distributiva, come si vedrà meglio nel prosieguo della ricerca (v. cap. IV), comporta la formazione di un nuovo progetto di riparto, mentre il rigetto determina l'emissione, su ordine del giudice, dei mandati di pagamento.

4.3. *I poteri del professionista delegato in ordine alla formazione ed approvazione del progetto di distribuzione*

La delega delle operazioni di vendita forzata al professionista rappresenta uno snodo fondamentale e di frequente applicazione nel corso della procedura espropriativa immobiliare. Come noto, il legislatore recependo le intuizioni della dottrina¹¹⁴ ha introdotto nel sistema processuale l'art. 591-*bis* c.p.c. che, nella sua versione originaria derivante dalla legge 3 agosto 1998, n. 302, consentiva al giudice dell'esecuzione di affidare ai notai il compimento delle attività di vendita dei beni immo-

¹¹² In arg. v. le considerazioni di VERDE, *Intervento e prova del credito*, cit., p. 93 ss.

¹¹³ Detto ciò non mi sembra possa escludersi, sul modello del riparto amichevole nell'espropriazione mobiliare, la possibilità che i creditori possano predisporre autonomamente un progetto di riparto in un momento anteriore alla redazione *ex officio* del piano; in tale ipotesi, che certamente sgraverebbe di lavoro l'ufficio del giudice dell'esecuzione specialmente nei tribunali operanti nei maggiori centri urbani, i creditori dovranno provvedere al deposito in cancelleria del progetto chiedendo contestualmente la fissazione dell'udienza che dovrà essere comunicata anche all'esecutato.

¹¹⁴ COSTANTINO, *Note tecniche sulla attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, II, a cura di Mazzamuto, Napoli, 1989, p. 791 ss.; PROTO PISANI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 444 ss.

bili¹¹⁵. La scelta di attribuire tali poteri ad un professionista esterno dotato di specifiche competenze in materia immobiliare e con una significativa esperienza sul campo, trovava la propria *ratio* nella necessità di realizzare una contrazione dei tempi processuali della relativa espropriazione all'interno delle quale, tutte le fasi del giudizio compresa la vendita e la distribuzione del ricavato, rimanevano di esclusivo dominio del magistrato¹¹⁶. I buoni risultati ottenuti a livello pratico, hanno spinto il legislatore del 2005 ad ampliare il novero dei soggetti deputati alle operazioni di vendita tra i quali ora, in aggiunta ai notai, spiccano anche avvocati e dottori commercialisti iscritti negli appositi elenchi di cui all'art. 179-ter, disp. att., c.p.c. (v. art. 591-bis c.p.c.). Allo stesso modo il legislatore ha esteso la sfera delle attività delegabili al professionista che ora abbracciano non soltanto lo svolgimento delle complesse operazioni di vendita forzata con e senza incanto¹¹⁷, ma possono sfociare anche nell'approvazione del progetto di riparto.

Allo stato, dunque, al termine dell'udienza di autorizzazione della vendita, il giudice dell'esecuzione ha una duplice possibilità: disporre la vendita con ordinanza il cui contenuto è racchiuso nell'art. 569, comma 3°, c.p.c., oppure, previa audizione delle parti, delegare il compimento delle operazioni di vendita al professionista indicando nell'ordinanza il

¹¹⁵ Sui profili processuali della l. n. 302 del 1998 v. senza pretesa di completezza: SALETTI, *La miniriforma dell'espropriazione forzata. La legge n. 302/1998*, in *Studium iuris*, 1999, p. 371 ss.; DI NANNI, *Espropriazione immobiliare: delega ai notai delle operazioni di vendita con incanto*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1378; ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591-ter c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 400; ID. *Ancora sul regime del notaio delegato nell'espropriazione immobiliare (art. 591-ter c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 98 ss.; VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie «virtuose»*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 289 ss.; LUISO, *I rapporti fra notaio delegato e giudice dell'esecuzione*, *ivi.*, 2000, p. 5 ss.; RAITI, *La delega ai notai nelle esecuzioni immobiliari*, in *Notariato*, 1998, IV, p. 305 ss.; MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1999, p. 325 ss.; BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, in *Giur. it.*, IV, 1999, p. 2446 ss.

¹¹⁶ Il principale limite che incontrava il sistema anteriore al 1998 era rappresentato dall'eccessiva durata del processo espropriativo immobiliare nonché dalla farraginosità della procedura che coinvolgeva il giudice e la cancelleria delle esecuzioni in operazioni che poco avevano attinenza con l'attività giurisdizionale vera e propria e che ben potevano essere compiute da un organo non appartenente all'apparato giudiziario. Per ulteriori ragguagli v. INNOCENTI, *La delega delle operazioni di vendita*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di Demarchi, Bologna, 2009, p. 932 ss.; MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, *cit.*, p. 325 ss., 341.

¹¹⁷ Esulano dai poteri del professionista soltanto alcune attività che rimangono di competenza del giudice dell'esecuzione tra le quali rientrano la pronuncia del decreto di trasferimento (potendo il delegato predisporre solamente una bozza), la possibilità di sospendere il processo esecutivo ovvero di inibire la vendita quando il prezzo ricavato sia notevolmente inferiore a quello giusto.

programma che deve essere attuato dal delegato presso il suo studio o in altro luogo indicato nella medesima ordinanza. Al giudice, quindi, viene riservato un ampio potere discrezionale non soltanto nella scelta di incaricare il professionista al compimento delle operazioni di vendita, ma come vedremo nel prosieguo, anche nel delimitare le funzioni affidate al sostituto da modularsi caso per caso a seconda della complessità delle operazioni di vendita del singolo procedimento espropriativo¹¹⁸.

In ogni modo, il magistrato che intenda avvalersi della professionalità del delegato, conserva una funzione di vigilanza preventiva (anteriore al conferimento della delega ed in forza della documentazione prodotta unitamente all'istanza di vendita) e successiva (inerente l'esatto ed il tempestivo adempimento delle operazioni delegate) sull'operato del professionista, nonché un potere direttivo che si estrinseca nella pronuncia di provvedimenti volti ad orientare l'*iter* procedurale (si pensi per es. alla risoluzione, ad opera del giudice, delle «difficoltà» a norma dell'art. 591-ter c.p.c. in cui si imbatte il professionista nel corso della procedura a lui affidata)¹¹⁹.

Lasciando da parte dalla presente indagine monografica le molteplici attività poste in essere dal professionista in quanto l'esame di tali incombenze esula dal presente lavoro¹²⁰, occorre puntare l'attenzione sulla fase finale del giudizio espropriativo che ora può essere appannaggio del delegato.

Il giudice dell'esecuzione a norma dell'attuale versione dell'art. 591-bis c.p.c. può affidare, mediante l'ordinanza di cui all'art. 569, comma 3°, c.p.c., le operazioni di vendita di un bene immobile ad un libero professionista al quale, in virtù del mutamento degli artt. 596 e 598 c.p.c. operato con l'avvento della riforma del 2005, vengono ora attribuiti anche poteri inerenti la formazione ed approvazione del progetto di riparto prima di esclusiva spettanza del giudice dell'esecuzione¹²¹. La l. n. 80 del

¹¹⁸ L'elenco delle attività delegabili al professionista è piuttosto ampio e può abbracciare tutte quelle funzioni indicate espressamente nell'art. 591-bis c.p.c., salva comunque la prerogativa del giudice di conservare l'esercizio di alcuni poteri. Ciò nonostante sembra opportuno ritenere che il giudice dell'esecuzione per ragioni di economia processuale tende ad affidare al professionista la gestione dell'intera fase liquidativa e contestualmente anche la cura della fase distributiva.

¹¹⁹ In arg. v. INNOCENTI, *op. cit.*, p. 962 ss.

¹²⁰ Sul punto v. RECCHIONI, *Appunti in tema di determinazione del valore dei beni espropriati da parte del notaio delegato nel processo di espropriazione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 209; ORIANI, *Il regime degli atti del notaio nelle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 397 ss.

¹²¹ Tendenzialmente il giudice ricorre al professionista nelle ipotesi in cui concorrano nell'espropriazione una pluralità di creditori. L'art. 591-bis c.p.c. tace sull'attribuzione dei po-

2005, infatti, ha aggiunto nel disposto degli artt. 596 e 598 c.p.c. l'inciso «o il professionista delegato a norma dell'art. 591-*bis*»¹²² dopo il riferimento al giudice dell'esecuzione, unico organo al quale la legge, anteriormente alla novella del 2005, riservava la formazione del progetto di distribuzione nonché gli adempimenti successivi. Tuttavia la riforma non ha mutato il disposto dell'art. 591-*bis*, n. 12, c.p.c. (precedentemente collocato al n. 7), che continua a limitare il potere del professionista alla stesura del progetto di riparto ed alla sua successiva trasmissione al giudice dell'esecuzione che, dopo avervi apportato eventuali variazioni, provvede a norma dell'art. 596 c.p.c.

Ne discende che il mancato coordinamento degli artt. 591-*bis*, n. 12, c.p.c., 596 c.p.c. e 598 c.p.c. genera differenti opzioni a seconda dell'interpretazione (restrittiva od estensiva) che si attribuisce ai dettati normativi appena richiamati. Secondo l'impostazione dottrinale più rigorosa, al professionista è demandato il compito di redigere soltanto una bozza del progetto distributivo che deve essere poi trasmesso al giudice dell'esecuzione, il quale, dopo aver posto in essere eventuali modificazioni, provvede a tutti gli adempimenti previsti dall'art. 596 c.p.c. (deposito in cancelleria del progetto, comunicazione del deposito e fissazione dell'udienza per sentire le parti, ordine di emissione dei mandati di pagamento a favore dei creditori, oppure a dirimere le contestazioni *ex art.* 512 c.p.c.

teri al professionista qualora l'esecuzione sia avviata e conclusa da un solo creditore; sebbene parte della dottrina (TURRONI, *sub art.* 591-*bis*, in *Le recenti riforme*, diretto da CHIARLONI, Bologna, 2007, p. 1018) ritenga che il giudice possa delegare il professionista alla redazione del conteggio finale (e non del progetto di riparto di cui non vi è necessità) da trasmettere al giudice, sembra più opportuno riservare al professionista la formazione del progetto (nonché gli adempimenti successivi) nei soli casi di concorso di creditori nell'espropriazione. L'art. 591-*bis* c.p.c., infatti, meglio si presta se vi è un concorso di creditori nell'espropriazione poiché ciò permette, conformemente alla finalità del legislatore nell'introdurre questa peculiare figura di ausiliario del giudice, di sgravare l'organo giurisdizionale dalla formazione di progetti di riparto che presentano maggiori profili di complessità consentendo una accelerazione dei tempi di definizione della procedura: v. le considerazioni di COSTANTINO, *Note tecniche sulla attuazione dei diritti di credito*, cit., p. 138 ss.; PROTO PISANI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto*, cit., c. 444 ss.

¹²² La figura del professionista delegato, infatti, ha per lungo tempo incarnato la sola figura del notaio. Critica la scelta di ampliare l'ambito dei soggetti delegati alle operazioni di vendita CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, I, Padova, 2012, p. 382; favorevole invece si mostra CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione per espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 223. Come vedremo subito sopra nel testo, l'allargamento della platea dei delegati ha portato con sé anche un'estensione in capo al professionista dei relativi poteri esercitabili che vanno necessariamente specificati nell'ordinanza di vendita di cui all'art. 569, comma 3°, c.p.c.: sul punto v. F. DE SANTIS, *Il «programma» della vendita forzata immobiliare dopo le riforme: dalla frammentazione delle fasi all'unitarietà della procedura liquidativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 453 ss.

che eventualmente dovessero venire alla luce)¹²³. L'art. 591-*bis* c.p.c., secondo questo indirizzo interpretativo, riserva al giudice dell'esecuzione un potere di controllo sulla bozza di progetto predisposta dal professionista il quale svolge un'attività a mera rilevanza interna che necessita per essere efficace di un atto recettizio del magistrato; in altri termini, l'art. 591-*bis* c.p.c. si limita a segnare i poteri che il legislatore attribuisce al professionista ed al giudice dell'esecuzione, mentre gli artt. 596 e 598 c.p.c. si occupano della formazione ed approvazione del progetto di distribuzione. Inoltre, questo orientamento pone in rilievo che non potrebbe svolgersi un'udienza vera e propria innanzi al delegato dal momento che tale soggetto non appartiene all'ordine giudiziario ed, in ogni caso, non potrebbe essere fissata da un terzo un'udienza celebrata successivamente davanti ad un organo giurisdizionale. Quindi, si opina, che solo il giudice dell'esecuzione gode della funzione esclusiva di fissare con decreto l'udienza ed ordinare, mediante comunicazione della cancelleria, l'audizione delle parti dal momento che l'udienza non ammette equipollenti, quali gli incontri svolti dal professionista con gli interessati¹²⁴.

¹²³ Su questa linea di pensiero si attestano TURRONI, *op. cit.*, p. 1015; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 1084; CABRINI, *sub art. 591-bis*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Padova, 2012, p. 2044; MERLIN, *La vendita forzata immobiliare e la custodia dell'immobile pignorato*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 108 ss.; F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori, efficienza della procedura esecutiva e competitività del sistema economico*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, p. 908; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 1340; BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, pp. 312-313; BIAVATI, *op. cit.*, p. 785; RENZI, *La delega delle operazioni di vendita*, in *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di Cecchella, Milano, 2006, p. 168 ss.; SPADA, *La delega delle operazioni di vendita immobiliare*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, pp. 348-349; BARRECA, *L'intervento dei creditori e il piano di riparto nelle procedure esecutive immobiliari riformate*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 39, nota 87; GHEDINI-MIELE, *op. cit.*, p. 246, i quali ritengono che l'udienza possa essere fissata dal delegato, ma devono necessariamente tenersi dinanzi al giudice dell'esecuzione la discussione e la seguente approvazione del progetto di riparto. V. in arg. anche le considerazioni di VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 108. Peculiare è la posizione di CAMPESE, *op. cit.*, pp. 559-560, secondo il quale il professionista redige il progetto di riparto per poi trasmetterlo al giudice che, se vi apporta variazioni, provvede agli adempimenti di cui agli artt. 596 e 598 c.p.c.; diversamente, nell'ipotesi in cui il giudice non proceda ad alcuna modifica del piano, provvederà nuovamente a trasmetterlo al professionista che curerà gli incombeni contemplati dagli artt. 596 e 598 c.p.c.

¹²⁴ RENZI, *op. cit.*, p. 169; MERLIN, *La vendita forzata immobiliare*, cit., pp. 109-110, secondo la quale, dal momento che non si può parlare di un'udienza nel senso tecnico del termine, l'eventuale diserzione di un creditore alla riunione svolta davanti al professionista non potrà valere come approvazione tacita del progetto. Tuttavia l'Autrice non esclude che il professionista possa dichiarare definitivo il progetto qualora i creditori, regolarmente comparsi, l'approvino espressamente o raggiungano un accordo; verificatesi tali circostanze il delegato potrà emettere gli ordini di pagamento trasmettendo il fascicolo alla cancelleria per gli adem-

Diversa è la lettura fornita dalla tesi meno rigorosa che accorda al professionista incaricato la redazione del progetto di distribuzione e la contestuale sua approvazione senza necessità di rimettere al giudice dell'esecuzione tale incombenza¹²⁵. Tale soluzione permette di definire la fase satisfattiva in tempi più celeri consentendo al professionista la redazione del progetto di distribuzione (depositato e consultabile presso il suo studio), la fissazione dell'udienza dinnanzi a lui ed, in caso di approvazione o raggiungimento dell'accordo, la redazione del processo verbale con il contestuale ordine di emissione dei mandati di pagamento rivolto alla cancelleria e al depositario delle somme.

Per risolvere in via interpretativa il mancato coordinamento degli art. 591-*bis* c.p.c. e 596, 598 c.p.c. senza ridurlo ad una mera svista del legislatore, è opportuno ritenere che il giudice dell'esecuzione conservi la possibilità di attribuire al professionista (anche) il compito di approvare il progetto, indicandolo esplicitamente nell'ordinanza di delega; in assenza di una tale specificazione il potere di approvazione del progetto rimane di competenza del magistrato a cui il professionista dovrà trasmettere la bozza del progetto di riparto precedentemente predisposta¹²⁶. Di conseguenza, l'assegnazione dell'incarico al professionista rimane il frutto di una scelta discrezionale del giudice che, in tale ambito, può conferirgli anche il potere di approvazione del progetto. Qualora il giudice operi in tal senso, è certamente consentito attribuire al professionista il potere di fissare l'udienza di discussione del progetto per l'audizione dei creditori e del debitore; sul punto, infatti l'art. 596 c.p.c. è chiaro nel consentirne direttamente la fissazione a cura del professionista e la con-

pimenti consequenziali. In caso di mancata approvazione del progetto, continua Merlin, il delegato dovrà trasmettere il fascicolo al giudice dell'esecuzione che provvederà a fissare l'udienza di discussione del progetto. Sulla stessa linea v. anche F. DE SANTIS, *Intervento dei creditori*, cit., p. 908.

¹²⁵ BOVE, *La liquidazione forzata*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., p. 238; CORDOPATRI, *Le nuove norme sull'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 776; ASTUNI, in *Il nuovo rito civile. Le esecuzioni*, III, a cura di Demarchi, Milano, 2006, p. 534; MICCOLIS, *sub art. 591-bis, Riforma del processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, a cura di Cipriani-Monteleone, p. 1150; E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, Padova, 2007, p. 88 ss., che lascia al giudice la scelta di attribuire al professionista il potere di approvazione del progetto; DI NANNI, *sub art. 591-bis*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Consolo-Luiso, cit., p. 2543. Nel regime previgente alla riforma del 2005 v. in arg. BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, cit., p. 2452.

¹²⁶ All'atto pratico può accadere che l'ordine del giudice volto all'emissione dei mandati di pagamento sia rivolto non tanto alla cancelleria, bensì al professionista delegato qualora le somme ricavate dalla vendita del bene pignorato siano state versate su un conto corrente bancario o postale aperto dal professionista ed intestato alla procedura esecutiva in essere.

seguinte celebrazione che potrà avvenire presso il suo studio professionale ovvero nelle aule di giustizia del tribunale. Al termine dell'udienza – o di quella eventualmente successiva sempre fissata dal professionista qualora risulti o appaia probabile che una parte non sia comparsa per causa non imputabile – se il progetto è approvato esplicitamente dai creditori, ovvero per mancata comparizione od ancora in presenza di un accordo, il professionista redige il processo verbale e ordina il pagamento delle singole quote come stabilisce il tenore letterale dell'art. 598 c.p.c.¹²⁷.

Mi rendo conto che così operando si permetterebbe ad un terzo (il professionista) di fissare un'udienza e, d'altro canto come sostenuto dall'opposto orientamento, di celebrarla avanti a lui e non dinnanzi al magistrato con il rischio di creare una falla nel sistema processuale che conserva il dominio delle udienze in capo all'organo giurisdizionale. Ciò nonostante il termine udienza potrebbe essere interpretato come sinonimo di comparizione delle parti (creditori e debitore) davanti al professionista delegato, il quale nel solo caso in cui sorga una controversia distributiva avrà il dovere di rimettere la vertenza al giudice dell'esecuzione il quale conserva in via esclusiva, come recita l'art. 512 c.p.c., il potere di pronunciare l'ordinanza di risoluzione delle vertenze ed eventualmente l'ordinanza che dispone la sospensione, in tutto o in parte, della distribuzione¹²⁸.

In definitiva, al delegato del giudice è lasciato il potere di ricevere le dichiarazioni delle parti rese davanti a lui e contestualmente procedere al riparto della somma non contestata ordinando il pagamento delle quote di spettanza dei creditori. Inoltre, questa soluzione si lascia apprezzare in quanto l'attribuzione al professionista dei poteri inerenti le operazioni di vendita e la ripartizione del ricavato consente di sgravare il carico di lavoro dei giudici dell'esecuzione ai cui rimangono affidate le distribuzioni più complesse segnate da un elevato numero di creditori assistiti da differenti diritti di prelazione¹²⁹. Da tali considerazioni discende che il pro-

¹²⁷ E. FABIANI, *op. cit.*, p. 92.

¹²⁸ In arg. cfr. E. FABIANI, *op. cit.*, p. 96, il quale, richiamandosi all'autorevole teoria sostenuta da Andrioli che attribuiva una funzione conciliativa al giudice dell'esecuzione in sede di udienza di discussione del progetto di riparto, riconnette la medesima funzione conciliativa al professionista il quale, in presenza di una contestazione potenzialmente idonea a dare luogo ad una controversia distributiva, dovrebbe tentare una composizione amichevole della lite e solo in caso di esito negativo della conciliazione, rimettere la controversia al giudice dell'esecuzione che provvederà a dirimerla ai sensi dell'art. 512 c.p.c.

¹²⁹ MICCOLIS, *sub art. 591-bis*, cit., pp. 1150-1151, a parere del quale il progetto di riparto redatto dal professionista non è modificabile dal giudice se non mediante il reclamo presentato dalle parti a norma dell'art. 591-ter c.p.c. Vi è poi un orientamento che si colloca in posizione, per così dire, intermedia tra i due sopra esaminati; in pratica l'antinomia tra

fessionista nel nuovo assetto normativo delineato dalla riforma del 2005 rappresenta non tanto un ausiliario del giudice dell'esecuzione, bensì un vero e proprio sostituto dell'ufficio giudiziario ossia del giudice e della cancelleria dell'esecuzione. Inoltre, anche al professionista è consentito avvalersi della possibilità offerta dall'art. 179, disp. att., c.p.c., ossia di suddividere in due distinti momenti, e quindi in due udienze distinte, la graduazione dei creditori e la liquidazione delle quote di loro spettanza.

Qualche perplessità potrebbe sorgere in merito alla stabilità del provvedimento di approvazione del riparto varato direttamente dal professionista delegato. Come osserveremo al § 9, il problema della stabilità della distribuzione rappresenta una questione cruciale dell'intero processo espropriativo, in ordine alla quale la dottrina è fortemente divisa ed ha elaborato soluzioni contrastanti tra loro. Ciò premesso, qualunque sia l'opinione dottrinale che si intende accogliere sulla stabilità della distribuzione, è da ritenere che il provvedimento emanato dal professionista a conclusione delle operazioni di riparto sia equiparabile alla medesima pronuncia del giudice dell'esecuzione emessa al termine della fase distributiva, non potendosi ammettere l'attribuzione di un differente valore giuridico al provvedimento del professionista al quale il legislatore agli artt. 591-*bis* c.p.c., 596 c.p.c., 598 c.p.c., consente di sostituire il giudice nelle operazioni di vendita e di riparto.

Ciò premesso, va detto che la stabilità raggiunta in sede di riparto potrebbe essere ulteriormente messa in dubbio dal peculiare regime di riesame degli atti del professionista. Più precisamente, l'art. 591-*ter* c.p.c., prevede che contro gli atti del delegato le parti possono proporre reclamo al giudice dell'esecuzione che provvede con decreto¹³⁰. Orbene,

l'art. 591-*bis* c.p.c. e gli artt. 596, 598 c.p.c. lascerebbe al giudice che delega il professionista la duplice possibilità di limitarne il potere alla redazione del progetto con contestuale trasmissione al magistrato che provvederà al compimento delle susseguenti operazioni, ovvero conferire al professionista anche il potere di convocare le parti presso il proprio studio per procedere alla discussione ed approvazione del progetto: F. VIGORITO, *op. cit.*, p. 412; INNOCENTI, *La delega delle operazioni di vendita*, in *La nuova esecuzione forzata*, cit., p. 1021, il quale fa correttamente notare come in mancanza di un dato normativo preciso ed in assenza di indirizzi giurisprudenziali consolidati vi è il rischio concreto della formazione di prassi non uniformi nei vari tribunali italiani, rimettendo al singolo giudice la scelta di attribuire (o meno) al professionista la gestione dell'intera fase esecutiva.

¹³⁰ L'art. 591-*ter* c.p.c. prevede ulteriormente che il professionista possa rivolgersi al giudice dell'esecuzione ogniqualvolta nel corso delle operazioni di vendita «insorgano difficoltà». Tale previsione lascia dunque un ampio spazio di autonomia al professionista che può risolvere le problematiche incontrate nel compimento delle operazioni delegate. Soltanto nel caso in cui le difficoltà siano tali da richiedere l'intervento del giudice, il delegato può investire della questione direttamente il magistrato che provvede a dirimerle con decreto pronunciato *inaudita altera parte*. Contro il decreto le parti possono promuovere reclamo (per il

dal momento che la norma richiamata non consente di promuovere direttamente l'opposizione agli atti esecutivi avverso gli atti del professionista ma ammette soltanto l'esperibilità del reclamo senza però fissare un termine perentorio per presentarlo, potrebbe far propendere l'interprete nel considerare che il progetto formato dal professionista non sia mai idoneo ad acquisire stabilità del risultato dell'espropriazione, con la conseguenza che il riparto redatto ed approvato dal delegato potrebbe essere sempre rimesso in discussione¹³¹. Se così fosse si verificherebbe una difformità di trattamento con il progetto di riparto redatto ed approvato dal giudice con ordinanza, avverso la quale il legislatore prevede la possibilità di sollevare l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. in un termine perentorio di venti giorni con l'effetto che la decorrenza del termine in assenza di opposizione fa acquisire stabilità al riparto¹³². Pertanto, se non si vuole giungere a ritenere la formazione ed approvazione del progetto di riparto ad opera del professionista come un'attività priva di effetti stabilizzanti sul risultato dell'espropriazione, occorre considerarla impugnabile non mediante reclamo che di per sé non è idoneo a determinare la stabilità della distribuzione, bensì con l'opposizione agli atti esecutivi nel termine perentorio di venti giorni dalla conoscenza legale dell'atto impugnato. A suffragare l'opinione appena enunciata si pone altresì il tenore letterale dell'art. 591-ter c.p.c. il quale prevede la reclamabilità degli atti del pro-

quale non è stabilito alcun termine perentorio) davanti allo stesso giudice il quale decide con ordinanza contro cui è esperibile l'opposizione a norma dell'art. 617 c.p.c. La particolare formulazione dell'art. 591-ter c.p.c. ha incontrato le critiche di una parte della dottrina che ha rilevato nella norma un'eccessiva burocratizzazione poiché sarebbe stato sufficiente prevedere subito l'ammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi contro il decreto del giudice: SALETTI, *La miniriforma dell'espropriazione forzata*, cit., p. 374; SENSALÉ, *L'espropriazione immobiliare e la delega ai notai degli incanti*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 337.

¹³¹ Invero, come ha sottolineato parte della dottrina il reclamo e l'opposizione agli atti esecutivi hanno natura e funzioni differenti. Il reclamo rappresenta un rimedio esecutivo endoprocessuale previsto per singole fattispecie e non generalizzato volto «a correggere eventuali difformità dell'operato concreto dei soggetti del processo esecutivo dall'astratta previsione normativa», mentre l'opposizione agli atti esecutivi si configura come un rimedio esterno al giudizio esecutivo ed è idonea a dare luogo ad un processo di cognizione diretto «ad accertare se effettivamente le norme del processo esecutivo sono state o meno rispettate, ed a decidere delle controversie che possono essere sorte al riguardo»: LUISO, *I rapporti fra notaio delegato e giudice*, cit., p. 9.

¹³² Come noto l'opposizione formale è un istituto di chiusura a carattere residuale al quale ricorrere in mancanza di altri rimedi cognitivi tipici: ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, p. 51 ss. Per una peculiare e recente ricostruzione dell'oggetto del giudizio oppositivo formale in relazione al fatto che il rimedio sia promosso contro gli atti di parte o i provvedimenti del giudice dell'esecuzione v. M. FABIANI, *Appunti sulla qualificazione impugnatoria dell'opposizione rivolta contro gli atti del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 619 ss.

fessionista che attengono alle sole operazioni di vendita, mentre la redazione ed approvazione del progetto di riparto rimangono attività estranee alla fase liquidativa appartenendo al segmento distributivo¹³³. Da tali considerazioni discende che se si vuole garantire una parità di trattamento in termini di stabilità del risultato distributivo tra espropriazioni immobiliari delegate e non, sembra da preferire lo strumento dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* rispetto al reclamo previsto dall'*art. 591-ter c.p.c.*¹³⁴. Questa interpretazione consente, in buona sostanza, di realizzare risultati omogenei qualunque sia il soggetto deputato a gestire le operazioni di riparto ed a pronunciare il relativo provvedimento conclusivo dell'espropriazione.

5. *La distribuzione nell'espropriazione presso terzi*

La fase di riparto in questo procedimento di grande rilievo pratico assume sembianze diverse a seconda che l'espropriazione abbia per oggetto cose mobili di proprietà del debitore che si trovano in possesso del terzo e delle quali il debitore escusso non ne possa disporre, oppure come più frequentemente accade, crediti di spettanza dell'esecutato verso il terzo¹³⁵.

¹³³ Così E. FABIANI, *op. cit.*, p. 100.

¹³⁴ E. FABIANI, *op. cit.*, p. 100; ASTUNI, *op. cit.*, pp. 536-537; *contra* MICCOLIS, *sub art. 591-bis*, *cit.*, che si schiera a favore della impugnabilità del progetto di riparto con lo strumento del reclamo, mentre il provvedimento del giudice pronunciato a seguito del reclamo dovrebbe essere impugnabile a norma dell'*art. 512 c.p.c.* anziché mediante l'opposizione agli atti esecutivi.

¹³⁵ Secondo una parte della dottrina il creditore pignorante o quello fornito di titolo esecutivo, perfezionatosi il pignoramento con la dichiarazione del terzo, deve presentare necessariamente istanza di vendita o assegnazione che potrà essere altresì contenuta nell'istanza di riassunzione *ex art. 549 c.p.c.* (nel regime previgente alla legge 24 dicembre 2012, n. 228 che ha inciso recentemente sull'espropriazione presso terzi): FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nella espropriazione presso terzi (art. 551 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 631; BOVE in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, *cit.*, p. 374; MONTANARI, *sub art. 552*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo-Luiso, *cit.*, p. 2129; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 986; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 138, che la esclude per i crediti immediatamente esigibili o in un termine non superiore a novanta giorni. All'opposto, un'altra corrente dottrinale vede implicitamente contenuta l'istanza di vendita o assegnazione nell'atto complesso di pignoramento: SATTA, *L'esecuzione forzata*, *cit.*, p. 200; CASTORO, *op. cit.*, pp. 539, 541; TRAVI, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 965. Ciò premesso sembra ragionevole ritenere che nell'ipotesi in cui il terzo renda la dichiarazione (in udienza oppure tramite raccomandata o posta elettronica certificata) affermando la sussistenza del proprio debito, il creditore debba chiedere registrandola contestualmente nel verbale di udienza, l'assegnazione del credito o la vendita del bene. Ri-

Verificatasi la prima ipotesi, nel caso di positiva dichiarazione resa dal terzo, ovvero a seguito della non contestazione connessa alla mancata comparizione del terzo all'udienza¹³⁶, la fase distributiva segue le stesse modalità di riparto fissate per l'espropriazione diretta presso il debitore in quanto l'art. 552 c.p.c. richiama gli artt. 529 ss. c.p.c. tra i quali rientrano indubbiamente anche gli artt. 541, 542 c.p.c. Per tale effetto, avvenuta la vendita forzata dei beni pignorati o la loro assegnazione (in particolare si tratta di assegnazione-vendita unita quindi al versamento di un conguaglio) e versato il relativo prezzo, il giudice dell'esecuzione, udite le parti, provvede a ripartire il ricavato seguendo le modalità dettate per l'espropriazione mobiliare attribuendo la somma all'unico creditore in forza dell'art. 510 c.p.c. a cui rinvia l'art. 542, comma 2°, c.p.c., oppure a suddividere gli importi tra i concreditori.

Non vi è dubbio poi che nel corso delle operazioni di distribuzione delle somme (o durante lo svolgimento delle operazioni di assegnazione dei crediti) possano trovare applicazione l'art. 511 c.p.c. che legittima la proposizione di una domanda di sostituzione di un creditore del debitore, nonché possa attivarsi su istanza di parte una controversia distributiva ai sensi dell'art. 512 c.p.c.

Differente, invece, è la disciplina approntata per la seconda ipotesi contemplata dall'art. 543 c.p.c., ossia qualora l'espropriazione abbia per

mane fermo il fatto che all'udienza di cui all'art. 547 c.p.c. ogni parte potrà muovere osservazioni sulle modalità di vendita o di assegnazione dei beni o dei crediti eseguiti.

¹³⁶ L'introduzione del principio di non contestazione nell'espropriazione presso terzi si deve alla modifica degli artt. 543, comma 2°, 547, comma 1°, 548, 549 c.p.c. introdotta dalla l. 228 del 2012. In estrema sintesi, le suddette norme, oltre a stabilire che la dichiarazione del terzo possa essere inviata mediante posta elettronica certificata, prevedono che se il pignoramento riguarda crediti di lavoro, questi si considerano non contestati ai fini del procedimento in corso e dell'espropriazione fondata sul provvedimento di assegnazione, qualora il terzo non compaia all'udienza. Per gli altri crediti e per il possesso di beni appartenenti al debitore, la non contestazione opera quando il creditore all'udienza comunica di non aver ricevuto la dichiarazione del terzo: in tal caso il giudice fissa una nuova udienza alla quale se il terzo non compare, il credito o il possesso del bene si considerano non contestati. Da ciò discende che in virtù della non contestazione del credito o del bene mobile pignorato, il giudice potrà procedere all'assegnazione delle somme o alla vendita dei beni, in quanto il silenzio del terzo assume il valore di riconoscimento della propria posizione debitoria verso l'esecutato. Qualora sorgano contestazioni sulla dichiarazione del terzo, non diviene più necessario incardinare un giudizio a cognizione piena avente per oggetto l'accertamento dell'obbligo del terzo, poiché nel nuovo regime, il giudice dell'esecuzione risolve le contestazioni mediante «necessari accertamenti» senza che dallo svolgimento di tali attività istruttorie semplificate si determini una sospensione del giudizio esecutivo. La vertenza si chiude con ordinanza (opponibile a norma dell'art. 617 c.p.c.) i cui effetti, secondo il disposto del nuovo art. 549 c.p.c., sono conformati all'esecuzione in corso. Sulla nuova espropriazione presso terzi v. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in www.judicium.it; BRIGUGLIO, *Note brevissime sull'«onere di contestazione» per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in www.judicium.it.

oggetto un credito del debitore vantato nei confronti del terzo¹³⁷. In tali ipotesi il legislatore distingue tra crediti esigibili immediatamente o comunque entro novanta giorni e crediti esigibili oltre questo lasso temporale oppure relativi a censi e rendite perpetue o temporanee.

Se il credito è prontamente esigibile o in un termine non superiore a novanta giorni, il giudice dell'esecuzione assegna coattivamente il credito dal momento che la legge non prevede nessun'altra alternativa per liquidare l'importo oggetto di pignoramento; verificatasi tale circostanza, le somme dovute dal terzo sono assegnate ai creditori «salvo esazione» o come si suol dire *pro solvendo*, nel senso che il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue soltanto con l'adempimento ad opera del terzo dell'importo assegnato (art. 553, comma 1°, c.p.c.)¹³⁸. In tali ipotesi, se l'espropriazione è avviata e proseguita da un solo creditore non sorgono particolari problemi in quanto l'assegnazione del credito avverrà a favore dell'unico avente diritto. Nel caso di concorso tra creditori (ed è la fattispecie prevista dall'art. 553, comma 1°, c.p.c., che però non fornisce alcun dato preciso in merito) affinché si possa giungere all'assegnazione occorrerebbe un accordo tra tutti i concorrenti titolati ed intervenuti tempestivamente, applicando analogicamente l'art. 505 c.p.c., norma di carattere generale dettata per ogni tipo di assegnazione¹³⁹; se non si addivenga ad un accordo tra i concreditori, il giudice, non potendo disporre la vendita forzata per esplicito dettato legislativo, assegna il credito (*pro quota*) nel rispetto delle cause di prelazione e dell'ordine degli interventi.

Osservato ciò, il legislatore prevede una disciplina eterogenea per i crediti esigibili in un termine maggiore di novanta giorni. In tali casi il giudice dell'esecuzione assegna, con ordinanza, il credito solo se vi è una espressa richiesta concorde dei creditori titolati ed in assenza di un accordo in tal senso, il credito viene assoggettato alle medesime regole che si seguono per la vendita forzata di cose mobili (cd. assegnazione e/o cessione *pro soluto*¹⁴⁰, v. art. 553, comma 2°, c.p.c.). Se il credito viene asse-

¹³⁷ Sul punto v. anche le osservazioni di DELLA PIETRA, *Le vicende del pignoramento e dell'assegnazione dei crediti*, in *Le espropriazioni presso terzi*, opera diretta da Auletta, Bologna, 2011, p. 46 ss.

¹³⁸ Cass., 18 maggio 2009, n. 11404, in *Mass. Foro it.*, 2009, c. 659; Cass., 29 ottobre 2005, n. 26036, *ivi*, 2005, c. 1998; Cass., 28 marzo 2001, n. 4494, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 3265.

¹³⁹ BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 182; ANDRIOLI, *sub art. 553*, in *Commento*, III, cit., p. 212; G. DE STEFANO, voce *Assegnazione nell'esecuzione forzata*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 284; DINI, *op. cit.*, p. 309.

¹⁴⁰ Il punto è piuttosto controverso in dottrina. Parte degli Autori, con i quali sembra di poter convenire, afferma che l'assegnatario si trova nella medesima posizione dell'acqui-

gnato, la pronuncia dell'ordinanza da parte del giudice comporta la fine dell'espropriazione poiché non si rende più necessario lo svolgimento della fase distributiva, dal momento che l'ordinanza di assegnazione è idonea a definire il giudizio e tiene luogo dell'ordinanza di distribuzione della somma ricavata. Se invece il credito viene alienato forzatamente (uniformandosi alle disposizioni previste per la vendita di beni mobili), l'acquirente versa una somma di denaro (di regola inferiore al valore nominale del credito) che sarà ripartita nelle forme ordinarie attraverso l'esperimento di una vera e propria fase distributiva.

Il provvedimento di assegnazione assume la veste di ordinanza alla quale si riconosce il carattere di titolo esecutivo verso il terzo *debitor debitoris* risultato poi inadempiente¹⁴¹, il quale, almeno nei casi in cui abbia reso la dichiarazione tramite raccomandata inviata al creditore, deve essere destinatario della notifica del provvedimento in modo che possa provvedere all'esatto adempimento. La pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, che opera il trasferimento coattivo del credito dal debitore al creditore pignorante, determina la conclusione del processo espropriativo in quanto il provvedimento del magistrato è in grado di assorbire lo svolgimento della fase distributiva, salvo che non sorga tra i concorrenti o tra creditore e debitore una controversia distributiva a norma dell'art. 512 c.p.c.¹⁴².

rente del credito, con la conseguenza che l'assegnazione del credito con scadenza oltre i novanta giorni determina l'estinzione del diritto vantato nei confronti del debitore contestualmente all'assegnazione medesima: LUIISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 146; SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 659-660; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, pp. 984-985; Diversa è l'impostazione elaborata da altra opinione dottrinale secondo cui l'assegnazione si configura sempre *pro solvendo*, in forza del disposto dell'art. 2928 c.c. il quale stabilisce che in caso di assegnazione di un credito il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue con la riscossione: ANDRIOLI, *sub art. 553*, in *Commento*, III, cit., p. 212; CASTORO, *op. cit.*, p. 542; CORSARO, *Le esecuzioni forzate*, cit., p. 280; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 184; DINI, *op. cit.*, p. 311; MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, p. 240; VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 122; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, p. 263; BOVE, *Dell'espropriazione presso terzi*, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, p. 321 ss., 376.

¹⁴¹ In senso positivo si esprime: Cass., 18 marzo 2003, n. 3976, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 708; ma v. in senso contrario di recente Cass., 14 ottobre 2005, n. 19652, in *Mass. Foro it.*, 2005, c. 1591. In dottrina sulla configurabilità dell'ordinanza come titolo esecutivo v. ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 979; SATTÀ, *sub art. 553*, in *Commentario*, III, cit., p. 338; ANDRIOLI, *sub art. 553*, in *Commento*, III, cit., p. 214; VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 107; MAJORANO, *op. cit.*, p. 240; TISCINI, *Considerazioni intorno a natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.c.*, in *www.judicium.it*, § 2.

¹⁴² Cass., 24 febbraio 2011, n. 4505, in *Mass. Foro it.*, 2011, c. 176; Cass., 11 dicembre 2007, n. 25946, *ivi*, 2007, c. 1985; Cass., 5 settembre 2006, n. 19056, in *Guida dir.*, 2006, n. 38, p. 24; Cass., 29 ottobre 2005, n. 26036, *cit.*; Cass., 29 ottobre 2003, n. 16232, in *Giust.*

In ordine all'intervento dei creditori in questa tipologia di espropriazione, l'art. 551 c.p.c. stabilisce che valgano le regole vigenti per l'espropriazione mobiliare presso il debitore, con la differenza che l'udienza che segna la tempestività dell'intervento è quella fissata dal creditore procedente nell'atto scritto di pignoramento in cui il terzo rende la dichiarazione¹⁴³.

6. *La distribuzione nell'espropriazione dei beni indivisi*

L'oggetto di questa particolare forma di espropriazione è rappresentato dal pignoramento di una quota del diritto del debitore su un

civ., 2004, I, p. 651. Vivamente dibattuto e tuttora privo di univoche soluzioni in difetto di indicazioni legislative di riferimento, è il regime impugnatorio applicabile all'ordinanza di assegnazione diretto in particolare a contestare l'errore giudiziale nell'assegnare un credito non pignorabile o inesistente. In prima battuta è da rilevare che se l'ordinanza costituisce il provvedimento che chiude l'espropriazione presso terzi, non rimane più spazio per l'esercizio dell'opposizione a norma dell'art. 615 c.p.c. il cui esperimento, non avendo un termine legislativamente previsto, coincide con la conclusione del giudizio espropriativo: Cass., 24 febbraio 2011, n. 4505, cit.; Cass., 20 ottobre 1997, n. 10259, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1993 e conformemente in dottrina MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 445; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 587. Se ne è quindi desunto che l'ordinanza di assegnazione è suscettibile di riesame, da parte dell'esecutato ovvero ad opera di un altro creditore, attraverso l'esperimento dell'opposizione agli atti esecutivi: Cass., 23 agosto 2011, n. 17524, in *Mass. Foro it.*, 2011, c. 684; Cass., 31 agosto 2011, n. 17878, *ivi*, 2011, c. 727; Cass., 20 febbraio 2006, n. 3655, *ivi*, 2006, c. 327; Cass., 18 gennaio 2000, n. 496, in *Giur. it.*, 2001, p. 53. In senso difforme si è espresso invece un altro filone giurisprudenziale che ammette la proponibilità dell'appello (in alternativa all'esercizio dell'opposizione agli atti non idonea a contestare l'impignorabilità dei crediti) qualora l'ordinanza incida sulle posizioni sostanziali delle parti: Cass., 22 giugno 2007, n. 14574, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 1181, che esclude la ricorribilità in cassazione ex art. 111, comma 7°, Cost.; Cass., 8 febbraio 2007, n. 2745, *ivi*, 2007, c. 503; Cass., 23 aprile 2003, n. 6432, *ivi*, 2003, cc. 552-553; Cass., 16 ottobre 2001, n. 12596, *ivi*, 2001, cc. 1028-1029. Infine, l'ordinanza di assegnazione non è revocabile o modificabile in quanto il provvedimento giudiziale (allo stesso modo dell'ordinanza di distribuzione della somma ricavata) è in grado di produrre i propri effetti nel momento stesso dell'emanazione ed è quindi immediatamente attuativa del proprio contenuto: Cass., 20 febbraio 2007, n. 3958, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 512; Cass., 30 novembre 2005, n. 26078, *ivi*, 2005, c. 1992; Cass., 16 maggio 1997, n. 4350, *ivi*, 1997, c. 403.

¹⁴³ Così correttamente si pongono: PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 717; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2012, p. 133; MONTELEONE, *Manuale*, II, cit., p. 205; VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 122; in senso contrario, ritengono che l'udienza che segna la tempestività dell'intervento sia quella fissata per l'assegnazione o la vendita del credito pignorato successiva all'udienza di cui all'art. 547 c.p.c.: SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 668-669; SATTA, *sub art. 551*, in *Commentario*, III, cit., p. 333; BOVE, in CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *op. cit.*, p. 411; FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento*, cit., p. 630; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 236.

bene in comunione (v. gli artt. 599 ss. c.p.c. e gli artt. 180-181, disp. att., c.p.c.)¹⁴⁴.

Per quanto a noi interessa ai fini della presente indagine, dell'avvenuto pignoramento attuato nelle forme ordinarie deve essere dato avviso da parte del creditore titolato a tutti i comproprietari, ai quali dalla ricezione della comunicazione è fatto divieto di lasciar separare la quota del bene subastata (art. 599, comma 2°, c.p.c.). A seguito del pignoramento e della notifica dell'avviso, il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore titolato o dei comproprietari, provvede a convocare tutti gli interessati (ossia il creditore procedente e gli intervenuti, il debitore, tutti gli altri comunisti, nonché i creditori iscritti in data anteriore al pignoramento, gli aventi causa dal debitore e dai contitolari) fissando con decreto apposita udienza¹⁴⁵. In tale momento processuale il magistrato può optare per tre differenti modalità espropriative ai fini della liquidazione della quota eseguita.

In prima battuta, quando è possibile (ossia se si tratta tendenzialmente di una quota di beni fungibili anche se nulla esclude che la separazione scenda su beni immobili purché facilmente divisibili) e su preliminare richiesta dei creditori o dei contitolari, il giudice dispone con ordinanza la separazione in natura della quota, scelta tuttora privilegiata dal dettato codicistico (v. art. 600 c.p.c. come modificato dalla l. n. 80 del

¹⁴⁴ L'espropriazione può investire (diritti afferenti a) beni mobili ed immobili in proprietà, nonché la contitolarità di un diritto reale quale usufrutto, nuda proprietà, diritto di superficie. Nel caso si provveda all'espropriazione di beni indivisi, rientra nella massa attiva anche il ricavato della vendita o della divisione della quota pignorata del bene in comunione. Sui profili istituzionali dell'espropriazione dei beni indivisi e senza presunzione di completezza v. TARZIA, voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 887 ss.; GRASSO, voce *Espropriazione di beni indivisi*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 590 ss.; ID., *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, *passim*; REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 233; G.F. RICCI, *L'avviso ai comproprietari nel pignoramento di beni indivisi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1211; F. VIGORITO, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 549 ss.; e più di recente, dopo la riforma del 2005 che ha rivisitato alcuni tratti dell'espropriazione in esame v. BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti*, cit., p. 248 ss.; SOLDI, *Manuale*, p. 897 ss.; CARDINO, *Comunione dei beni ed esecuzione forzata*, Torino, 2011, *passim*; LOMBARDI, *Profili problematici dell'espropriazione di beni indivisi*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 59 ss.; DI NANNI, *L'espropriazione dei beni indivisi e il giudizio di divisione*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 153 ss.; MEINI, *La nuova disciplina della espropriazione dei beni indivisi*, in *www.judicium.it*; MACAGNO, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di Demarchi, Bologna, 2009, p. 1085.

¹⁴⁵ L'art. 180, disp. att., c.p.c. infatti prevede che attraverso l'avviso notificato ai comproprietari o con un altro atto separato, gli interessati sono invitati a comparire davanti al giudice dell'esecuzione per la determinazione delle modalità espropriative. Tendenzialmente, la convocazione ad udienza fissa a carico della cancelleria, avviene in un momento successivo alla notifica dell'avviso che rimane onere del creditore procedente.

2005). Una volta ordinata la separazione in natura, la quota viene materialmente scissa dal resto del bene e diviene di titolarità dell'esecutato. Conseguentemente il giudizio espropriativo prosegue con la vendita forzata della porzione del bene separato e termina con lo svolgimento della fase distributiva secondo le regole ordinarie.

Se non è possibile ordinare la separazione della quota in natura o in difetto di esplicita istanza, il magistrato segue la via della divisione del bene (da svolgersi ora dinnanzi al medesimo giudice dell'esecuzione: art. 181, disp. att., c.p.c.) salvo che non ritenga opportuno ordinare la vendita della quota indivisa nel caso in cui ravvisi la possibilità di realizzare un prezzo non inferiore a quello di stima compiuta da un esperto¹⁴⁶.

Qualora il giudice ritenga conveniente ordinare la vendita della quota, trovano applicazione le regole ordinarie sulla vendita forzata a seconda che la quota afferisca ad un diritto su un bene mobile o immobile; infatti, nessuna deroga è prevista dal tenore letterale dell'art. 600 c.p.c. alla disciplina procedimentale dettata per le singole forme di espropriazione. È poi ammissibile in tale contesto avanzare richiesta di assegnazione ad un creditore della quota indivisa sulla base delle regole ordinarie ed, in caso di espropriazione di una quota di beni immobili, appare praticabile anche la strada dell'amministrazione giudiziaria. Versato il prezzo della vendita o l'eventuale conguaglio in sede di assegnazione, il giudice procede alla distribuzione della somma ricavata secondo i principi generali.

La divisione giudiziale, strada da preferirsi rispetto alla vendita della quota secondo l'attuale disegno normativo, è disposta dal giudice a prescindere dalla domanda di parte. In tal caso, lo stesso giudice dell'esecuzione (art. 181, disp. att., c.p.c.) assume le vesti di giudice istruttore della causa di divisione e provvede all'istruzione secondo le regole del giudizio di scioglimento della comunione. Se nel corso del giudizio divisionale il bene viene assegnato in proprietà esclusiva ad uno dei comproprietari, questi verserà il relativo conguaglio da suddividere tra gli altri contitolari ed il creditore precedente. Qualora l'assegnazione non venga richiesta, il giudice ordina la vendita dell'intero bene secondo le regole ordinarie dell'alienazione forzata; avvenuta l'aggiudicazione il giudice forma un progetto di divisione mediante il quale attribuisce il ricavato della vendita ai comunisti tra i quali rientra anche il debitore.

¹⁴⁶ La riforma legislativa del 2005, pur mantenendo in posizione di privilegio la separazione della quota in natura, ha orientato decisamente il giudice dell'esecuzione verso l'avvio del giudizio di divisione, subordinando la vendita della quota indivisa ad una valutazione di opportunità. Ne discende che, all'atto pratico, il giudice opererà per la vendita quando uno dei comproprietari manifesti apertamente la volontà di acquisire la quota eseguita.

In ogni caso, all'esito dell'assegnazione o della vendita del bene occorre distribuire la somma di spettanza del debitore e vincolata alla soddisfazione dei creditori dal precedente pignoramento. Ne discende che, previa riassunzione del giudizio esecutivo nel frattempo sospeso *ex lege* (art. 601 c.p.c.), sulla quota attribuita al debitore si concentrerà la distribuzione del ricavato in favore del creditore pignorante e degli eventuali intervenuti con la formazione del piano di riparto in base alle consuete regole applicabili alla fase distributiva. All'udienza di distribuzione del ricavato fissata dal giudice dell'esecuzione può sorgere una controversia ai sensi dell'art. 512 c.p.c. e, allo stesso modo, non sembrano esservi dubbi nell'ammettere una domanda di sostituzione *ex art.* 511 c.p.c.

7. *La distribuzione nell'espropriazione contro il terzo proprietario*

Come noto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2910, comma 2°, c.c. e 602 c.p.c., il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può fare espropriare un bene di cui è titolare un terzo estraneo al rapporto sostanziale qualora il mobile o l'immobile oggetto dell'esecuzione sia gravato da pegno od ipoteca per un debito altrui (tipico il caso dell'acquirente del bene ipotecato o del terzo datore di ipoteca), od ancora, il creditore può procedere all'espropriazione di un bene la cui alienazione compiuta dal debitore sia stata revocata per frode sussistendone i presupposti contemplati dall'art. 2901 c.c.¹⁴⁷. In pratica, questa peculiare forma di espropriazione si dirige contro il terzo che non è debitore dal punto di vista sostanziale (e pertanto non tenuto ad adempiere), ma garantisce con un proprio bene determinato l'adempimento dell'obbligazione altrui, con la conseguenza che il terzo, persistendo la mancata soddisfazione della pretesa del creditore, è esposto al compimento degli atti espropriativi così come lo sarebbe il debitore originario¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Sui profili generali dell'espropriazione contro il terzo proprietario v. TARZIA, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Noviss dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 966 ss.; CAPPONI in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 539 ss.; MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, Torino, 1998, *passim*; LUISO, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, p. 55 ss.; VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 91 ss.; CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1929, p. 82 ss., che definiva il procedimento espropriativo in esame come una fattispecie di «responsabilità senza debito». È importante evidenziare che il terzo proprietario è colui che ha la titolarità del bene al momento del pignoramento, poiché se il terzo divenisse proprietario in un momento successivo al pignoramento non potrebbero trovare applicazione gli artt. 2910 cc. e 602 ss. c.p.c., ma l'atto di disposizione compiuto in favore del terzo diverrà inopponibile al creditore precedente ed agli intervenuti ai sensi degli artt. 2913 ss. c.c.

¹⁴⁸ È opinione comune che le ipotesi previste dagli artt. 2910, comma 2°, c.c. e 602 c.p.c., non avendo un contenuto precettivo, non rappresentino casi tassativi, potendosi esten-

Rinviano alle trattazioni generali sull'argomento (v. nota n. 147), occorre soffermarsi sui due aspetti che maggiormente interessano ai fini della nostra ricerca, ossia sull'intervento dei creditori nell'espropriazione contro il terzo e sulla fase distributiva.

In primo luogo nel procedimento espropriativo contro il terzo non possono accedere i creditori personali del debitore principale, non sussistendo alcuna relazione tra l'esecutato ed i creditori del debitore che non siano titolari del diritto di garanzia sul bene oggetto di espropriazione. Allo stesso modo, la sentenza che accoglie la domanda revocatoria proposta contro l'acquirente in frode dei creditori, circoscrive i propri effetti (ossia il bene fraudolentemente alienato non si considera uscito dalla

dere l'applicazione anche ad altre fattispecie in cui sia possibile individuare una responsabilità del terzo con un bene determinato per debito altrui, ovvero ad atti revocati perché determinano un pregiudizio in capo al creditore (a titolo esemplificativo si ricorda qui il terzo acquirente di beni gravati da privilegio speciale ed aventi un diritto di sequela per debito altrui, il terzo acquirente del diritto di superficie su un immobile ipotecato il cui acquisto sia stato trascritto successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, i beni donati che siano stati oggetto di revocazione a norma dell'art. 808 c.c.): TARZIA, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, cit., p. 967 ss., che riporta un'ampia rassegna di fattispecie per le quali trovano applicazione gli artt. 602 ss. c.p.c. PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 339; COSTANTINO, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. La figura del terzo proprietario*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1986, p. 396; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. La tutela*, ivi, II, 1986, p. 418 ss.; CAPPONI in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 539; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 380 ss.; MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, cit., p. 241. Inoltre non vi sono dubbi sul fatto che il creditore precedente utilizzi per agire contro il terzo il titolo esecutivo ottenuto contro il diretto debitore: LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, pp. 376-377; TARZIA, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, cit., p. 971 ss.; LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., p. 58 ss.; CALVOSA, *Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo*, Milano, 1953, p. 151; TRAVI, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 9; in giurisprudenza v. Cass., 1° dicembre 1993, n. 1189, non massimata, e la più risalente Cass., 6 maggio 1975, n. 1746, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2227. Sulla possibilità che il creditore precedente si possa munire di un nuovo titolo esecutivo da farsi valere contro il terzo v. MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, cit., p. 257 ss. Allo stesso modo non vi sono più incertezze nel qualificare il terzo come parte necessaria del giudizio espropriativo avviato nei suoi confronti, stante i disposti contenuti nell'art. 603 c.p.c., che prevede la notifica del titolo esecutivo e del precetto anche al terzo, e nell'art. 604 c.p.c., il quale sancisce che il pignoramento e tutti gli altri atti di espropriazione si compiano verso il terzo: sul punto v. per tutti TARZIA, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, cit., pp. 970-971. Dall'attribuzione del carattere di parte nel processo esecutivo discende che il terzo può avvalersi come strumenti di difesa delle opposizioni esecutive, può compiere gli atti la cui legittimazione spetta al debitore (per es. può chiedere la conversione del pignoramento) e, come *quid pluris* rispetto al debitore, può fare offerte all'incanto ai sensi dell'art. 579, comma 1°, c.p.c.; inoltre il terzo ha diritto di essere sentito ogniqualevolta una norma processuale preveda l'audizione del debitore e, quel che maggiormente interessa ai fini del presente lavoro, può sollevare una controversia distributiva ex art. 512 c.p.c.

sfera patrimoniale del debitore) soltanto in favore del o dei creditori che hanno agito ai sensi dell'art. 2901 c.c., senza che del provvedimento giudiziale possano giovare i creditori rimasti inattivi¹⁴⁹. Diversamente non si nutrono dubbi nell'ammettere l'intervento ed il concorso dei creditori personali del terzo esecutato dal momento che il bene oggetto di espropriazione è nella piena titolarità dell'esecutato e gli intervenienti vantano un diritto di soddisfarsi su tutti i beni del proprio debitore a norma dell'art. 2740 c.c.¹⁵⁰. In altri termini, la qualità di unico soggetto passivo dell'espropriazione è indice della possibilità di intervenire nel procedimento esecutivo da parte dei creditori del terzo¹⁵¹.

Ciò premesso, occorre distinguere l'ordine di graduazione dei creditori qualora l'espropriazione sia avviata dal creditore ipotecario o pignoratizio contro il terzo proprietario, ovvero quando l'agente sia il creditore vittorioso nel giudizio di revocazione e nelle altre situazioni ad essa equiparabili.

Verificatasi la prima ipotesi, nel progetto di riparto, dopo aver posto in prededuzione le spese di giustizia, vengono collocati i creditori aventi diritto di prelazione sui beni oggetto dell'esecuzione secondo l'ordine stabilito dalle norme sostanziali¹⁵² ed una volta soddisfatti gli aventi di-

¹⁴⁹ Eccezionalmente i creditori del debitore potranno intervenire se si tratta di creditori titolari di garanzie reali sul bene oggetto dell'espropriazione, ovvero se i creditori hanno anch'essi esercitato l'azione revocatoria e conseguito una sentenza a loro favorevole: REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 382; PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, cit., c. 340.

¹⁵⁰ LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 204; MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, cit., p. 273. A conferma della possibilità di intervento dei creditori dell'esecutato si pone anche l'art. 795, comma 4°, c.p.c. che prevede la partecipazione al riparto anche dei creditori dell'acquirente. Si esprimeva difformemente sul punto VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, p. 165 ss., 172, a parere del quale il creditore del terzo non poteva intervenire in virtù della diversità della figura del debitore e dell'esecutato, con la conseguenza che i creditori personali del terzo avrebbero potuto promuovere solo un pignoramento successivo e non accedere all'espropriazione mediante intervento (definito «improprio» dall'Autore) di cui non vi era traccia nel codice. La tesi che ammetteva l'intervento dei creditori del terzo non teneva conto – continuava Verde – del fatto che così operando, i creditori privi di titolo esecutivo avrebbero potuto partecipare alla distribuzione e soddisfarsi sulla scorta di un titolo formatosi nei confronti di un soggetto diverso dal proprio debitore. In questa direzione v. anche STORTO, *Sul problema dell'intervento dei creditori nel processo di espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 22 ss., 27. Questa suggestiva opinione sembra ad oggi segnare il passo anche per ammissione dello stesso prof. Verde, dal momento che l'intervento e la partecipazione dei creditori al riparto è condizionata dalla presenza di un titolo esecutivo: così VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 54.

¹⁵¹ Trib. Firenze, 18 ottobre 1962, in *Foro it.*, I, 1963, c. 1082.

¹⁵² L'ipotecario invero non è creditore del proprietario dell'immobile oggetto dell'espropriazione, ma fa valere la responsabilità sussidiaria del terzo per debito altrui.

ritto, trovano spazio, su quanto residua, i creditori chirografari personali del terzo intervenuti tempestivamente in sede di espropriazione e poi quelli intervenuti tardivamente.

Diverso è il caso in cui l'alienazione del bene sia stata revocata per frode ai sensi dell'art. 2901 c.c. (a cui, come già osservato, si assimilano gli altri eventi pregiudizievoli in danno dei creditori), ove nel riparto, dopo aver detratto le spese di giustizia dalla massa attiva, vengono collocati qualora ve ne siano, i creditori titolari di diritti reali di garanzia costituiti e resi opponibili ai terzi anteriormente alla vendita fraudolenta. Nella stessa posizione possono essere graduati i creditori del terzo acquirente che abbiano acquistato beni gravati da diritti di garanzia in buona fede ed a titolo oneroso anteriormente alla trascrizione della domanda diretta ad ottenere la sentenza di revocazione (art. 2901, ult. comma, c.c.)¹⁵³. Successivamente trova posto il creditore o i creditori che hanno agito e conseguito la sentenza che ha accolto la domanda revocatoria la quale ha dichiarato l'inopponibilità nei loro confronti dell'atto di disposizione compiuto dal debitore.

In entrambe le situazioni evidenziate, ossia tanto nell'ipotesi di espropriazione contro il terzo per diritti reali di garanzia quanto in quello di revoca dell'alienazione, una volta soddisfatti il creditore procedente e gli intervenuti, l'eventuale eccedenza nel ricavato viene consegnata al terzo proprietario (art. 510, comma 3°, c.p.c.) che acquisisce un diritto di regresso nei confronti del debitore originario pari al valore del bene espropriato, detratto qualora sussista, il residuo dalla somma ricavata. Ne consegue che in caso di mancato rimborso da parte del debitore originario, il terzo potrà instaurare un giudizio nei suoi confronti per conseguire un titolo esecutivo ed agire esecutivamente contro di lui per recuperare il proprio credito.

8. *La domanda di sostituzione del creditor creditoris*

Un peculiare e controverso istituto avente cittadinanza nel nostro sistema processuale, è rappresentato dalla cd. sostituzione esecutiva o sub-collocazione contemplata dall'art. 511 c.p.c. che consente a colui che vanta un credito avverso il creditore procedente o intervenuto in un procedura esecutiva di sostituirsi a lui in occasione della distribuzione della somma ricavata¹⁵⁴. La sostituzione permette quindi al creditore suben-

¹⁵³ REDENTI-VELLANI, *op. ult. cit.*, p. 383.

¹⁵⁴ L'istituto della sostituzione era già conosciuto dall'art. 715 del codice processuale del 1865 che però lo circoscriveva al solo giudizio di graduazione immobiliare. La disposi-

trante di ottenere le somme che sarebbero state attribuite al sostituito (che si viene pertanto a configurare come il debitore diretto del creditore subentrante) collocato utilmente nel piano di riparto sia che questi assuma le vesti di un creditore concorrente, sia che partecipi al riparto come unico creditore¹⁵⁵. In virtù della sua collocazione sistematica tra le

zione del vecchio codice contemplava una vera e propria azione surrogatoria (su cui v. ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori*, cit., p. 242; SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 367) del *creditor creditoris* diretta a far valere e conservare le ragioni del proprio debitore ed, allo stesso tempo, prevedeva un intervento – la cui natura era fortemente discussa – del creditore del creditore volto a consentirgli di essere collocato sulla somma spettante al sostituito: per le ricostruzioni dottrinali nel vigore del cessato codice di rito del 1865 si rinvia ad ACONE, *La domanda di sostituzione del creditore nella distribuzione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 234, nota 7; CAPPONI, *La sostituzione esecutiva tra vecchio e nuovo codice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 95 ss.

¹⁵⁵ È dunque essenziale affinché possa proporsi una domanda di sostituzione che il creditore sostituito sia già parte della procedura esecutiva come creditore precedente oppure come intervenuto: ANDRIOLI, *sub art. 511*, in *Commento*, cit., p. 122; PICARDI, *La domanda di sostituzione nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 574; ACONE, *La domanda di sostituzione*, cit., p. 261; CORONA, *In merito alla sub collocazione nel riparto ai sensi dell'art. 511 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1468; MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, 1975, p. 409; CAPPONI, in BOVE-CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *op. cit.*, p. 226; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 331; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 276, che individua nella sostituzione un trasferimento forzoso volto ad attribuire all'istante la somma spettante al suo debitore diretto; CASTORO, *op. cit.*, p. 314; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 307. Su posizione contraria si è espressa altra parte della dottrina che, configurando la sostituzione come una particolare forma di azione surrogatoria *ex art. 2900 c.c.*, ammette la proposizione della domanda da parte del *creditor creditoris* a prescindere dal fatto che il debitore intermedio sia rimasto inerte e quindi non sia ancora intervenuto nel processo espropriativo: GARBAGNATI, voce *Concorso dei creditori*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1967, p. 537; GIOIA, *L'azione surrogatoria nel diritto vigente*, Napoli, 1955, p. 83; SATTA, *sub art. 511*, in *Commentario*, III, cit., p. 209; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 178; REDENTI-VELLANI, *op. cit.*, p. 286, secondo cui il creditore istante deve provocare l'intervento del proprio debitore diretto, conformemente a quanto stabilito dall'art. 2900, comma 2°, c.c. che prevede la necessità di citare in giudizio anche il debitore rimasto inerte; cfr. anche PUNZI, *Il processo civile*, IV, Torino, 2010, p. 187, secondo cui l'azione surrogatoria si viene ad adattare all'istituto della sostituzione esecutiva che, ricorda l'Autore, prescinde dall'inerzia del debitore. La tesi che, valorizzando l'aspetto sostanziale dell'art. 511 c.p.c., ha cercato di inquadrare la sostituzione esecutiva nell'azione surrogatoria ha perso via via il proprio smalto dal momento che, si è notato, l'art. 511 c.p.c. non richiede come presupposto per agire in sostituzione lo stato di inerzia del debitore (requisito invece espressamente richiesto dall'art. 2900 c.c.) ma presuppone che il debitore-creditore abbia iniziato il pignoramento o sia intervenuto nell'espropriazione: v. CORONA, *op. cit.*, p. 1469. Ad ogni buon conto, affinché possa essere avanzata una domanda di sostituzione è indispensabile che sia pendente il giudizio esecutivo all'interno del quale avverrà la sostituzione: G. FINOCCHIARO, *sub art. 511, Codice di procedura civile commentato*, a cura di Comoglio-Vaccarella, Torino, 2010, p. 2109. Nulla vieta che la domanda di sostituzione possa essere presentata anche dall'esecutato allorquando questi diventi creditore del pignorante o dell'intervenuto nel processo esecutivo; in tali casi la dottrina ritiene che, per ragioni di economia

norme dedicate all'espropriazione forzata in generale, la domanda di sostituzione si può proporre indifferentemente sia nell'espropriazione mobiliare che in quella immobiliare¹⁵⁶.

Se sulla funzione dell'istituto non sussistono particolari dubbi, regna tuttora una forte incertezza sulla natura dell'istituto, sui tempi in cui è promuovibile la domanda nonché sulle modalità operative della sostituzione. Lo scarno dato normativo che emerge dall'art. 511 c.p.c. non è d'aiuto per fare luce sulle difficoltà applicative originate dalla norma che, peraltro, non ha subito alcuna modifica in una cornice sistematica radicalmente mutata con la riforma del 2005 che ha inciso profondamente sull'accesso dei creditori nell'espropriazione.

Parte della dottrina, alla quale sembra di poter aderire, attribuisce alla sostituzione in sede esecutiva una funzione meramente satisfattiva che legittima la proposizione della domanda allorquando corrisponda una favorevole collocazione del sostituito su una quota del riparto¹⁵⁷. In buona sostanza, la domanda di sostituzione può trovare accoglimento nell'ipotesi in cui sorge in capo al debitore-creditore il diritto a percepire le somme ricavate dall'espropriazione. Da tali considerazioni discende che la domanda di sostituzione non può assimilarsi all'intervento ordinario dei creditori nel giudizio esecutivo poiché il richiedente non avanza alcuna pretesa diretta verso il debitore esecutato (che rimane terzo rispetto al rapporto tra creditore del creditore e creditore-debitore¹⁵⁸), bensì chiede di sostituirsi al proprio debitore diretto con l'immediata conseguenza che il richiamo all'art. 499, comma 2°, c.p.c. compiuto dall'art. 511 c.p.c. è finalizzato soltanto a fissare le modalità e la forma della domanda¹⁵⁹.

processuale, con la domanda di sostituzione si possa far valere una compensazione in alternativa alla proposizione dell'opposizione ex art. 615 c.p.c.: CASTORO, *op. cit.*, p. 315; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 450.

¹⁵⁶ Invero, l'art. 511 c.p.c. ha trovato scarsissime occasioni di applicazione nella prassi quotidiana dei tribunali; questa situazione, tuttavia, non ha impedito alla dottrina e alla rara giurisprudenza che ha avuto modo di occuparsi dell'istituto di aprire una forte diatriba sulla natura della domanda di sostituzione e sulla configurazione dei poteri spettanti al creditore subentrante come si avrà modo di vedere nel prosieguo del paragrafo.

¹⁵⁷ CORSARO, *Le esecuzioni forzate*, cit., p. 154; CASTORO, *op. cit.*, p. 315.

¹⁵⁸ Sembra poi non potersi configurare la sostituzione come un'espropriazione presso terzi in quanto la domanda non è volta a creare un vincolo sulle somme al fine di una futura soddisfazione, ma soltanto costituisce un mezzo finalizzato a realizzare una rapida soddisfazione del creditore subentrante: Cass., 13 marzo 1987, n. 2608, cit.

¹⁵⁹ PICARDI, *La domanda di sostituzione*, cit., p. 597 ss., che, leggendo la sostituzione dal punto di vista strettamente processuale, la configura come un «subingresso legale nella situazione giuridica del debitore, rimesso all'iniziativa del creditore»; NARDI, *Note in tema di sub ingresso del creditore al creditore procedente o intervenuto*, in *Nuovo dir.*, 1972, p. 822 ss.; SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 451-452; CAPPONI, in CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *op. cit.*,

La ricostruzione in chiave esclusivamente satisfattiva del fenomeno della subcollocazione incide sui poteri del *creditor creditoris* che, partecipando soltanto al riparto in luogo ed in sostituzione del creditore, non può sostituirsi a lui nel compimento di atti esecutivi (anche se munito di titolo esecutivo verso il proprio debitore) che possono essere realizzati dal solo creditore-debitore, con il limite che quest'ultimo non può perfezionare atti pregiudizievoli per il diritto del subcollocato (per es. diventando assegnatario del bene, ovvero rinunciando agli atti del processo in danno del sostituto)¹⁶⁰. In buona sostanza è condivisibile la prospettiva di inquadrare il terzo creditore¹⁶¹ come interveniente *iure proprio* con l'effetto che il subcollocato partecipa alla distribuzione in luogo del creditore, ma non può sostituirsi a lui nel compimento di atti esecutivi che possono essere posti in essere dal solo creditore-debitore con il limite che quest'ultimo non compia atti pregiudizievoli per il diritto del subcollocato (per es. diventando assegnatario del bene, ovvero rinunciando agli atti del processo senza il consenso del sostituto). Sembra quindi opportuno ritenere che la sostituzione, incidendo sulla sola fase di riparto, acquisti una valenza esclusivamente satisfattiva e non surrogatoria.

Altra parte della dottrina ha ritenuto che la sostituzione assolve ad mera funzione surrogatoria della posizione del sostituto, autorizzando il creditore istante a subentrare nella stessa posizione processuale occupata dal proprio debitore e di spiegare tale domanda sostitutiva anche in un momento anteriore allo svolgimento della fase distributiva¹⁶².

La scarsa giurisprudenza formatasi in materia¹⁶³ è orientata a riconoscere alla domanda di sostituzione oltrech  una finalit  satisfattiva an-

p. 226. In senso contrario G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2009, p. 55, che colloca la domanda di sostituzione nell'intervento del creditore.

¹⁶⁰ CASTORO, *op. cit.*, p. 316; Trib. Bari, 21 maggio 1999, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 140, con nota di MICCOLIS, *Sugli effetti della domanda di sostituzione promossa ai sensi dell'art. 511 c.p.c.*, ove si afferma che il sostituto non   legittimato a presentare istanza di vendita dei beni pignorati in luogo del creditore sostituito anche se quest'ultimo sia titolato. Ancora il giudice di merito del capoluogo pugliese ritiene che la rinuncia agli atti avanzata dal sostituito ed intervenuta anteriormente alla vendita dei beni,   opponibile al sostituto che non pu  impedire l'estinzione del giudizio.

¹⁶¹ VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 110; CASTORO, *op. cit.*, p. 315.

¹⁶² PICARDI, *La domanda di sostituzione*, cit., p. 590; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 332; CORONA, *op. cit.*, p. 1468; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 312; G. FINOCCHIARO, *sub art. 511*, cit., p. 2112.

¹⁶³ Cass., 19 ottobre 2006, n. 22409, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1646; Cass., 12 novembre 1979, n. 5850, in *Giust. civ.*, 1980, I, c. 1128; Cass., 6 marzo 1969, n. 735, *ivi*, 1969, I, c. 1037; Trib. Cassino, 4 ottobre 1991, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2835. Identificano invece nella domanda di sostituzione una finalit  puramente satisfattiva e non surrogatoria: Cass., 13 marzo 1987, n. 2608, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 1739; Pret. Barletta, 27 maggio 1970, *ivi*, 1973, I, 2, c. 1246; Trib. Modena, 28 luglio 1961, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce *Esecuzione forzata per*

che una funzione surrogatoria con l'ingresso del *creditor creditoris* dell'esecutato nella sua medesima posizione processuale e nel diritto al riparto della somma ricavata; secondo tale ricostruzione, se il creditore-debitore è fornito di titolo esecutivo, attraverso la domanda di sostituzione, si riconnette la possibilità di esercitare i poteri di spettanza del creditore sostituito. L'accoglimento della natura surrogatoria della sostituzione produce immediati effetti sul piano processuale poiché il creditore sostituito (che opera, come si suol dire, *utendo iuribus*) viene investito di tutti i poteri spettanti al proprio creditore-debitore potendo utilizzare il medesimo titolo esecutivo di cui sia munito il sostituito (si pensi alla possibilità di sollevare una contestazione idonea a far nascere una controversia distributiva o resistere ad una contestazione promossa da un altro concorrente, proporre opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c., ed in genere, provvedere al compimento degli atti di impulso dell'espropriazione). Alla proposizione della domanda di sostituzione si verificherebbe, a parere della giurisprudenza di legittimità, l'effetto della indisponibilità del credito ed inopponibilità al creditore del creditore degli atti di disposizione posti in essere successivamente alla presentazione della domanda sostitutiva¹⁶⁴; in concreto, l'adempimento dell'esecutato nei confronti del creditore sostituito non produrrebbe l'effetto liberatorio continuando il debitore ad essere vincolato verso il creditore sostituito.

Un altro orientamento elaborato dalla dottrina configura poi la domanda di sostituzione come un'azione di carattere cognitivo sommario, assimilabile al procedimento monitorio documentale, che tende alla formazione di un titolo (rappresentato dal provvedimento del giudice che accoglie la domanda ed avente valenza interna all'espropriazione) che permette di attribuire al sostituito la somma spettante al diretto debitore collocato favorevolmente nel piano di riparto¹⁶⁵. Secondo questa opinione la sostituzione introduce nel giudizio esecutivo una parentesi di co-

obbligazione pecuniaria, n. 38; conformemente a quest'ultimo orientamento giurisprudenziale che attribuisce alla sostituzione una funzione satisfattiva si sono allineati di recente CARRATTA, voce *Distribuzione del ricavato*, cit., p. 3; CASTORO, *op. cit.*, p. 315.

¹⁶⁴ Cass., 13 marzo 1987, n. 2608, cit.

¹⁶⁵ CAPPONI, in CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *op. cit.*, p. 228, secondo cui la domanda di sostituzione può essere proposta per tutto il corso del giudizio espropriativo per il fatto che possono verificarsi alcune situazioni che richiedono un «accertamento» dei crediti da parte del giudice dell'esecuzione in un momento anteriore alla vendita, quali per es. la riduzione e/o la conversione del pignoramento. Sulla medesima linea interpretativa si esprime anche ONNIBONI, *Domanda di sostituzione ex art. 511 c.p.c. nel fallimento*, in *Il fallimento*, 2009, p. 876, nota 8. Di diverso avviso è altra parte della dottrina che collega invece alla proposizione della domanda sostitutiva l'esercizio di una vera e propria azione esecutiva: ACONE, *La domanda di sostituzione*, cit., p. 233; CORONA, *op. cit.*, p. 1466.

gnizione sommaria che coinvolge il creditore-debitore ed il *creditor creditoris* tesa ad accertare da parte del giudice la sussistenza del diritto del sostituto verso il debitore diretto.

Un'altra corrente dottrinale ricostruisce, invece, la domanda di sostituzione come un'azione diretta (analogamente a quelle previste dagli artt. 1595 e 1676 c.c.) da esercitare nei confronti del soggetto passivo dell'esecuzione¹⁶⁶; in pratica, al creditore sfornito di titolo esecutivo sarebbe possibile aggredire il credito che il proprio debitore diretto fa valere avverso l'esecutato allo scopo di ottenere direttamente da quest'ultimo la soddisfazione della propria pretesa creditoria.

Oltre al controverso inquadramento dogmatico, ulteriori perplessità si riscontrano in ordine alla necessità di un titolo esecutivo in capo all'istante, dal momento che l'art. 511 c.p.c. non specifica se colui che avanza la domanda di sostituzione debba essere un creditore titolato o meno. In relazione alla disciplina anteriore al 2005, la dottrina prevalente, sulla base del fatto che non fosse richiesta la sussistenza di un titolo esecutivo per intervenire nell'espropriazione ma fosse sufficiente la sola titolarità di un diritto di credito certo, liquido ed esigibile (difettando peraltro il requisito dell'inesigibilità nell'espropriazione forzata immobiliare), sosteneva che il creditore istante non dovesse essere fornito di un titolo esecutivo nei confronti del proprio debitore anche per proporre la domanda di sostituzione¹⁶⁷. Secondo tale posizione, la sostituzione esecutiva non può assimilarsi all'intervento (ordinario) del creditore poiché l'istante che agisce in sostituzione non fa valere un credito verso l'esecutato, bensì subentra nel riparto in luogo del proprio debitore-creditore dell'esecutato. In virtù della riforma del 2005 che ha investito l'art. 499 c.p.c. circoscrivendo, come più volte osservato, l'ingresso nell'espropriazione ai creditori muniti di titolo esecutivo (salvo conservare con alcune deroghe l'intervento ai non titolati, v. cap. II, §, 2) la soluzione elaborata anteriormente alla riforma sembra essere stata confermata anche dalla dottrina formatasi successivamente¹⁶⁸.

¹⁶⁶ ACONE, *op. ult. cit.*, p. 232 ss.; BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 310 ss.; ID., *Brevissime note sulla sostituzione di un creditore nella distribuzione del ricavato nell'espropriazione*, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2836; ALLORIO-COLESANTI, *op. cit.*, p. 745; BUCOLO, *op. cit.*, p. 419.

¹⁶⁷ BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 276; CAPPONI, *La cognizione sulla domanda di sostituzione del creditore nella distribuzione di somma ricavata*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 727, che fa notare come l'istante pur sfornito di titolo deve depositare la documentazione a sostegno della propria posizione creditoria; CASTORO, *op. cit.*, p. 314; BUCOLO, *op. cit.*, p. 427.

¹⁶⁸ ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 90; SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 448-449; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 178; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del cre-*

Ciò nonostante, è opportuno osservare che la novella del 2005 ha attribuito al titolo esecutivo un ruolo di primo piano nel rinnovato giudizio espropriativo, configurando il possesso del titolo come mezzo necessario per l'ingresso nell'espropriazione e per l'accesso immediato alla distribuzione della massa attiva formatasi. Di conseguenza, pur in assenza di un esplicito richiamo da parte dell'art. 511 c.p.c. (che non ha subito alcun coordinamento con la riforma in oggetto) all'art. 499, comma 1°, c.p.c., la sussistenza di un titolo esecutivo diviene ora il presupposto essenziale non soltanto per il creditore che voglia insinuarsi nel processo esecutivo, bensì per il *creditor creditoris* che deposita una domanda di sostituzione e che pertanto risulta in possesso di un titolo esecutivo da far valere nei confronti del proprio debitore-creditore¹⁶⁹. Allo stesso modo potrebbero avanzare richiesta di sostituzione esecutiva coloro che hanno attuato un sequestro conservativo avverso il proprio debitore sul credito che quest'ultimo vanta verso l'esecutato, ovvero il titolare del credito risultante dalle scritture contabili *ex art.* 2214 c.c., ed infine la domanda di subcollocazione potrà essere promossa dal creditore subentrante che abbia conseguito dal proprio creditore-debitore (e non dal debitore esecutato che rimane all'esterno del rapporto tra sostituto e sostituito) il riconoscimento del proprio credito nell'udienza di verifica di cui all'art. 499 c.p.c. In definitiva, allo stato attuale non sarebbe logico pensare che il creditore per intervenire nel corso dell'espropriazione necessiti di un titolo esecutivo, mentre il creditore subentrante benefici di una corsia preferenziale che gli consentirebbe di partecipare al riparto senza essere munito di alcun titolo esecutivo; se così fosse, si verrebbe a determinare una ingiustificata disparità di trattamento tra creditori.

Venendo alle modalità processuali di proposizione della domanda, la forma è la medesima richiesta per l'intervento ordinario, ossia il ricorso (v. il richiamo compiuto dall'art. 511 c.p.c. all'art. 499, comma 2°, c.p.c.) che conterrà i medesimi elementi prescritti dall'art. 499 c.p.c., con l'ulteriore indicazione che il subentrante chiede di partecipare alla distribuzione in sostituzione del proprio debitore diretto utilmente collocato nel riparto.

In ordine al momento temporale in cui è proponibile la domanda, la prevalente dottrina formatasi precedentemente alla riforma del 2005 riteneva che l'istanza potesse depositarsi in cancelleria anche anteriormente

dito, Napoli, 2008, p. 171, nota 34; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 314; ONNIBONI, *op. cit.*, p. 877, che pur nel vigore della nuova disciplina dell'intervento ritengono che alla sostituzione possano accedere anche i creditori non titolari.

¹⁶⁹ G. FINOCCHIARO, *sub art. 511*, cit., p. 2112.

all'udienza fissata per la distribuzione del ricavato¹⁷⁰. Tale interpretazione sembra potersi confermare anche nel nuovo sistema dal momento che l'art. 499, comma 2°, c.p.c. (a cui rinvia l'art. 511, comma 1°, c.p.c.) e gli artt. 528 e 565 c.p.c. continuano a prevedere che l'intervento del creditore possa essere tempestivo o tardivo; se ne desume che la domanda di sostituzione può essere presentata in ogni tempo del processo esecutivo (il cui termine ultimo per la proposizione coincide con la pronuncia dell'ordinanza di distribuzione che costituisce l'atto di chiusura del riparto) anche se è destinata a produrre i propri effetti nella sola fase distributiva¹⁷¹.

La domanda può essere depositata in cancelleria o avanzata direttamente in udienza; sebbene la legge non preveda l'onere per il creditore istante di comunicare alle altre parti del giudizio il ricorso per intervento in sostituzione, appare opportuno notificare agli interessati l'istanza depositata in cancelleria, mentre non vi è alcuna notifica da effettuare se la domanda è presentata direttamente in udienza poiché, sulla base dei principi generali, deve ritenersi conosciuta legalmente dalle parti anche se non comparse. La notifica del deposito del ricorso sembra poi essenziale almeno per tutelare la posizione in cui si verrebbe a trovare il debitore in caso di adempimento del proprio debito nei confronti del creditore diretto pregiudicando così il sostituto¹⁷².

¹⁷⁰ BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 278; *Contra* BUCOLO, *op. cit.*, p. 429, secondo cui la domanda sostitutiva può essere avanzata soltanto successivamente alla favorevole collocazione nel riparto del creditore sostituito.

¹⁷¹ Non sembra possano nutrirsi dubbi sulla possibilità di estendere la domanda di sostituzione anche alle somme accantonate a norma dell'art. 510 c.p.c., dal momento che la sostituzione è ammessa negli stessi limiti in cui può avvenire la distribuzione. Ne discende che avendo il legislatore del 2005 consentito ai creditori privi di titolo esecutivo di ottenere l'accantonamento delle somme a loro spettanti nelle more del giudizio di cognizione (ed in ogni caso per un periodo di tempo non superiore a tre anni) diretto a conseguire un titolo, appare corretto ritenere che il *creditor creditoris* possa avanzare istanza di sostituzione subentrando nel diritto all'accantonamento. Riscontratasi tale circostanza, la domanda di sostituzione, a cui è preferibile attribuirle natura esclusivamente satisfattiva, produrrà i propri effetti soltanto in presenza di una favorevole collocazione nella distribuzione del creditore non titolato al quale il creditore si sostituisce; prima di tale momento appare difficile collegare alla sostituzione esecutiva la produzione di qualsiasi sorta di effetti: in arg. v. ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 792; G. FINOCCHIARO, *sub art. 511*, cit., p. 2111; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 313; A.F. FERRI, *sub art. 511*, in *Commentario al codice di procedura civile*, II, a cura di Consolo-Luiso, cit., p. 1936; ONNIBONI, *op. cit.*, p. 878. La giurisprudenza di merito ha poi ritenuto ammissibile la subcollocazione avvenuta durante la sospensione del processo esecutivo a causa di un'opposizione distributiva: Trib. Rovereto, 19 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2098.

¹⁷² In arg. v. le considerazioni di CORSARO, *Le esecuzioni forzate*, cit., p. 156, il quale segnala che ove il debitore in buona fede effettui il pagamento del proprio debito dopo la pre-

Una volta promossa la domanda di sostituzione, il magistrato, verificata la sussistenza dei presupposti che legittimano l'istanza, dispone la sostituzione del creditore-debitore e contestualmente provvede ad attribuirgli la quota di sua spettanza (ovvero dispone in suo favore l'accantonamento delle somme) precisandolo nello stato di riparto. Successivamente il piano deve essere posto all'attenzione degli altri creditori per la definitiva approvazione con le modalità proprie di ciascuna espropriazione¹⁷³. In tale momento può nascere una controversia distributiva tra sostituto e sostituito che, per espresso disposto dell'art. 511, comma 2°, c.p.c. non può ritardare (e tantomeno sospendere) la distribuzione tra gli altri concorrenti¹⁷⁴. Nel silenzio del dato normativo, la giurisprudenza ha ritenuto che la controversia tra sostituto e sostituito possa essere collocata nell'opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*¹⁷⁵. Tuttavia alla luce delle modifiche che hanno interessato l'art. 512 c.p.c. sembra corretto ritenere che anche la vertenza in oggetto debba essere risolta con le modalità prescritte dal rinnovato art. 512 c.p.c. che ora prevede una procedura certamente più snella per la soluzione delle controversie insorte in occasione del riparto e che, pertanto, ben si attaglia a dirimere i conflitti tra sostituto e creditore sostituito che, come recita il comma 2° dell'art. 511 c.p.c. «non possono ritardare la distribuzione tra gli altri creditori». Per tali ragioni sembra possibile ritenere che il giudice dell'esecuzione investito della vertenza non possa disporre la sospensione del riparto, arrestando soltanto l'assegnazione della somma di pertinenza dell'istante in sostituzione.

sentazione della domanda di sostituzione a lui non notificata, potrà proporre opposizione all'esecuzione contro il creditore in sostituzione che pretenda di far valere il credito verso il suo debitore-creditore destinatario dell'adempimento. Esclude invece la necessità della notificazione del ricorso in sostituzione al debitore SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 450-451.

¹⁷³ Successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di distribuzione, si è ritenuto che il *creditor creditoris*, fino alla riscossione delle somme da parte del proprio debitore, possa agire con le forme del pignoramento presso terzi nei confronti della cancelleria emittente dei mandati di pagamento o dell'ufficio postale ove è acceso il conto corrente sul quale sono depositate le somme ricavate: CASTORO, *op. cit.*, pp. 317-318.

¹⁷⁴ La lite può sorgere allorquando difettino uno o più presupposti che legittimano la sostituzione esecutiva, per es. un difetto di legittimazione attiva da parte del presunto creditore, ovvero la mancanza di un documento giustificativo della pretesa creditoria, od ancora che il credito che si pretende far valere è inesistente o estinto, oppure va collocato in una differente posizione nel riparto. Nel caso in cui la domanda di sostituzione presenti irregolarità formali, sembra opportuno proporre opposizione agli atti esecutivi.

¹⁷⁵ Cass., 19 ottobre 2006, n. 22409, cit. Conformemente a questa linea, pur dopo la novella del 2005, si è espresso LAI, in *sub art. 511*, in *Codice dell'esecuzione forzata*, a cura di Vullo, Piacenza, 2011, p. 216. Ma v. *contra* D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 316-317.

9. *La fase finale del riparto ed il regime di stabilità della distribuzione della somma ricavata*

Il codice processuale si presenta ulteriormente lacunoso in relazione alla fase finale della distribuzione ed in particolare in ordine alla pronuncia del provvedimento conclusivo della procedura ed ai suoi effetti.

Dai pochi dati legislativi a disposizione emerge, desumendolo dall'art. 487, comma 1°, c.p.c., che l'udienza di discussione del piano di riparto si chiude con la pronuncia dell'ordinanza di distribuzione mediante la quale il giudice dell'espropriazione mobiliare o immobiliare attribuisce all'unico creditore la somma a lui spettante, ovvero provvede a suddividere la somma tra i creditori concorrenti¹⁷⁶. Nel caso in cui alla distribuzione partecipino uno o più creditori privi di titolo esecutivo, il giudice con la medesima ordinanza dispone l'accantonamento delle somme potenzialmente a loro spettanti, fissando il termine non superiore ad un triennio entro cui gli intervenuti dovranno munirsi di titolo per poter prendere parte ad un nuovo e secondo riparto. Nelle sporadiche ipotesi in cui dalla distribuzione delle somme avanzi un residuo, il giudice a norma dell'art. 510, comma 4°, c.p.c. deve disporre la restituzione al debitore o al terzo esecutato.

Per consentire il trasferimento di proprietà della somma ricavata in favore dei creditori, l'ordinanza distributiva contiene, inoltre, l'ordine impartito dal giudice alla cancelleria dell'esecuzione di emettere i mandati di pagamento che legittimano i creditori a ritirare le somme ricavate dall'espropriazione depositate su un conto corrente intestato alla procedura esecutiva ed acceso presso un ufficio postale o un istituto di credito.

La pronuncia dell'ordinanza distributiva (o dell'ordinanza di assegnazione dei crediti nell'espropriazione presso terzi, v. § 5) definisce il giudizio esecutivo¹⁷⁷, ferma restando la possibilità per i creditori rimasti insoddisfatti per l'esiguità della somma ricavata dall'espropriazione di intraprendere contro il medesimo esecutato una nuova espropriazione qualora vi fossero ancora beni mobili, crediti od immobili aggredibili.

¹⁷⁶ BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 172; ANDRIOLI, *sub artt. 541-542*, in *Commento*, III, cit., p. 182. Nulla vieta che il giudice possa riservarsi la pronuncia dell'ordinanza fuori udienza. In tali ipotesi il provvedimento distributivo andrà comunicato alle parti interessate.

¹⁷⁷ BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 172, che attribuisce all'ordinanza un effetto estintivo della procedura esecutiva; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 190; LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 542; CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 38; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 142; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 87; FAZZALARI, *Lezioni*, II, cit., p. 108, secondo cui l'ordinanza di distribuzione chiude il processo, mentre i mandati di pagamento costituiscono l'ultimo atto dell'espropriazione.

Avverso l'ordinanza di distribuzione è possibile promuovere opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. per contestarne irregolarità formali o eventuali incongruenze¹⁷⁸. Allo stesso tempo l'ordinanza è suscettibile di correzione a norma dell'art. 287 c.p.c. qualora si rilevino errori materiali, di calcolo od omissioni¹⁷⁹. Non appaiono invece esperibili l'appello ed il ricorso per cassazione a norma dell'art. 111, comma 7°, Cost. che, pur tuttavia, potrebbe trovare spazio contro la sentenza pronunciata a seguito del giudizio di opposizione agli atti esecutivi avanzato contro l'ordinanza distributiva.

Chiarito ciò, occorre ora passare ad uno dei punti più delicati e dibattuti della fase finale del processo esecutivo, non soltanto sotto il profilo sistematico ma anche eminentemente pratico, ossia il problema della natura della distribuzione del ricavato a cui è strettamente collegata la questione della stabilità dei risultati dell'espropriazione forzata. In concreto, l'interrogativo che si pone sul terreno processuale è intimamente connesso alla possibilità per il debitore di poter agire contro il creditore pignorante o avverso gli intervenuti in un momento successivo alla chiusura dell'espropriazione, contestando l'esistenza delle loro pretese creditorie al fine di ottenere la restituzione delle somme già distribuite illegittimamente.

Come noto, la mancanza di una specifica disposizione legislativa ha determinato un ampio dibattito dottrinale in ordine alla questione della immutabilità dell'ordinanza di distribuzione allorquando non siano sorte contestazioni in sede di distribuzione. In altri termini, è assai discusso in dottrina se, svoltosi il riparto in maniera incontrastata, il credito possa considerarsi accertato in via definitiva attraverso l'ordinanza di distribuzione che fissa indelebilmente il diritto sostanziale per cui si procede, ovvero se l'esecutato, una volta terminato il processo espropriativo, possa essere reintegrato – attraverso l'esercizio di un'azione di ripetizione dell'indebito prevista dall'art. 2033 c.c. o di arricchimento *sine causa* esperita ai sensi dell'art. 2041 c.c. – nelle somme percepite dai creditori in seguito all'accertamento dell'inesistenza del credito non contestato con l'opposizione distributiva¹⁸⁰.

¹⁷⁸ BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 172; Cass., 25 giugno 2003, n. 10126, in *Mass. Foro it.*, 2003, c. 926.

¹⁷⁹ DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 334; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 335; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 213 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 236; CAPPONI, in CAPPONI-BOVE-MARTINETTO-SASSANI, *op. cit.*, p. 237.

¹⁸⁰ Invero, l'aperto dissidio inerente l'effetto stabilizzante della distribuzione si pone principalmente per le espropriazioni avviate in forza di titoli stragiudiziali (per es. una cambiale od un altro titolo di credito, una scrittura privata autenticata avente per oggetto somme di denaro). Infatti, nell'ipotesi in cui il creditore intraprenda l'esecuzione in forza di una sen-

In relazione a tale alternativa la dottrina ha elaborato un'ampia gamma di soluzioni che si differenziano notevolmente per modalità, tempi e risultati dell'accertamento del diritto di credito fatto valere in sede di riparto.

La prima tesi dottrinale, denominata «espropriativa» o «esecutiva», ravvisa ed attribuisce al riparto natura e funzioni tipicamente esecutive e ciò in conformità alla scelta del legislatore che ha previsto l'introduzione di istanze cognitive in occasione della fase distributiva soltanto in forza di una contestazione sollevata a mente dell'art. 512 c.p.c.¹⁸¹. In occasione della distribuzione il giudice non compie alcun accertamento del diritto di credito vantato dai concorrenti, bensì pone in essere un'attività a carattere operativo e pratico finalizzata a dare realizzazione alle pretese rimaste inevase e ad attuare la sanzione esecutiva¹⁸². A ben vedere, quindi,

tenza di condanna passata in giudicato la preclusione sulla ripetizione dell'indebito deriva dall'impossibilità di far valere fatti antecedenti al formarsi della cosa giudicata. In arg. v. ampiamente MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, p. 67 ss.

¹⁸¹ Principale fautore di questa interpretazione, anche per i numerosi scritti pubblicati molti dei quali in aperta polemica con Montesano (sulla cui opinione v. *infra*), è stato GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 78 ss., ID., *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 175 ss., 198; ID., *Espropriazione ingiusta e ripetizione dell'indebito*, in *Foro pad.*, 1971, I, cc. 17-18; ID., *Sterilità di una pseudo-polemica sul titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 325 ss., secondo cui la formazione del riparto non comporta alcun accertamento giurisdizionale del diritto di credito degli intervenuti anche se privi di titolo esecutivo, i quali partecipando all'espropriazione forzata non propongono alcuna domanda di accertamento, bensì chiedono di accedere alla distribuzione in condizioni di parità; questa impostazione dottrinale riconosce in capo a tutti i creditori la titolarità di un'azione esecutiva in senso proprio che viene definita sussidiaria (MICHELI, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1964, p. 373) o concorrente (GARBAGNATI, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1361, 1365). Sulla stessa linea di pensiero si pongono altresì: DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 323; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 50 ss.; TRAVI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, in *Noviss. dig.*, V, Torino, 1960, p. 1146; ANDOLINA, *Profili dogmatici dell'esecuzione forzata espropriativa*, Milano, 1962, p. 364; BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, p. 203 ss.; MICHELI, *op. cit.*, p. 373; CHIARLONI *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 108 ss., 112; PUNZI, *Il processo civile*, IV, Torino, 2010, p. 188 ss.; MENCHINI, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 896 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., pp. 411-412; BOVE, *La distribuzione*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti*, cit., p. 268 ss.; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 185 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 180 ss.; FORNACIARI, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, p. 201 ss., 226; MONTELEONE, *Manuale*, II, cit., p. 169; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., pp. 222-223, nota 15, p. 313.

¹⁸² Il principio secondo cui il giudice dell'esecuzione non ha poteri cognitivi ma solo poteri diretti alla mera attuazione materiale del diritto di credito racchiuso nel titolo esecutivo è piuttosto radicato in larga parte della dottrina tradizionale; in pratica, secondo questa

in sede distributiva non si attua alcuna cognizione sui crediti vantati, esu-
lando la struttura dell'esecuzione da un siffatto accertamento, ma sol-
tanto una concreta attuazione del diritto che si traduce in una pretesa dei
creditori di prendere parte alla ripartizione del ricavato. Secondo questo
filone dottrinale, pertanto, i crediti vantati non vengono in rilievo con un
accertamento della loro assolutezza od esistenza da valere ad ogni effetto,
ma soltanto limitatamente al fine di concorrere alla distribuzione.

Un'eventuale azione dichiarativa all'interno del processo esecutivo,
seguendo l'opinione in disamina, si può verificare esclusivamente nel-
l'ipotesi in cui sorga un'opposizione distributiva *ex art. 512 c.p.c.* (preso
in esame nella sua originaria formulazione vigente fino al 2005) che
porta(va) con sé un accertamento a cognizione piena del diritto di cre-
dito contestato.

È chiaro quindi, secondo l'orientamento qui analizzato, come il legi-
slatore non abbia voluto attribuire al giudice dell'esecuzione alcun potere

opinione, rimane sempre escluso nel corso del processo esecutivo ogni accertamento di me-
rito del credito del pignorante e dell'intervenuto, potendosi solo contestarne la sussistenza in
occasione del riparto mediante lo strumento offerto dall'art. 512 c.p.c. Secondo questo indi-
irizzo interpretativo, un'eventuale attività cognitiva del giudice dell'esecuzione rimane sempre
legata alla sua funzione tipica di portare ad attuazione il diritto sostanziale, con la conse-
guenza che la *cognitio*, in tale circostanza, non è finalizzata ad una attività decisoria in senso
stretto, ma soltanto all'esercizio di pratici poteri espropriativi: LIEBMAN, *Le opposizioni di me-
rito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936, p. 203; CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale
civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, p. 149; GARBAGNATI, *Espropriazione e distribu-
zione della somma ricavata*, cit., p. 201; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel pro-
cesso esecutivo*, Firenze, 1942, pp. 88-89; DENTI, *Intorno ai concetti generali del processo di ese-
cuzione*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1955, p. 105 ss.; ANDOLINA, *Profili dogmatici dell'esecuzione for-
zata espropriativa*, cit., p. 402 ss.; TARZIA, *La conversione del pignoramento con versamento
rateale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 463 ss.; E.F. RICCI, *Il rifiuto di assegnazione del credito pi-
gnorato e l'art. 111, 2° comma, della Costituzione*, ivi, 1968, p. 115; MARTINETTO, *Gli accertamenti
degli organi esecutivi*, Milano, 1963, p. 49; e più di recente v. MENCHINI, *Nuove forme
di tutela*, cit., p. 896 ss.; BOVE, *La distribuzione*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti*, cit.,
p. 256; LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 180 ss.; SASSANI, *Conversione del pignora-
mento*, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile. Commentario*, Milano, 1991,
p. 413 ss.; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., pp. 54-55, nota 117. Diversa invece è la
posizione assunta da un'altra corrente dottrinale, la quale ha rilevato che all'interno dell'e-
spropriazione possono sorgere esigenze cognitive a cui il giudice dell'esecuzione deve fornire
immediata risposta. Si pensi in particolare all'intervento dei creditori privi di titolo esecutivo,
ovvero alle ipotesi di conversione e riduzione del pignoramento allorché partecipi al giudizio
espropriativo un creditore intervenuto *sine titulo*, nei quali casi il magistrato deve svolgere, in
un momento anteriore rispetto alla fase distributiva e dunque fuori dalla sede tradizionale
dell'art. 512 c.p.c., un'attività di verifica (o di cognizione impropria) a carattere sommario
sulla sussistenza dei crediti degli intervenuti: CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espro-
priazione forzata*, Napoli, 1990, p. 14 ss., 58 ss.; VERDE, *Intervento e prova del credito*, cit., p.
35 ss., 160 ss. ORIANI, *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, in *Riv. trim. dir. proc.
civ.*, 1993, p. 137 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precepto, opposizioni*, Torino, 1993, p. 61
ss., 290 ss.

cognitivo in fase di distribuzione allorché il piano di riparto risulti esente da contestazioni¹⁸³; solo il sorgere di un'opposizione distributiva volta ad accertare l'illegittimità del relativo progetto, determina la necessità di un accertamento pieno dell'esistenza o inesistenza del credito collocato nello stato di graduazione. In difetto di contestazioni ai sensi dell'art. 512 c.p.c., pertanto, il giudice non appura la pretesa creditoria in quanto, si afferma, che la certezza sia già insita nella disponibilità di un titolo esecutivo come condizione necessaria e sufficiente per procedere all'espropriazione forzata¹⁸⁴.

L'orientamento in esame si è poi soffermato sulla mancanza di una norma specifica che conferisca stabilità alla distribuzione sul modello di quanto previsto dall'art. 2929 c.c. che rende inopponibili all'aggiudicatario o all'assegnatario le nullità anteriori alla vendita o assegnazione (salva l'ipotesi di collusione con il creditore precedente) e che, pertanto, attribuisce il carattere dell'immutabilità al risultato raggiunto in occasione della vendita o assegnazione dei beni precedentemente oggetto di pignoramento. In concreto, l'assenza di un'esplicita disposizione legislativa in sede di distribuzione della somma ricavata, non impedisce al debitore di agire in ripetizione dell'indebitum *ex art. 2033 c.c.*¹⁸⁵. Tale norma, infatti, non può non trovare applicazione successivamente alla chiusura del riparto poiché, se così non fosse, si verificherebbe una disparità di trattamento tra l'ipotesi in cui l'esecuzione si fonda su un titolo esecutivo giudiziale, nel qual caso per espressa disposizione legislativa, trovano applicazione le norme che ammettono la restituzione a seguito della cassazione o revocazione (v. gli artt. 389 e 402 c.p.c.), o su un titolo stragiudiziale per il quale non troverebbe applicazione alcuna norma di carattere restitutorio e che finirebbe quindi per acquisire un valore maggiore di una sentenza¹⁸⁶. Allo stesso modo, limitare l'applicazione dell'art. 2033

¹⁸³ Il legislatore del '42, ponendo al centro del sistema il titolo esecutivo e partendo dal presupposto che l'attività esecutiva aveva natura e finalità meramente attuative del diritto consacrato nel medesimo titolo, si era riproposto di depurare il processo esecutivo da ogni forma contenziosa che poteva sorgere al suo interno, trasferendo le parentesi di cognizione fuori dal giudizio mediante l'esperimento delle opposizioni esecutive: in arg. v. le considerazioni di VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 55 ss.; ciò nonostante, non è parso fin da subito possibile ricostruire un processo esecutivo dal quale esulano del tutto esigenze cognitive senza che lo stesso abbia la capacità di autodeterminarsi risolvendo, senza efficacia di giudicato, le questioni sorte al proprio interno.

¹⁸⁴ GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 79.

¹⁸⁵ TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., pp. 50-51; GARBAGNATI, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, I, Milano, 1951, p. 470, 474.

¹⁸⁶ GARBAGNATI, *Preclusione pro iudicato*, cit., p. 473; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., pp. 50-51.

c.c. al solo pagamento spontaneo sarebbe privo di giustificazioni in difetto di una norma derogatrice in tal senso nell'ambito esecutivo; in altre parole, se la ripetizione dell'indebito (che costituisce un'obbligazione *ex lege*) è consentita nel caso di adempimento volontario ove il debitore ha pagato senza sollevare contestazione alcuna, non dovrebbero sussistere dubbi sulla possibilità di agire successivamente al compimento di un'esecuzione ingiusta allorquando il debitore abbia omissso di sollevare in questa sede le proprie contestazioni¹⁸⁷.

A conforto di tale impostazione, la dottrina più recente che aderisce a questo indirizzo interpretativo¹⁸⁸, richiama ulteriormente il novellato art. 499, comma 6°, c.p.c. che precisa come il riconoscimento del credito da parte del debitore escusso rileva solo nell'ambito del processo senza esorbitare da esso. In buona sostanza, la presenza nel sistema giuridico di questa serie di dati positivi e contestualmente la mancanza di norme che prescrivono l'estensione delle regole sul giudicato alla stabilità della distribuzione della somma ricavata ha fatto propendere l'indirizzo qui in esame a configurare come ammissibile da parte dell'esecutato l'esercizio di un'azione di restituzione delle somme distribuite ai creditori¹⁸⁹.

Da tale orientamento discende la possibilità per l'esecutato, qualora ne ricorrano i presupposti, di agire in ogni momento (ma non oltre il termine di prescrizione del diritto sostanziale) in ripetizione dell'indebito o con l'azione di ingiustificato arricchimento, rimettendo così in gioco il provvedimento conclusivo del riparto. Il riconoscimento della schietta natura esecutiva alla fase di distribuzione e la conseguente assenza di poteri cognitivi in capo al giudice dell'esecuzione sanciscono la mancanza di stabilità dell'ordinanza distributiva, con l'effetto che l'omessa proposizione dei rimedi oppositivi non è in grado di far acquisire un grado di immutabilità al provvedimento finale per l'assenza di un potere cognitivo in capo al magistrato dell'esecuzione¹⁹⁰. Secondo questo indirizzo, il

¹⁸⁷ LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 182.

¹⁸⁸ FORNACIARI, *op. cit.*, p. 223; MONTELEONE, *Manuale*, II, cit., p. 169; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 231, nota 37.

¹⁸⁹ TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 51; ALLORIO, *Nuove riflessioni in tema di giurisdizione e di giudicato*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, p. 79 ss.; ID., *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, ivi, II, cit., pp. 16-17, il quale nega che l'esecuzione forzata possa rientrare nella giurisdizione sul presupposto che quest'ultima riguardi soltanto le funzioni giudiziali idonee a produrre la cosa giudicata. In definitiva, l'insigne giurista, affermando un «legame biunivoco, indistruttibile tra giurisdizione contenziosa e cosa giudicata» viene ad accostare l'esecuzione forzata, cui è estraneo il carattere del giudicato, all'amministrazione piuttosto che alla giurisdizione in senso proprio.

¹⁹⁰ GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 81; ID., *Preclusione pro iudicato*, cit., p. 470, 474, a parere del quale, in difetto di una disposizione che neghi al debitore l'esercizio di un'azione per la restituzione di quanto il creditore abbia

mancato esercizio delle opposizioni consuma il relativo potere soltanto all'interno di quel singolo processo esecutivo, ma non preclude l'esercizio della *condictio indebiti* da parte del debitore successivamente alla conclusione del giudizio espropriativo al fine di ripetere quanto ingiustamente percepito da un creditore qualora si accerti il suo credito inesistente o di un importo inferiore¹⁹¹. Non è dunque possibile equiparare la stabilità del provvedimento finale dell'esecuzione all'immutabilità della sentenza, dal momento che in occasione di un riparto non contestato viene a mancare del tutto un accertamento del credito, non essendo il giudice dell'esecuzione fornito di meri poteri cognitivi.

La stabilità dell'ordinanza distributiva potrebbe spiegarsi solo legandola al concetto di cosa giudicata sostanziale tipica del processo dichiarativo, ma che non trova cittadinanza all'interno dell'esecuzione ove il magistrato si preoccupa di compiere tutte quelle operazioni necessarie per attuare il diritto consacrato nel titolo esecutivo. Ad ogni buon conto, secondo la teoria in esame, il mancato esperimento dei rimedi predisposti dall'ordinamento, quali i giudizi di opposizione, non consente di raggiungere la stabilità del provvedimento distributivo in forza di una presunta, ma non codificata, preclusione endoprocessuale maturata in seguito all'omessa proposizione delle opposizioni¹⁹². Tale preclusione,

ingiustamente conseguito in sede esecutiva, non sembra che la stessa azione possa considerarsi preclusa; ALLORIO, *Nuove riflessioni*, cit., p. 79 ss., ID., *Su una recente ricostruzione dell'esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1950, IV, c. 161 ss., il quale, come osservato poco sopra, prendendo le mosse dalla sua nota tesi sulla necessaria ed indissolubile relazione fra giurisdizione e giudicato, finisce per considerare l'esecuzione forzata soggetta a mera preclusione processuale da cui discende la possibilità di promuovere un autonomo giudizio di accertamento e di condanna alla restituzione; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 182 ss.; LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 181; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 153 ss.; ID., *La distribuzione*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti*, cit., p. 269 ss., secondo cui, non avendo l'espropriazione forzata una funzione dichiarativa ma soltanto di attuazione del diritto sostanziale, non vi è modo di garantire l'intangibilità della fase finale del giudizio esecutivo.

¹⁹¹ La dottrina ammette l'esercizio da parte del debitore di un'azione di risarcimento danni qualora si ravvisi che l'espropriazione è il frutto di dolo o collusione a carico dell'esecutato o comunque si ravvisino i presupposti per l'esercizio della revocazione straordinaria: REDENTI-VELLANI, *op. cit.*, p. 285; BONSIGNORI, voce *Distribuzione del ricavato*, cit., p. 10.

¹⁹² Sulla differenza tra preclusione e cosa giudicata v. già CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. scien. giur.*, 1933, p. 3 ss. ed ora in *Saggi di diritto processuale civile*, III, Milano, 1993, p. 230 ss., specialmente p. 235 ss. e successivamente REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 257 ss.; DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, ivi, 1957, p. 1326 ss.; C. FERRI, *Sentenze di contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 ss.; più di recente v. PROTO PISANI, *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Foro it.*, 1987, I, 1, c. 446 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 80-81.

infatti, opererebbe soltanto all'interno dello stesso giudizio esecutivo a differenza della cosa giudicata sostanziale connessa alla funzione e struttura di un giudizio dichiarativo che dispiega i propri effetti anche all'esterno del processo in cui si è formata¹⁹³.

Questa ricostruzione, sul piano processuale, ha portato a sostenere, anteriormente alla riforma del 2005, che per il creditore privo di titolo esecutivo è sufficiente affermare la sussistenza di una causa astrattamente idonea a giustificare la titolarità del proprio credito, stante l'assenza di un potere di accertamento del diritto sostanziale in capo al giudice dell'esecuzione con la logica conseguenza di accordare all'esecutato l'esercizio di un'azione di ripetizione dell'indebito¹⁹⁴.

Nonostante le suggestive argomentazioni addotte a sostegno dell'orientamento dottrinale qui riportato, certamente più prossime alle originarie aspirazioni del legislatore, non si tiene conto che consentire al debitore di esperire la *condictio indebiti* una volta chiuso il processo esecutivo, significa trasferire all'esterno quelle esigenze cognitive che consentono di offrire una piena tutela alle situazioni sostanziali portate ad esecuzione¹⁹⁵, senza considerare che il processo espropriativo contiene già al proprio interno alcuni rimedi di carattere impugnatorio (si pensi per es. al caso esemplare dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*) in grado di fornire una stabilità dei risultati qualora i mezzi di riesame non fossero esperiti dall'esecutato nei termini di legge. Inoltre, da un angolo visuale pratico, l'esercizio di un'azione volta a provocare una riapertura del riparto definito senza contestazioni, verrebbe a svilire il principio di fonte costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2°, Cost.), applicabile anche in sede di esecuzione forzata, rimettendo in discussione il risultato distributivo così faticosamente raggiunto in un arco temporale assai lungo.

In ultimo, se si accogliesse la tesi qui analizzata, verrebbe a riscontrarsi una grave inefficienza del sistema processuale non in grado di porre risultati stabili al procedimento espropriativo che, pertanto, potrebbe essere messo nuovamente in discussione anche a distanza di tempo sulla base di un'iniziativa giudiziaria intrapresa dall'esecutato¹⁹⁶.

¹⁹³ GARBAGNATI, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, cit., p. 303 ss.; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 167 ss.

¹⁹⁴ GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 41; MARTINETTO, *op. cit.*, p. 45.

¹⁹⁵ VERDE, *Intervento e prova del credito*, cit., p. 7 ss.

¹⁹⁶ F. DE STEFANO, *Gli effetti della vendita forzata dopo la riforma del processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 657 ss.; D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 347.

Ragioni di civiltà giuridica impongono quindi, come si vedrà nel prosieguo, di accogliere l'orientamento favorevole all'immutabilità dell'ordinanza pronunciata a chiusura dell'espropriazione forzata.

Su premesse differenti poggia invece quell'impostazione dottrinale che ha riconosciuto alla fase di distribuzione del ricavato natura propriamente cognitiva¹⁹⁷. Secondo questo orientamento, una volta effettuata la vendita o l'assegnazione dei beni pignorati, si spalancano le porte alla fase

¹⁹⁷ La più compiuta elaborazione dottrinale di questa teoria si deve a MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 561 ss.; ID., *Sulla tutela dell'espropriato contro i risultati dell'assegnazione e della distribuzione forzata*, ivi, 1970, p. 290 ss.; ID., *In difesa del titolo esecutivo e della cognizione distributiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 565 ss., 597; ID., *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla distribuzione del ricavato*, ivi, 1957, p. 555 ss.; ID., *Conversione del pignoramento e distribuzione del denaro*, ivi, 1965, p. 277; ID., *Sulla devoluzione al fallimento della somma ricavata dall'espropriazione immobiliare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 55 ss.; ID., *Oggetto della distribuzione e autotutela del creditore pignorante*, in *Jus*, 1962, p. 97 ss.; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da Vassalli, XIV, Torino, 1985, p. 174 ss., il quale, all'interno dei suoi numerosi scritti sull'argomento, separa nettamente l'azione liquidativa dall'azione soddisfattiva, sistemando quest'ultima all'esterno del procedimento esecutivo e ricostruendola in chiave cognitiva. L'Autore, ritenendo che la fase di distribuzione sia collocata al di fuori dell'espropriazione, pone alla base dell'orientamento cognitivo i seguenti presupposti: a) il titolo esecutivo, se per un verso assicura la possibilità di provocare atti dell'espropriazione nel momento espropriativo, dall'altro perde la sua funzione nella fase soddisfattiva, ove possono concorrere al riparto anche i creditori sforniti di titolo; b) i creditori intervenuti privi di titolo non esercitano un'azione esecutiva, ma la relativa domanda è diretta a partecipare al riparto; c) la sanzione esecutiva si concretizza con la vendita o l'assegnazione dei beni pignorati, con la conseguenza che la proprietà della somma ricavata non spetta più al debitore, bensì allo Stato e le pretese creditorie devono essere fatte valere nei confronti degli organi giudiziari. Montesano, richiamando le norme civilistiche sul deposito delle cose generiche (art. 1782 c.c.) ritiene che, avvenuto il trasferimento coattivo dei beni, la titolarità della somma ricavata appartenga allo Stato italiano, verso il quale i creditori non hanno più un'azione esecutiva, ma possono solo far valere ragioni creditorie. Da tali considerazioni discende la necessità di separare un potere espropriativo-liquidativo da un potere soddisfattivo in tutti i casi in cui il riparto avviene in concorso dei creditori. Nella stessa direzione si collocano anche LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento: contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, p. 218 ss.; COSTA, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, p. 337 ss.; MINOLI, *Contributo alla teoria del giudizio divisorio*, Milano, 1950, p. 144; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 547 ss. (opinione poi mutata dallo stesso Autore in *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1978, p. 58), il quale, pur affermando l'inclusione del riparto nel processo esecutivo, ritiene che nell'ipotesi di intervento di creditori non titolati, il giudice compia un'attività di accertamento del diritto; FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, p. 391, secondo cui «gli effetti ricollegati dalla legge alle misure giurisdizionali esecutive (provvedimenti o attività mere) devono ritenersi coperti dall'autorità di cosa giudicata»; ID., *Lezioni*, III, cit., p. 108; ANDRIOLI, *sub art. 474*, in *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 3 ss.; cfr. anche le considerazioni di TOMEI, *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 828 ss., specialmente 830 ss. e di E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, p. 53 ss.

distributiva volta a soddisfare i diritti di credito fatti valere in sede esecutiva che vengono accertati preliminarmente mediante un giudizio cognitivo, a seguito del sorgere di una controversia *ex art.* 512 c.p.c., ovvero, in assenza di contestazioni sul piano di riparto, attraverso un accordo conciliativo raggiunto dalle parti ai sensi dell'art. 541 c.p.c. nell'espropriazione mobiliare, o degli artt. 597-598 c.p.c. in quella immobiliare. In termini applicativi, la fase del riparto, avendo ad oggetto puramente il rapporto sostanziale vantato dai creditori, si risolve sulla base dello schema del giudizio a cognizione ordinaria che, in caso di opposizione distributiva *ex art.* 512 c.p.c. (nella formulazione previgente alla riforma del 2005), termina con una sentenza di merito impugnabile nei modi ordinari e suscettibile di cosa giudicata, volta ad accertare i diritti coinvolti nella distribuzione, ovvero, nell'ipotesi di accordo tra le parti coinvolte, in un negozio conciliativo come auspicato dal legislatore (v. l'art. 541 c.p.c. che prevede il consenso prestato dalle parti al piano di riparto amichevole e l'art. 597 c.p.c. che prescrive l'approvazione del progetto di riparto redatto dal giudice dell'esecuzione). Nella fase distributiva, secondo l'orientamento ora in esame, si innesta un importante momento di tutela dichiarativa in quanto il magistrato deve statuire sulla sostanza dei rapporti giuridici fatti valere dai concreditori al fine di provvedere sul riparto. L'effetto preclusivo equiparabile al giudicato è imperniato quindi non tanto sulla mancata impugnazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione, bensì sull'accertamento del rapporto sostanziale sottostante compiuto con sentenza o mediante lo strumento della conciliazione.

Il riparto viene dunque ad assumere una funzione latamente accertativa sulla scorta del fatto che ad esso possono partecipare anche i creditori *sine titulo*, i quali non potendo esercitare un'azione esecutiva ordinaria a causa dell'assenza di un titolo esecutivo, propongono un'istanza di accertamento del proprio credito; in altri termini, l'atto finale dell'espropriazione rappresenta, secondo la tesi in esame, un equivalente del provvedimento conclusivo del giudizio di cognizione. Da tale ricostruzione si fa discendere la stabilità dei risultati raggiunti in sede di distribuzione allo stesso modo di quanto previsto nei processi a cognizione piena. Tale immutabilità si raggiunge non soltanto nell'ipotesi in cui la sentenza dirima le contestazioni sorte ai sensi dell'art. 512 c.p.c. nella sua antecedente versione, bensì quando il riparto avvenga in maniera incontrastata sulla base del consenso prestato dalle parti a seguito della conciliazione giudiziale analogamente a quanto previsto dall'art. 185 c.p.c.¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Peculiare al riguardo è la posizione assunta da LIEBMAN, il quale nell'opera monografica *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, cit., pp. 244-245, si esprime a favore

La tesi cognitiva, seppur originale nella ricostruzione compiuta dai suoi sostenitori, lascia aperte alcune perplessità, in quanto si pone in conflitto con i poteri attuativi di cui è investito il giudice dell'esecuzione, valorizzandone invece la sua funzione giurisdizionale in senso stretto. Inoltre, la sanzione esecutiva si realizza, secondo la posizione dottrinale esaminata, con la vendita forzata, esaurita la quale perde rilevanza il titolo esecutivo, assumendo la fase distributiva una funzione meramente cognitiva dei diritti in gioco. Un ulteriore limite si incontra poi nel considerare la fase satisfattiva come l'unico momento in cui il giudice dell'esecuzione è fornito di poteri cognitivi, mentre nella fase espropriativa risulterebbe precluso l'esercizio dei medesimi poteri con la conseguenza che non troverebbero sfogo tutte le esigenze cognitive che sorgono all'interno della fase espropriativa (si pensi per es. al necessario accertamento dei diritti sostanziali nelle ipotesi in cui il debitore, prima dell'udienza di autorizzazione alla vendita o assegnazione, avanzi istanza di conversione del pignoramento *ex art. 495 c.p.c.*).

In ultima battuta, la tesi cognitiva, riferendosi all'avvenuta conciliazione raggiunta dalle parti in sede di riparto, non tiene conto che alla formazione dell'accordo conciliativo, non prende parte il debitore per il quale non è prevista la necessità di una manifestazione di volontà orientata in tal senso (v. quanto osservato *retro* al § 3).

Osservati i presupposti a fondamento della tesi che riconosce al riparto natura espropriativa e quella che ricostruisce la distribuzione in chiave cognitiva, occorre ora concentrarsi sul condivisibile orientamento che si colloca in linea intermedia (e ragionevolmente di compromesso) tra le due impostazioni dottrinali sopra riportate e che, come si avrà modo di vedere nelle pagine seguenti, attribuisce all'ordinanza distributiva carattere di stabilità in forza della decorrenza del termine per sollevare le contestazioni all'interno del procedimento esecutivo¹⁹⁹. Nello spe-

della stabilità del risultato dell'esecuzione forzata in generale, con la particolarità che l'effetto stabilizzante è riconosciuto, in tema di espropriazione, solo per la vendita forzata e non per la distribuzione del ricavato di cui è consentita la ripetibilità delle somme, sulla scia dell'opinione espressa precedentemente da CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., pp. 55-56, 128 ss.; v. anche ID., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1951, p. 91. Già in *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 46 ss., lo stesso Liebman parla di «immutabilità» del comando contenuto nella sentenza, estendendo il medesimo *dictum* ai provvedimenti pronunciati dal magistrato nel processo esecutivo, ma circoscrivendolo alla sentenza di vendita dei beni eseguiti.

¹⁹⁹ In quest'ordine di idee v. la nota opinione di REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, pp. 198-199, il quale utilizza questa particolare formula per chiarire gli effetti sostanziali dei giudizi che non richiedono un accertamento; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 254, che parla di «cosa espropriata formale»; PROTO PISANI, *Lezioni di*

cifico, facendo leva sull'assunto della preclusione *pro iudicato*, questa posizione dottrinale considera il riparto irrevocabile a seguito del mancato impiego dei rimedi oppositivi previsti dall'ordinamento, con la conseguenza che rimane precluso l'esperimento in separata sede della ripetizione delle somme indebitamente percepite dai creditori. Nonostante il silenzio del legislatore sul punto, è plausibile ritenere che sull'esecutato gravi l'onere di difendersi durante l'espropriazione avvalendosi, al riguardo, degli strumenti messi a disposizione dal sistema processuale (v. gli artt. 512, 615, 617 c.p.c.). In termini concreti, questo schema interpretativo viene ad accordare al provvedimento che chiude il ciclo del processo esecutivo un effetto di stabilità non revocabile mediante un separato giudizio cognitivo instaurato a norma dell'art. 2033 c.c., disposizione peraltro dettata per colui che esegue un pagamento non dovuto dal punto di vista sostanziale e che difficilmente trova una collocazione sul piano processuale mancando la volontarietà nell'atto di adempimento²⁰⁰. Il risultato conseguito in occasione del riparto diviene così inoppugnabile

diritto processuale civile, Napoli, 2012, p. 721; PAGNI, *Le novità del processo di esecuzione forzata in tema di titolo esecutivo, opposizioni e sospensione dell'esecuzione, Relazione tenuta al Convegno organizzato dal Csm e dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Firenze*, 14-15 settembre 2005 reperibile sul sito www.fondazioneforensesfirenze.it. Sull'immutabilità del risultato realizzato in sede di distribuzione del ricavato si esprimono anche: SATTA, *sub art. 512*, in *Commentario*, III, cit., p. 216; CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 212; ID., *Lineamenti del processo esecutivo*, cit., p. 301; MAZZARELLA, *Pagamento ed esecuzione forzata (note esegetiche sull'art. 494 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 246, secondo il quale, sulla scia di PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 1, nota 1 e 14-16 e di CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale*, II, Padova, 1928, p. 223, non è possibile equiparare situazioni completamente differenti, quali il pagamento volontario e la consegna ai creditori della somma ricavata dalla vendita forzata dal momento che il pagamento presuppone un atto giuridico, mentre l'esecuzione si fonda sullo svolgimento di un processo che si conclude con un provvedimento; LA CHINA, *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 569-570; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010, p. 211; BUCOLO, *op. cit.*, p. 414; CANELLA, *sub art. 510*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Padova, 2012, pp. 1803-1804; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 472 ss.; ARIETA-DE SANTIS, *op. cit.*, p. 784; LAI, *sub art. 510*, in *Codice dell'esecuzione forzata*, a cura di Vullo, cit., p. 213; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, pp. 480-481, il quale fonda la stabilità del riparto oltre che sull'omessa proposizione del giudizio oppositivo agli atti esecutivi, anche sull'art. 2929 c.c. ed, inoltre, sul principio di carattere generale contenuto nell'art. 161 c.p.c.; VERDE, *Intervento e prova del credito*, cit., p. 8 ss., 61 ss., ma v. ora il mutamento di opinione manifestato dall'Autore in *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 84, 110, ove si sostiene, a seguito delle riforme avviate nel 2005, la possibilità di riaprire la fase distributiva attraverso l'esperimento di azioni recuperatorie in virtù del valore endoprocesuale attribuito all'ordinanza pronunciata a norma dell'art. 512 c.p.c.

²⁰⁰ V. le considerazioni sul punto di MAZZARELLA, *op. cit.*, p. 243; CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 212 ss., spec. p. 219. In una prospettiva generale v. anche le osservazioni svolte da GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 144 ss., 156 ss.

sia dal debitore nei confronti di uno o più creditori, sia da un creditore avverso un altro avente diritto alla distribuzione, senza che possa trovare spazio l'esercizio di un'azione di ripetizione dell'indebito o di ingiustificato arricchimento²⁰¹.

Dall'attività giurisdizionale di accertamento effettuata dal magistrato in occasione del riparto deriva pertanto una stabilità sostanziale preclusiva, configurabile almeno in termini di efficacia *pro iudicato* nei limiti della pretesa esecutiva dedotta in giudizio²⁰². L'intangibilità degli effetti della distribuzione non sembra dunque porsi in contrasto con la nozione di preclusione *pro iudicato*²⁰³, dal momento che l'espropriazione, con la sua funzione di surrogarsi al comportamento materiale del debitore, mira a far conseguire al creditore quanto dovuto (la riscossione coattiva del credito con l'ausilio degli organi statali) ed il risultato, la «cosa eseguita»²⁰⁴, diventa definitivo allorquando siano consumati i poteri per promuovere le opposizioni²⁰⁵.

²⁰¹ Per quanto riguarda un'eventuale illegittimità della fase di riparto, va sottolineato come il vizio formale dell'ordinanza di distribuzione può certamente essere opposto a norma dell'art. 617 c.p.c., divenendo incontestabile se è decorso il termine di venti giorni dalla conoscenza legale dell'atto viziato e la parte interessata non ha provveduto ad opporsi nei modi previsti dall'ordinamento.

²⁰² Così CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, cit., p. 301.

²⁰³ Più precisamente, il riparto divenuto irrevocabile acquista un grado di stabilità che ha una valenza inferiore a quella fornita dall'autorità di cosa giudicata, nel senso che il risultato raggiunto nel giudizio di espropriazione forzata è assicurato esclusivamente agli effetti del medesimo processo. La preclusione *pro iudicato*, inoltre, lascia impregiudicati gli accertamenti incidentali e gli aspetti del giudicato implicito, oltre che l'efficacia del giudicato sui rapporti giuridici dipendenti e nei confronti di terzi. In termini concreti, se il creditore agisce in forza di un titolo esecutivo stragiudiziale ed il debitore non propone tempestivamente opposizione all'esecuzione, gli sarà precluso l'esercizio di un'azione tendente alla restituzione di quanto il creditore abbia ottenuto coattivamente. Per ulteriori approfondimenti sul concetto di preclusione *pro iudicato* REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., pp. 198-199; e nel vigore dell'abrogato codice di rito v. ID. *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939, pp. 122-123; più di recente v. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 411, il quale collega alla preclusione *pro iudicato* effetti quantitativamente (ma non qualitativamente) minori o diversi dalla cosa giudicata in senso stretto; MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, p. 356.

²⁰⁴ L'espressione è stata coniata da LUIISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 180, che pur tuttavia è incline ad affermare l'assoluta instabilità dell'esito del giudizio espropriativo e, conseguentemente, ad ammettere l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito in virtù della mancanza di poteri dichiarativi in capo al giudice dell'esecuzione. V. anche BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 254, il quale parla di «cosa espropriata sostanziale».

²⁰⁵ L'impossibilità di esperire un'azione restitutoria una volta definito il processo esecutivo deve valere anche per tutti gli altri creditori che hanno partecipato al riparto con l'intento di dimostrare l'inesistenza di un credito soddisfatto.

Se al debitore – che, pur nel contraddittorio instaurato fra le parti, non si è avvalso della facoltà di opporsi al piano di riparto per ottenerne una variazione – fosse concesso di dolersi successivamente alla pronuncia dell'ordinanza che approva il progetto di distribuzione, il relativo provvedimento subirebbe una modifica provocando un pregiudizio per i creditori precedentemente soddisfatti sulla base del riparto. Terminata l'espropriazione con l'emissione dell'ordinanza distributiva, eventuali profili di illegittimità non sono suscettibili di essere fatti valere se le contestazioni non sono state sollevate nella sede a ciò deputata, ossia all'udienza di discussione e approvazione del piano di riparto. In buona sostanza, l'ordinanza che dispone la distribuzione della somma ricavata chiude l'ultima fase del giudizio esecutivo dando luogo al trasferimento delle somme conseguite dalla vendita forzata al creditore precedente e, se vi sono, ai creditori intervenuti.

Il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione approva il riparto viene ad incidere sulle posizioni soggettive delle parti mettendo capo ad un risultato sostanzialmente stabile che consente di tutelare i diritti acquisiti, evitando futuri ripensamenti da parte del debitore sulle attività svolte e che rischierebbero di compromettere i risultati raggiunti in occasione della distribuzione. Si tratta, in definitiva, di una stabilità non sancita da una disposizione codicistica, bensì di un effetto irrevocabile originatosi dalla mancata contestazione legata all'inerzia dell'esecutato.

Il medesimo discorso fatto per il debitore rimasto inerte, sembra possa estendersi anche ad un creditore concorrente che intenda contestare il diritto di credito o la prelazione di un altro creditore partecipante al riparto, la cui pretesa non sussisteva in tutto o in parte oppure difettava la ragione di prelazione. Anche in questi casi il creditore, leso nei suoi diritti, ha a disposizione per reagire nei confronti di un altro creditore il rimedio previsto dall'art. 512 c.p.c. al cui mancato esperimento corrisponde l'irrevocabilità dell'attribuzione patrimoniale realizzata con l'ordinanza di distribuzione.

Dalle considerazioni svolte deriva pertanto che, nell'assoluto silenzio del dato normativo, tra la formazione della cosa giudicata (tipico effetto della ricostruzione cognitiva) ed il regime di instabilità della distribuzione incontestata (ed è la conclusione a cui è pervenuto l'indirizzo espropriativo) vi è un terzo percorso interpretativo legato alla preclusione che accompagna i provvedimenti che, pur non dando luogo ad un accertamento irretrattabile, hanno l'attitudine ad approdare a risultati sostanziali definitivi.

Un dato ulteriore, tratto dal diritto positivo, sembra poi spingere verso la soluzione che conferisce stabilità all'ordinanza di distribuzione

non contestata. Tale provvedimento, con il quale il giudice approva il piano di riparto ed ordina alla cancelleria l'emissione dei mandati di pagamento, costituisce un atto immediatamente munito di forza esecutiva ed in grado di produrre i propri effetti dal momento stesso della pronuncia²⁰⁶. In altre parole, il provvedimento finale del processo espropriativo possiede intrinsecamente quell'efficacia esecutiva che preclude la revoca o la modifica ai sensi dell'art. 487 c.p.c., ossia quella previsione normativa che se per un verso attribuisce al giudice il potere di revocare un provvedimento fino al momento in cui non gli è stata data esecuzione, dall'altro canto impedisce di riesaminarlo allorquando lo stesso sia idoneo a produrre immediatamente i propri effetti esecutivi. Questo provvedimento, pur assumendo la forma dell'ordinanza, non è suscettibile di revoca o modifica in quanto realizza concretamente la sanzione esecutiva trasferendo la proprietà della somma ricavata dall'esecutato ad uno o più creditori concorrenti²⁰⁷.

In definitiva, tali osservazioni inducono a credere che l'effetto immediatamente esecutivo dell'ordinanza di distribuzione unito al mancato esperimento dei rimedi offerti dall'ordinamento per contestare il riparto, si riflettano sull'immutabilità ed irrevocabilità della relativa decisione che riveste efficacia sostanziale. L'esecutato ha avuto modo di opporsi (nei termini di legge e con i mezzi approntati dall'ordinamento) all'approvazione del piano di riparto, ma essendo rimasto inerte perde la possibilità di rimettere in discussione l'ordinanza di riparto e di contestuale emissione dei mandati di pagamento. Affermare il contrario – e quindi incidere con un'azione di restituzione su ciò che è stato conseguito dai creditori in sede di distribuzione – significa porsi in conflitto con lo spirito delle norme che contemplano i mezzi di riesame previsti per l'espropriazione, la cui finalità è quella di indurre il debitore a promuovere, in tempo utile, ogni contestazione all'interno del procedimento espropriativo evitando così il rischio dello svolgimento di un'esecuzione forzata ingiusta sotto il profilo sostanziale.

Sul versante giurisprudenziale la Cassazione nelle occasioni in cui ha avuto modo di pronunciarsi sulla complessa questione dell'immutabilità del risultato espropriativo, si è espressa positivamente sulla stabilità degli effetti della distribuzione una volta terminato il processo esecutivo, e ciò in virtù della mancata proposizione dei rimedi oppositivi interni previsti per il giudizio di esecuzione (v. gli artt. 512, 615, 617 c.p.c.). In pratica, la giurisprudenza ha utilizzato il principio di preclusione processuale ela-

²⁰⁶ BASILICO, *La revoca dei provvedimenti civili contenziosi*, Padova, 2001, p. 303 ss.

²⁰⁷ CASTORO, *op. cit.*, p. 310.

borato dall'ultimo orientamento dottrinale esaminato, per giustificare la stabilità delle operazioni esecutive.

La giurisprudenza di legittimità nega pertanto al debitore la libera iniziativa di esperire l'azione di ripetizione dell'indebito dopo la definizione del processo esecutivo a distribuzione incontestata, fondando il proprio convincimento, da un lato, sull'irrevocabilità dei provvedimenti del giudice una volta che gli stessi abbiano avuto esecuzione e, dall'altro, sulla presenza nel giudizio esecutivo di fasi atte a salvaguardare gli interessi contrapposti delle parti e a risolvere in maniera garantista eventuali contrasti²⁰⁸.

In altri termini, la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'espropriazione, concretizzandosi in una manifestazione dell'attività giurisdizionale, si concluda con un provvedimento idoneo ad attribuire un elevato grado di definitività al procedimento esecutivo svoltosi con il rispetto delle forme stabilite dalla legge, pur senza attribuirvi il crisma della cosa giudicata. Ne discende un effetto preclusivo in ordine alla proponibilità in separato giudizio della *condictio indebiti* a seguito della condotta inerte del debitore che non si è avvalso delle opposizioni nei termini e nei modi stabiliti dal sistema processuale civile attraverso i quali addurre le proprie contestazioni di merito o formali.

Ciò premesso, va segnalato che un problema di stabilità dei risultati raggiunti in sede esecutiva potrebbe sorgere nell'ipotesi in cui il debitore, contestando l'esistenza del titolo esecutivo, ovvero del credito attuato forzosamente, od ancora la pignorabilità dei beni, abbia proposto opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., senza però essere riuscito ad ottenere dal giudice dell'esecuzione la sospensione del processo espropriativo

²⁰⁸ L'indirizzo giurisprudenziale indicato nel testo è stato inaugurato parecchi decenni fa da Cass., 6 ottobre 1958, n. 3113, in *Foro it.*, 1959, I, c. 605, a cui ha fatto seguito la nota Cass., 3 luglio 1969, n. 2434, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1611, secondo cui l'ordinanza di distribuzione è il culmine di un'attività giurisdizionale a contraddittorio eventuale, basata su un concetto di preclusione più ampio rispetto a quello del giudicato; sulla medesima linea più di recente v. anche Cass., 13 aprile 2012, n. 5895, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 207, in ordine all'espropriazione presso terzi; Cass., 18 agosto 2011, n. 17371, in *Mass. Foro it.*, 2011, c. 678; Cass., 30 novembre 2005, n. 26078, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1778; Cass., 8 maggio 2003, n. 7036, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 151, con nota di ROSA, *Note sulla stabilità dei risultati dell'esecuzione forzata*; Cass., 9 aprile 2003, n. 5580, in *Studium iuris*, 2003, p. 1380; Cass., 23 aprile 1982, n. 2543, in *Mass. Foro it.*, 1982, c. 528; Cass., 9 giugno 1981, n. 3714, *ivi*, 1981, c. 755; Cass., 7 gennaio 1980, n. 87, *ivi*, 1980, c. 21. Nega invece all'ordinanza di distribuzione efficacia esterna al processo esecutivo Cass., 25 gennaio 1991, n. 760, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1884, con nota di CAPPONI, *Effetti della distribuzione forzata, onere di specifica contestazione dell'esecutato, ripetizione di indebitto ed autorità della distribuzione tra le stesse parti del processo esecutivo in altra espropriazione successiva*.

per gravi motivi come vuole l'art. 624, comma 1°, c.p.c.²⁰⁹. In tal caso la mancata inibitoria determina la prosecuzione su vie parallele del processo a cognizione piena di opposizione (anche ed eventualmente in fase di impugnazione) e del giudizio di espropriazione. Onde evitare conseguenze pregiudizievoli per l'esecutato a fronte di un accertamento giudiziale negativo in ordine al diritto sostanziale eseguito e conseguentemente svuotare di contenuto l'istituto dell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, pare preferibile ritenere che l'accoglimento dello strumento oppositivo incida con effetto *ex tunc* anche sulla distribuzione della somma ricavata dal momento che vengono privati di ogni efficacia gli atti e i provvedimenti esecutivi già posti in essere, tenendo conto anche della presenza nel sistema processuale di una noma come l'art. 336 c.p.c.²¹⁰. Ecco, allora, che in presenza di tale situazione, sorgono obblighi restitutori in capo al creditore o ai concreditori in favore dell'opponente dichiarato vittorioso.

La medesima conclusione vale anche nell'ipotesi in cui il debitore soccombente in primo grado o in appello, consegua rispettivamente nel processo di secondo grado o in cassazione, la riforma della sentenza che travolge gli atti esecutivi nel frattempo posti in essere, senza che la parte impugnante sia riuscita ad ottenere l'inibitoria del giudizio esecutivo²¹¹. Verificatasi una siffatta circostanza, se l'esecuzione forzata è terminata o l'adempimento spontaneo si sia già compiuto, il debitore vittorioso può

²⁰⁹ La soluzione proposta nel testo per l'opposizione all'esecuzione può essere estesa anche all'opposizione di terzo promossa ai sensi dell'art. 619 c.p.c.

²¹⁰ FAZZALARI, *Lezioni*, III, cit., p. 108 ss.; CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 351; *contra* CAPPONI, *Intervento di creditori sforniti di titolo esecutivo e stabilità della distribuzione*, in *Giur. it.*, 1991, c. 225; anteriormente alla riforma dell'art. 336 c.p.c. v. le considerazioni di VACCARELLA, *Il nuovo arrêt delle Sezioni unite sugli effetti della riforma della condanna alla reintegrazione del lavoratore licenziato*, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1444 ss.; CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, p. 115 ss., spec. 140. È opportuno rammentare che un limite alla caducazione degli atti esecutivi risiede nell'art. 2929 c.c. che rende irrevocabile la vendita forzata in favore dell'acquirente tutelandone così la sua buona fede; in tali casi, il debitore perde la possibilità di recuperare il bene alienato forzatamente, ma può rivalersi sulla somma ricavata esercitando un'azione di ripetizione dell'indebito. Per un'ampia disamina dell'art. 2929 c.c. v. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, p. 73 ss.; ed anche SASSANI, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in *Giust. civ.*, II, 1985, p. 3138 ss.; FARINA, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli, 2012, p. 43 ss.; BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Il codice civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Milano, 1988, p. 292; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 130 ss. In arg. v. altresì ORIANI, *La determinazione dei crediti*, cit., pp. 164-165.

²¹¹ Per effetto della riforma del provvedimento in forza del quale sono state compiute le operazioni esecutive, l'espropriazione non potrà prendere avvio e/o proseguire. Nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna sia modificata in sede di impugnazione solo nel *quantum*, l'espropriazione forzata potrà continuare soltanto nei limiti stabiliti dalla sentenza riformata con conseguente riduzione del pignoramento.

avanzare richiesta di restituzione di quanto pagato o eseguito coattivamente sulla base della sentenza riformata. Analogo punto d'arrivo vale anche nell'ipotesi di controversia sollevata in occasione del riparto a norma dell'art. 512 c.p.c., ove non sia stata concessa la sospensione (ora non più automatica, ma discrezionalmente accordata dal magistrato dell'esecuzione) della distribuzione delle somme, qualora la vertenza si concluda con un'ordinanza di accoglimento delle contestazioni pronunciata successivamente alla definizione del giudizio esecutivo.

Diverso è invece il discorso da affrontare allorché si pervenga all'accoglimento, pur sempre in assenza di sospensione dell'espropriazione, dell'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. formalizzata generalmente dal debitore e volta a contestare un'irregolarità formale (od anche l'inopportunità e/o l'incongruenza) di un atto esecutivo. Se il vizio affierisce ad un atto preliminare all'esecuzione o direttamente al pignoramento, l'accoglimento dell'opposizione determinerà la caducazione degli atti successivi dipendenti da quello opposto ai sensi dell'art. 159 c.p.c. ed eventualmente dell'intero giudizio esecutivo; se poi l'*iter* espropriativo è approdato alla fase distributiva, il giudice dovrà accertare caso per caso se, a norma dell'art. 2929 c.c., è possibile salvare l'aggiudicazione al terzo acquirente. Qualora, in relazione all'atto dichiarato invalido, l'accoglimento dell'opposizione non determini la perdita di efficacia di tutti gli atti esecutivi, l'espropriazione procederà nel suo corso ed il giudice, per quanto possibile, disporrà la rinnovazione dell'atto nullo²¹².

Traendo le fila dalle osservazioni svolte sulla stabilità del riparto occorre segnalare che in una materia ove domina una notevole incertezza – complice la mancanza di un dato normativo – appare quanto mai necessario un intervento del legislatore orientato a precisare in modo definitivo il regime di stabilità del riparto. Se si optasse per l'esperibilità ad opera dell'esecutato della ripetizione dell'indebitto, sarebbe preferibile fissare la possibilità di una riapertura del giudizio esecutivo con un'azione non dal carattere meramente generico, bensì modellando l'eventuale iniziativa restitutoria su una serie di presupposti da individuare sulla falsariga dei motivi previsti per la revocazione straordinaria (si pensi per es. alla sopravvenienza di un documento che accerti l'inesistenza o il minor importo del credito, od ancora il riconoscimento o la dichiarazione di falsità delle prove a fondamento della richiesta creditoria)²¹³. Sul

²¹² ORIANI, voce *Nullità degli atti processuali*, I (*dir. proc. civ.*), in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 628.

²¹³ Una modifica legislativa in tal senso è già stata suggerita da CAPPONI, *Intervento di creditori sforniti di titolo esecutivo*, cit., c. 224; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile. Pro-*

versante opposto, la scelta della più sicura strada della stabilità del risultato espropriativo risulterebbe maggiormente conforme all'esistenza di un giudizio esecutivo nel quale la presenza di rimedi interni è fonte di garanzia per tutte le parti coinvolte nell'espropriazione; l'avvio di un processo restitutorio incardinatosi successivamente alla distribuzione apparirebbe difficilmente conciliabile con la possibilità offerta all'esecutato (ma di cui non si è avvalso) di proporre opposizione all'esecuzione ed ai creditori di sollevare una controversia distributiva nei momenti processuali a ciò deputati. In definitiva, l'assenza nel sistema giuridico di una disposizione che legittimi il debitore ad esperire un'azione di ripetizione o di ingiustificato arricchimento posteriormente alla chiusura del riparto, porta a desumere che il legislatore avverte un'esigenza di stabilità anche nel processo esecutivo, il quale trova nella distribuzione la sua fisiologica conclusione e necessita, come ogni altro giudizio, di un momento finale in cui si cristallizzino i risultati raggiunti.

10. *Il peculiare regime della ripartizione dell'attivo nella procedura fallimentare*

Dopo aver analizzato la distribuzione della somma ricavata nei singoli procedimenti di espropriazione forzata, sembra opportuno indirizzare lo sguardo, almeno per sommi capi e nei limiti della presente trattazione, alla procedura fallimentare ed in particolare porre l'attenzione sulla fase di ripartizione dell'attivo, al fine di coglierne i punti comuni e le differenze di stampo processuale più salienti rispetto all'espropriazione forzata²¹⁴. Anche nella procedura concorsuale così come avviene nell'esecuzione individuale, la distribuzione dell'attivo costituisce il momento processuale in cui si attua la responsabilità patrimoniale del debitore con la contestuale soddisfazione dei diritti dei creditori. Tale fase, come noto, presuppone necessariamente l'accertamento del passivo, ossia la verifica della sussistenza dei crediti che occorrerà analizzare preliminarmente ed in estrema sintesi per ricostruire il sistema del giudizio fallimentare congegnato dal legislatore. Dal punto di vista normativo la fase di accertamento del passivo e la consequenziale ripartizione della

cesso di esecuzione e procedimenti speciali, Napoli, 2006, p. 193; ORIANI, *L'opposizione agli atti*, cit., p. 487 ss.

²¹⁴ Nonostante le numerose modifiche intervenute nel corso degli anni sulla legge fallimentare, sotto il profilo sistematico rimane ad oggi un punto di partenza in materia la voce enciclopedica curata da ANDRIOLI, voce *Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 264 ss., ed in particolare le pagg. 442 ss. in tema di ripartizione dell'attivo.

massa attiva trovano la propria fonte rispettivamente negli artt. 93 ss. e 110 ss. del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (d'ora in poi indicato con l'abbreviazione l.fall.), novellato dalla l. n. 80 del 2005 e dai successivi decreti (d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169) che hanno riscritto in buona misura il capo VII della l.fall. cercando di rendere più rapidi e concentrati i tre momenti processuali – l'accertamento dello stato passivo e dei diritti reali e personali di terzi, la liquidazione dell'attivo e la fase di ripartizione dell'attivo – in cui si articola la procedura fallimentare²¹⁵.

10.1. *L'accertamento dello stato passivo*

La fase di accertamento del passivo pur avendo subito radicali modifiche con il d.lgs. n. 5 del 2006 e col successivo d.lgs. n. 169 del 2007, conserva un ruolo di primo piano nel processo fallimentare in quanto finalizzata ad individuare i creditori ammessi al concorso, l'entità dei rispettivi crediti ed il relativo grado di prelazione, nonché soddisfa l'esigenza di concentrare nella medesima fase del procedimento fallimentare il vaglio di tutte le questioni pregiudiziali relative alla validità ed efficacia dei titoli e delle pretese. In pratica, l'unica modalità di partecipazione alla distribuzione dell'attivo fallimentare per tutti coloro che affermano di essere titolari di una posizione creditoria sorta in un momento anteriore al fallimento è rappresentata dalla proposizione di una vera e propria domanda giudiziale di accertamento del credito²¹⁶ che, se accolta dal giudice delegato, permette di conseguire un titolo per partecipare al riparto²¹⁷.

A seguito della recente riforma, il giudizio di verifica delle pretese creditorie comprende non soltanto i crediti concorsuali (ossia quelli for-

²¹⁵ Forti critiche sono state mosse dalla dottrina processualcivile in ordine alle modifiche intervenute nel biennio 2006-2007 sulla fase di accertamento del passivo e di ripartizione dell'attivo. In particolare v. LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, Torino, 2010, p. 218 ss.; MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in *Fall.*, 2008, p. 495 ss.; COSTANTINO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Relazione tenuta al XXVI Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Napoli, 26-27 ottobre 2007.

²¹⁶ Sul principio di esclusività della fase di accertamento del passivo nell'ambito del fallimento v. TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone, Torino, 2009, p. 922; FERRO, *Esclusività dell'accertamento del passivo e della liquidazione endoconcorsuale*, in *Le insinuazioni al passivo*, a cura di Ferro, Padova, 2010, p. 497; DIMUNDO-QUATRARO, *Accertamento del passivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia-Panzani, 2, Torino, 2009, p. 989.

²¹⁷ Ragiona in termini di un titolo esecutivo *sui generis* necessario per partecipare alla distribuzione della somma ricavata: M. FABIANI, *L'accertamento dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio-Fabiani, Bologna, 2010, p. 317.

matisi precedentemente al fallimento) ma anche i crediti prededucibili sorti nel corso della procedura fallimentare (art. 111-*bis* l.fall. con esclusione di quelli non contestati dal curatore e dei crediti per i compensi spettanti ai soggetti di cui all'art. 25 l.fall.) nonché i diritti reali immobiliari vantati verso il fallito²¹⁸.

Inoltre, in aggiunta alla tutela delle posizioni creditorie fatte valere nei confronti del fallito, il legislatore non ha escluso che sui beni mobili ed immobili del debitore sussistano diritti reali o personali per i quali, come prevede l'art. 52, comma 2°, l.fall., va verificata la fondatezza con le forme e modalità di cui al capo V della l.fall., ossia seguendo le regole dettate dagli artt. 92 ss.²¹⁹. Ne discende che spetta a coloro che si affermano titolari di codesti diritti avanzare una domanda di rivendica o restituzione per ottenerne un positivo accertamento²²⁰.

Non vi è dubbio che il legislatore attraverso la riforma del 2006-2007 abbia cercato di ridurre i tempi di formazione dello stato passivo e contestualmente abbia inteso limitare il numero dei giudizi di opposizione il cui esperimento nella pratica era piuttosto frequente rispetto all'impiego degli altri strumenti impugnatori lasciati nella disponibilità delle parti. La riforma ha pertanto costruito il procedimento di verifica dei crediti come un giudizio contenzioso²²¹ a cognizione sommaria all'in-

²¹⁸ Critica la scelta di verificare l'esistenza dei diritti reali immobiliari, stante il fatto che questi diritti necessiterebbero di un accertamento da valere *erga omnes* e non endofallimentare: NARDONE, *sub art. 93*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, II, a cura di Nigro-Sandulli-Santoro, Torino, 2010, p. 1201.

²¹⁹ In arg. anteriormente alla riforma v. sul punto CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996.

²²⁰ Va segnalato che la l.fall. prevede che non si possa dar luogo alla procedura di accertamento dello stato passivo allorché il concorso non possa realizzarsi per mancanza della massa attiva da distribuire ai creditori che abbiano presentato domanda di ammissione, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese della procedura (art. 102 l.fall.). Se poi non fosse possibile, sempre per carenza di un attivo, soddisfare anche queste ultime somme, la procedura si chiude inevitabilmente senza alcuna verifica (art. 18, comma 4°, l.fall.). In tali casi, l'*iter* processuale per dichiarare il non luogo a procedere prende avvio su istanza del curatore a cui va allegata una relazione sulle prospettive di liquidazione ed il parere (non vincolante) del comitato dei creditori acquisito preventivamente dal curatore. Tale documentazione deve essere depositata almeno venti giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. Il giudice delegato, sentito il fallito, dichiara di non doversi procedere all'accertamento del passivo con decreto motivato che viene comunicato ai creditori (art. 102, comma 3°, l.fall.) avverso il quale gli aventi diritto possono presentare reclamo alla corte di appello competente entro quindici giorni. Contro il decreto reso in sede di appello, previa audizione degli interessati, è proponibile ricorso straordinario in cassazione.

²²¹ M. FABIANI, *L'accertamento dello stato passivo*, cit., p. 322 ss.; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2011, p. 203; MONTANARI, *La verifica dello stato passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, cit., p. 495; FERRI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, in *Riv. dir. proc.*,

terno del quale sono attribuiti nuovi e rilevanti poteri al curatore che, a differenza del previgente regime, cessa di essere un ausiliario del giudice per assumere il ruolo di vera e propria parte processuale (come il ricorrente ed i concorrenti, ma tale qualifica non vale per il fallito che può essere soltanto udito su esplicita sua richiesta: art. 95, comma 2°, l.fall.) che agisce nell'interesse della massa dei creditori. Diversamente, per volontà di legge, il giudice delegato è stato privato dei poteri inquisitori che lo contraddistinguevano prima della riforma, pur rimanendo ferma la funzione di organo decidente terzo ed imparziale munito di poteri di vigilanza sulla procedura fallimentare²²².

Il rinnovato procedimento di verifica dei crediti si staglia in due fasi di cui la prima (necessaria ed a prescindere dalla sussistenza di una controversia sui diritti alla base della domanda giudiziale introduttiva del giudizio) si svolge dinnanzi al giudice delegato, mentre la seconda (eventuale) assume carattere impugnatorio e prende avvio innanzi al tribunale.

Il giudizio diretto all'accertamento del passivo entra nel vivo già con la pronuncia della sentenza di fallimento²²³ (peraltro annotata nel registro delle imprese con valore di pubblicità legale: art. 17, comma 2°, l.fall.) che fissa il termine per la presentazione dell'istanza e la data dell'udienza di verifica che dovrà tenersi nei centoventi giorni successivi (art. 16, comma 1°, nn. 4-5, l.fall.)²²⁴.

2007, p. 1258; PAGNI, *La formazione dello stato passivo: il ruolo del curatore e del giudice delegato*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio-Fabiani, Bologna, 2010, p. 343; v. su una posizione diversa COSTANTINO *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare, Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2008, p. 44 ss., il quale ritiene non possa attribuirsi alla procedura di accertamento del passivo natura contenziosa; si tratterebbe, secondo l'Autore, di una fase informale e solo la seconda fase risulterebbe deputata a dirimere un'eventuale controversia in quanto la presentazione della domanda di insinuazione non necessita dell'onere del patrocinio; su questa linea si pongono anche SASSANI-TISCINI, *L'accertamento del passivo*, in *www.judicium.it*, § 4. Sulla configurazione del procedimento di verifica dei crediti come un accertamento giurisdizionale e sulla stabilità dell'accertamento del credito nel vigore del sistema processuale anteriore alla legge fallimentare v. LIEBMAN, *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, I, p. 214, pubblicata anche in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, p. 399.

²²² Sui nuovi profili di responsabilità del curatore v. BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011, p. 78 ss.; solleva alcune perplessità sull'aggravamento dei compiti in capo al curatore relativamente alla predisposizione del piano di riparto che rischia di incrementare le occasioni di contenzioso in merito: ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lg. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, p. 241.

²²³ Sulla sentenza dichiarativa di fallimento v. di recente F. DE SANTIS, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, Padova, 2012, p. 271 ss.

²²⁴ Inoltre, la sentenza impone un termine di tre giorni, che nella prassi rimane sovente disatteso, in capo al fallito per il deposito delle scritture contabili e fiscali obbligatorie unitamente ad un elenco dei creditori.

Ciò nonostante, per consentire la presentazione delle domande di ammissioni dei creditori, l'art. 92, comma 1°, l.fall., prevede una ulteriore forma di pubblicità mediante la comunicazione, a cura del curatore, dell'avviso ai creditori e ai titolari dei diritti reali e personali sui beni dell'esecutato²²⁵. Infatti il curatore, sulla base delle scritture contabili e delle notizie raccolte, provvede a redigere l'elenco dei creditori indicando i rispettivi crediti e i diritti di prelazione, nonché un elenco di coloro che vantano diritti reali e personali mobiliari ed immobiliari su cose in possesso o nella disponibilità del fallito (art. 89, comma 1°, l.fall.). Dopo aver depositato in cancelleria gli elenchi, il curatore comunica senza indugio (generalmente a mezzo posta con raccomandata con avviso di ricevimento, pur non essendo esclusi anche il telefax e la posta elettronica) ai soggetti titolari di pretese creditorie la data dell'udienza per l'accertamento del passivo ed il termine²²⁶ di almeno trenta giorni prima dell'adunanza per la presentazione della domanda di ammissione allo stato passivo (e di rivendica o restituzione dei beni) ed ogni altra utile informazione per agevolare la presentazione della domanda medesima (per es. il nome del curatore, del giudice delegato ecc...).

L'istanza di ammissione di un credito o la domanda di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili assumono la veste del ricorso da depositarsi (o spedirsi in forma telematica o con altri mezzi di trasmissione idonei a verificarne l'effettiva ricezione, ossia il telefax o alla tradizionale raccomandata con avviso di ricevimento: v. art. 93, comma 2°, l.fall.) presso la cancelleria del tribunale che ha dichiarato il fallimento, anche personalmente dal singolo interessato così come avveniva anteriormente alla riforma²²⁷.

²²⁵ L'art. 92, comma 1°, l.fall., stabilisce che il curatore provveda «senza indugio», ossia tempestivamente a comunicare l'avviso ai creditori e ai titolari di diritti reali sui beni in possesso del fallito. L'omesso inoltre dell'avviso consente ai creditori che abbiano avuto conoscenza della procedura solo in un momento posteriore, di proporre una domanda tardiva di ammissione al passivo adducendo una causa ad essi non imputabile.

²²⁶ Sulla perentorietà del termine v. NARDONE, *op. cit.*, p. 1203; DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 998; LO CASCIO, *L'accertamento del passivo nel fallimento: lineamenti generali*, in *Fall.*, 2011, p. 1023; *contra* IMPAGNATELLO, *L'accertamento del passivo*, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di Trisorio Liuzzi, Milano, 2011, p. 200, che considera non perentorio questo termine dal momento che la legge ammette la proposizione di istanze di insinuazioni tardive al fallimento.

²²⁷ Criticano la scelta della mancanza dell'onere del patrocinio stante la forte impronta giurisdizionale impressa dalla riforma alla fase di verifica dei crediti: IMPAGNATELLO, *op. cit.*, p. 202; PAGNI, *L'accertamento del passivo nella riforma della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 191; SDINO, *L'accertamento del passivo*, in *Fallimento e concordati*, a cura di Celementano-Forgillo, Torino, 2008, p. 651; COSTANTINO, *sub artt. 98-99*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro-Sandulli-Santorò, II, Torino, 2010, p. 1264; condivide invece

La domanda di ammissione, che presenta i medesimi caratteri e dà luogo agli stessi effetti processuali e sostanziali della domanda giudiziale²²⁸, deve indicare le generalità del ricorrente, la procedura in cui si chiede di essere ammesso con la specificazione delle generalità del fallito, l'indicazione del credito (comprensivo di interessi) di cui si chiede il riconoscimento e dell'eventuale titolo di prelazione²²⁹ o l'indicazione del bene mobile o immobile in possesso del fallito di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si fondano le ragioni della domanda, l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale fallimentare investito della vertenza con l'indicazione del numero di telefax e di posta elettronica presso cui il ricorrente intende ricevere le future comunicazioni di cancelleria²³⁰. Nel-

la scelta della possibilità di presentare il ricorso senza l'assistenza del difensore: NARDONE, *op. cit.*, p. 1203.

²²⁸ Sul punto v. già LIEBMAN, *op. cit.*, p. 407.

²²⁹ In virtù del decreto correttivo del 2007 che ha disposto la soppressione del secondo comma dell'art. 96 l.fall. il creditore non deve più indicare il grado della prelazione di cui chiede il riconoscimento (ed allo stesso modo il giudice delegato non è più obbligato a determinare con decreto il grado dell'eventuale ragione di prelazione del creditore) poiché la causa legittima di preferenza discende direttamente dalla legge e non si presta a valutazioni in sede di verifica dei crediti: in arg. v. SANTANGELI, *Le modifiche introdotte dal decreto correttivo 169/2007 al processo per la dichiarazione di fallimento ed alla fase dell'accertamento del passivo*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 164. Ciò nonostante, pur venuta meno la prescrizione normativa suddetta, l'inserimento della ragione di prelazione sembra tuttora da compiersi poiché verrebbe ad evitare il sorgere di questioni sulla graduazione dei creditori in occasione del riparto. Criticano la scelta compiuta dal decreto correttivo del 2007 di abrogare l'art. 96, comma 2°, l.fall.: BONFATTI-CENSONI, *op. cit.*, p. 381; PAGNI, *La formazione dello stato passivo* cit., p. 374.

²³⁰ Sul contenuto della domanda v. TRISORIO LIUZZI, *La domanda di ammissione del credito*, in *Fall.*, 2011, p. 1049 ss.; DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1002, ss.; LAMANNA, *op. cit.*, p. 16 ss. Particolare è la disciplina contenuta nell'art. 93 l.fall., in ordine al difetto degli elementi della domanda di insinuazione al passivo. La norma prevede che l'omissione o assoluta incertezza dell'indicazione della procedura fallimentare, delle generalità del ricorrente, del *petitum* e della *causa petendi* comportino la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza senza tuttavia pregiudicare la riproposizione di una nuova domanda seppure in via tardiva (art. 96, comma 1°, l.fall.). Diversamente, l'omissione o l'assoluta incertezza sul titolo di prelazione, degrada la domanda del creditore che si afferma essere privilegiato a creditore chirografario, il quale sarà legittimato a proporre opposizione. L'eventuale omissione o incertezza sull'elezione di domicilio ha invece come conseguenza che gli atti ed i provvedimenti della procedura si considerano comunicati con il loro semplice deposito in cancelleria. Discusso in dottrina se, verificatosi un vizio nella domanda di ammissione, sia possibile disporre un'integrazione della domanda sul modello già collaudato dell'art. 164 c.p.c. onde evitare la declaratoria di inammissibilità della domanda e la sua riproposizione in via tardiva. Sulla questione parte della dottrina, alla quale sembra di poter aderire, risponde negativamente in virtù del fatto che la legge richiede la presentazione di domande il più possibile complete e ciò per evitare aggiustamenti in corso di giudizio che rischierebbero di rallentare la procedura; in ag-

l'ipotesi di proposizione di una domanda restitutoria o di rivendica, il legislatore all'art. 93, comma 7°, l.fall., consente al ricorrente di inserire nella domanda la richiesta di sospensione della liquidazione del bene oggetto della domanda e ciò in quanto la liquidazione dell'attivo può avvenire anche prima dell'esaurimento della verifica dei crediti.

Al ricorso, vanno allegati i documenti giustificativi del credito o del diritto vantato sui beni in possesso del fallito²³¹, a differenza di quanto prevede la dottrina maggioritaria che si è occupata dell'intervento dei creditori nell'espropriazione forzata ove non si richiede l'allegazione dei documenti contestualmente al deposito del ricorso (su cui v. cap. II, § 2); l'art. 95, comma 2°, l.fall., prevede, inoltre, la possibilità di «integrare» la produzione documentale fino all'udienza, dimostrando così che al ricorso va necessariamente unita una prova scritta del credito o del diritto preteso²³².

Una volta decorso il termine per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo²³³, il curatore redige un elenco dei creditori che

giunta a ciò, nella l.fall. manca una disposizione specifica che consentirebbe siffatta integrazione poiché il legislatore commina l'inammissibilità della domanda e non la nullità: SALETTI, *La formazione dello stato passivo: un tema in evoluzione*, in *Giur. it.*, 2006, p. 432; ZOPPELLARI, *sub art. 93*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico pratico*, a cura di Ferro, Padova, 2007, p. 676; FERRI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 1259; DELLE DONNE, *sub art. 93*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli, Milano, 2006, p. 405. Meno rigida è la lettura offerta da un altro filone dottrinale che consente una possibile integrazione della domanda fino all'udienza di verifica del credito in virtù di un'applicazione del principio generale di conservazione degli atti processuali, di cui l'art. 164 c.p.c. costituisce diretta espressione: BOZZA, *sub art. 93*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, I, Bologna-Torino, 2006, p. 415; DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1007; NARDONE, *op. cit.*, p. 1209.

²³¹ La nozione di prova documentale giustificativa del credito deve essere intesa in senso ampio, ossia comprendente i medesimi documenti che possono fondare la richiesta di un decreto ingiuntivo (scritture private di riconoscimento di debito, fatture commerciali ecc.): IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, pp. 204-205. Inoltre il sorgere del credito, debitamente documentato con una scrittura la cui prova dell'antiorità è soggetta alla regola di cui all'art. 2704 c.c., deve essere precedente alla sentenza dichiarativa del fallimento: Cass., 8 novembre 2010, n. 22711, in *Mass. Foro it.*, 2010, c. 978, Cass., 14 ottobre 2010, n. 21251, in *Foro it.*, 2011, I, c. 67. Sull'allegazione della prova documentale al ricorso v. MONTANARI, *La verifica dello stato passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, cit., p. 500; ZANICHELLI, *op. cit.*, p. 231 ss.

²³² IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 203. Secondo CASTAGNOLA, *La nuova riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 164, se per un verso l'innovazione agevola i creditori, per altro verso, costringerà il curatore a dover prendere posizione direttamente in udienza sulle osservazioni ed integrazioni documentali offerte dai creditori.

²³³ Sono considerate tardive le domande di insinuazioni depositate in cancelleria oltre il termine di trenta prima della data fissata per l'adunanza e non oltre dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività del decreto, termine elevabile dal tribunale a diciotto mesi a causa della particolare complessità della procedura (art. 101, l.fall.). Superato questo lasso

hanno presentato la domanda ed un elenco degli istanti titolari di diritti reali e personali vantati nei confronti del fallito. Il curatore, con la finalità di predisporre il progetto di riparto destinato ad essere approvato dal giudice delegato, provvede ad esaminare ogni singola domanda e formula una propria motivata conclusione (chiedendo, in pratica, l'accoglimento o il rigetto della domanda del creditore) eccependo, sulla falsariga di ciò che farebbe il debitore convenuto in un giudizio ordinario, eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto fatto valere dal creditore ovvero l'inefficacia del titolo alla base del credito o della prelazione, anche se l'azione è prescritta²³⁴. In tale frangente, pertanto, il curatore, può contestare i crediti insinuati (laddove siano palesemente privi di un fondamento probatorio o appaiano, a prima vista, infondati nell'*an* e nel *quantum*) e concludere per il rigetto della domanda avanzata dal creditore negando l'esistenza dei fatti costitutivi della pretesa creditoria o sollevando eccezioni in senso stretto²³⁵ che rappresentano un onere per il

temporale la domanda tardiva diviene ammissibile soltanto se il ricorrente dimostra di non averla potuta avanzare nei termini per una causa a lui non imputabile (art. 101, l.fall.); spetterà quindi al ricorrente assolvere all'onere di provare la non imputabilità ai fini della proposizione della domanda cd. supertardiva ed accedere al riparto sottostando alle regole di cui all'art. 112 l.fall. purché non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare. Anche per le domande tardive, analogamente a quanto avviene per quelle tempestive, sussiste la necessità di verificare la fondatezza della pretesa a partecipare al concorso e alla distribuzione del ricavato. Ne discende che, successivamente al deposito della domanda tardiva sempre con ricorso ed eventualmente senza l'ausilio tecnico del difensore, il giudice delegato fissa per l'esame dell'istanza un'udienza ogni quattro mesi di cui deve esserne data comunicazione dal curatore all'istante ed ai creditori già ammessi, salvo anticipare questo termine per comprovate ragioni di urgenza. L'ammissione di una domanda tardiva porta con sé la modifica dello stato passivo che deve essere comunicato agli altri creditori ed al fallito. I creditori ammessi tardivamente concorrono alle ripartizioni parziali successive al loro ingresso in proporzione al rispettivo credito; tuttavia ai sensi dell'art. 112 l.fall. gli stessi creditori tardivi possono prelevare le somme che gli sarebbero spettate precedentemente se il loro credito risulta assistito da una ragione di prelazione o se dimostrano che il ritardo è dipeso da un evento a loro non riconducibile (per es. l'omissione dell'avviso di cui all'art. 92 l.fall.). In arg. v. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 436; LAMANNA, *op. cit.*, p. 598; DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1055 ss.

²³⁴ PAGNI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 348.

²³⁵ In forza dell'art. 95 l.fall., il curatore eccepisce i fatti estintivi, modificativi, impeditivi del diritto fatto valere almeno quindici giorni prima dell'udienza di verifica con il deposito in cancelleria del progetto di stato passivo. Ciò nonostante, la dottrina prevalente asserisce che il curatore può modificare od integrare all'udienza di verifica le eccezioni in senso stretto già formulate qualora tali eccezioni di replica siano diretta conseguenza dell'attività di difesa, osservazione e produzione documentale che la legge consente di esercitare al creditore fino all'udienza stessa, così che possa essere rispettato e soddisfatto il cd. contraddittorio incrociato tra le parti: DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1033; FERRI, *La formazione del passivo*, cit., p. 1264.

curatore, dal momento che il giudice non può cogliere l'esistenza di fatti estintivi, modificativi, impeditivi riservati al dominio delle parti²³⁶.

In alternativa alla contestazione, il curatore può concludere per l'accoglimento della domanda di insinuazione al passivo, senza muovere obiezioni al credito o al diritto fatto valere dal terzo; in tal caso, tuttavia, non dovrebbero esservi dubbi nel ritenere che laddove il curatore non contesti i fatti costituiti posti a fondamento della domanda del creditore, ovvero nessuno dei concorrenti sollevi eccezioni di merito, tali atteggiamenti non possano dirsi vincolanti per il giudice delegato in ordine all'ammissione al passivo della pretesa creditoria²³⁷. In definitiva, la non contestazione, che dal 2009 ha trovato un espresso riscontro nel codice di rito all'art. 115, comma 1°, c.p.c., solleva il creditore dall'onere probatorio del fatto divenuto ormai pacifico, ma ciò non toglie che il giudice delegato, ai fini dell'accoglimento o rigetto della domanda proposta, possa in ogni caso sollevare eccezioni rilevabili d'ufficio e considerare come non vero il fatto non contestato sulla base di altre prove emerse nel corso giudizio od in forza di attività processuali poste in essere dalle altre parti²³⁸.

Da tali dati emerge chiaramente che la riforma della l.fall. ha rafforzato la posizione del curatore che, acquisendo la qualità di parte processuale, dispone di ampi poteri rivolti a sollevare eccezioni e contestazioni sui crediti e sui diritti insinuati da terzi²³⁹. Ciò nonostante il giudice delegato conserva un potere di controllo in forza del quale egli può qualificare diversamente il diritto del creditore o la causa di prelazione e sollevare eccezioni in senso lato, con la conseguenza che la decisione del giudice in ordine all'accoglimento o rigetto della domanda di insinuazione può essere differente dalle conclusioni cui è pervenuto il curatore il quale

²³⁶ DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1028; PAGNI, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 192; CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2006, p. 190; SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella legge fallimentare novellata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pp. 998-999, il quale correttamente parla di «processualizzazione» della fase di verifica avendo il legislatore articolato la procedura fallimentare come un vero e proprio giudizio di cognizione.

²³⁷ FERRI, *La formazione del passivo*, cit., p. 1263; DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1025; PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 537; BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall.* 2007, p. 1061; CANALE, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 193. Ma nel senso che la mancata contestazione del curatore vincolerebbe il giudice ad accogliere la domanda v. LAMANNA, *op. cit.*, p. 363 ss.; BONFATTI-CENSONI, *op. cit.*, p. 377.

²³⁸ Sul punto v. per tutti TARUFFO *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 130 ss.

²³⁹ Su cui v. FERRI, *Le eccezioni e le prove*, in *Fall.*, 2011, p. 1072 ss.

è legittimato a norma dell'art. 98 l.fall. a proporre impugnazione contro l'ammissione di un credito²⁴⁰.

Detto ciò, il progetto di stato passivo redatto dal curatore (e non più dal giudice delegato) viene depositato in cancelleria almeno quindici giorni prima dell'udienza di verifica con facoltà per i creditori ed il fallito di prenderne visione e depositare osservazioni scritte (che possono aderire alle conclusioni formulate dal curatore, ma anche assumere la natura di eccezioni sollevate per contrastare le pretese avanzate da un altro concorrente) e documenti fino all'udienza fissata per la verifica dei crediti (art. 95, comma 2°, l.fall.). Ne discende che la prima fase del giudizio sommario di accertamento non soffre di particolari preclusioni con la conseguenza che il curatore, i creditori concorrenti, i titolari dei diritti reali e personali verso il fallito, possono sollevare anche direttamente in udienza eccezioni, contestazioni e produrre documenti integrativi, il tutto allo scopo di ottenere il rigetto delle altre domande di insinuazione e poter quindi disporre di una più cospicua massa attiva da ripartire²⁴¹. In presenza di contestazioni o di produzioni di documenti integrativi nel corso dell'adunanza, il giudice concede un termine a difesa in favore delle altre parti mettendole in condizione di replicare (cd. contraddittorio incrociato) e fissando contestualmente un'udienza successiva all'interno della quale le parti rassegnano le proprie conclusioni definitive²⁴².

All'udienza il giudice delegato, anche in assenza delle parti (ma tendenzialmente alla presenza del curatore), provvede a vagliare ogni singola domanda di insinuazione, tenendo conto delle conclusioni formulate dal curatore, delle eccezioni in senso lato, delle osservazioni avanzate dal fallito (che può essere udito previa sua richiesta) e dai creditori concorrenti (art. 95, l.fall.)²⁴³. Il giudice può ammettere le prove e procedere

²⁴⁰ VITIELLO, *Lo stato passivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2008, p. 170.

²⁴¹ I creditori, analogamente a quanto statuito dall'art. 512 c.p.c. in sede di espropriazione forzata, possono proporre contestazione inerenti la sussistenza e l'ammontare del credito ovvero l'esistenza di una causa di prelazione. Infatti, è proprio nella fase di verifica dello stato passivo che possono sorgere conflitti tra i creditori poiché ad ogni riconoscimento del credito corrisponde certamente la riduzione della massa attiva da distribuire fra gli altri concorrenti.

²⁴² LO CASCIO, *op. cit.*, p. 1025; BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, cit., p. 1053 ss.; PAJARDI-PALUCHOWSKI, *op. cit.*, p. 533; CANALE, *Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi nel fallimento*, in *Società e fallimento*, a cura di Abriani-Castagnola, Il Sole24 ore, Milano, 2008, p. 723.

²⁴³ Come già sottolineato nella battute introduttive di questo paragrafo, la riforma della l.fall. ha ridotto i poteri inquisitori del giudice delegato che ora è legato alle allegazioni e alle deduzioni istruttorie delle parti sui cui cade l'onere di provare a norma dell'art. 2697 c.c. i fatti costitutivi del diritto di credito e delle ragioni di prelazione.

agli atti istruttori solo su istanza delle parti (perdendo così il giudice delegato ogni potere inquisitorio in merito) e purché tali attività non ostacolino la speditezza della procedura fallimentare (art. 95, l.fall.).

Tendenzialmente nella fase di accertamento del passivo assumono un ruolo centrale le prove documentali, anche se deve ritenersi ammesso l'esperimento di prove costituenti (su richiesta del curatore o dei concorrenti) per accertare l'esistenza dei crediti o lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio che, pur non essendo un vero e proprio mezzo di prova, consente al giudice di acquisire cognizioni tecniche nella valutazione degli elementi del giudizio²⁴⁴.

Dopo aver esaminato ciascuna domanda, il giudice accoglie (o rigetta) in tutto o in parte l'istanza di ammissione al passivo, stabilendo quali creditori tra quelli che hanno presentato l'istanza sono ammessi a partecipare al riparto, il *quantum* del credito o del diritto vantato dal terzo sui beni del fallito, ovvero disponendone una riduzione della somma ammessa al passivo qualora questa difetti di prova, nonché provvedendo all'accertamento della sussistenza delle cause di prelazione che assistono il credito. La decisione sulle singole domande viene assunta con decreto succintamente motivato (ossia con una sintetica motivazione) che dichiara esecutivo lo stato passivo²⁴⁵.

Ancora, il giudice delegato può disporre l'ammissione con riserva ed il conseguente accantonamento della quota, ossia può decidere su un cre-

²⁴⁴ Sull'ammissibilità delle prove costituenti v. già LANFRANCHI, *La verifica dello stato passivo nel fallimento: contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, p. 377; BONGIORNO, *La prova dei crediti per l'ammissione al concorso*, in AA.VV., *Le prove nelle procedure concorsuali*, Milano, 1996, p. 60 ss.; MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei crediti reali mobiliari dei terzi*, in *Procedure concorsuali*, a cura di Tedeschi, Torino, 1996, I, 2, p. 780; e dopo la riforma DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1012; SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 433; FERRI, *La formazione del passivo*, cit., p. 1264; CARRATTA, *Profili processuali della riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I, p. 15; BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, cit., p. 1055.

²⁴⁵ Appaiono ormai superate le discussioni dottrinali sulla natura giuridica del decreto di esecutività dello stato passivo configurato (nella previgente disciplina fallimentare) come atto amministrativo da BONELLI, *Del fallimento*, II, a cura di Andrioli, Milano, 1938, p. 197 ss., ovvero ritenuto atto di giurisdizione volontaria da FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, p. 164, PICARDI, *La dichiarazione di fallimento. Dal procedimento al processo*, Milano, 1974, p. 209; BONGIORNO, *Il fallimento come processo volontario (Premesse per uno studio sull'efficacia endoprocessuale dei provvedimenti del giudice fallimentare)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 93 ss.; CAVALAGLIO, *Fallimento e giudizi pendenti*, Padova, 1975, p. 119 ss., od infine qualificato come atto di giurisdizione esecutiva da GARBAGNATI, *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento del giudice delegato che ammette od esclude un credito al passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, II, p. 137 ss., o di giurisdizione cognitiva da E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, p. 45 ss.; MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, I, Padova, 1991, pp. 106-107.

dito che obiettivamente non appare del tutto certo, ma per il quale non sussistono elementi tali per giustificarne l'esclusione dallo stato passivo²⁴⁶. I crediti ammessi con riserva sono indicati in maniera tassativa e corrispondono ai crediti condizionati e quelli di cui all'art. 55, ult. comma, l.fall., i crediti non documentati per i quali la mancata produzione del titolo non è imputabile al creditore, i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato emanata prima della dichiarazione di fallimento. L'ammissione al passivo con riserva non consente l'immediata partecipazione al riparto, almeno fino a quando non si verifica l'evento che ne subordina l'accoglimento in via definitiva; in tal caso il curatore o il creditore devono presentare istanza al giudice delegato che provvede alla modifica dello stato passivo inserendovi la domanda da intendersi ora come accolta in modo definitivo (art. 113-*bis*, l.fall.).

Ulteriore contenuto del decreto, questa volta di rito e non di merito, può essere la dichiarazione di inammissibilità per difetto delle previsioni di cui all'art. 93 l.fall., relativamente al contenuto del ricorso²⁴⁷; la dichiaratoria di inammissibilità non preclude comunque la sua riproposizione purché priva dei vizi rilevati, anche se in un'ipotesi del genere la domanda rientrerà tra quelle tardive²⁴⁸. Il decreto che dichiara l'inammissibilità, costituendo una pronuncia di rito, non è impugnabile con l'opposizione prevista dall'art. 98 l.fall., che è dettata per la non ammissione totale o parziale per ragioni di merito.

In ogni caso, dell'esito del procedimento di verifica viene data immediata comunicazione dal curatore a ciascuno dei creditori con l'avvertimento che gli stessi potranno proporre opposizione contro il decreto (che viene depositato in cancelleria in maniera tale che possa essere consultato da tutti i concorrenti) se la domanda di insinuazione è stata rigettata (art. 97, l.fall.).

Di particolare rilievo è poi il tema dell'efficacia del decreto pronunciato dal giudice al termine del giudizio di accertamento. La questione era già al centro di un animato dibattito nel vigore del regime *ante* riforma, ove si contrapponevano due indirizzi. Per un verso, secondo parte della dottrina, la verifica compiuta dal giudice delegato aveva per

²⁴⁶ In arg. v. DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1048 ss.; BONFATTI-CENSONI, *op. cit.*, p. 366 ss.

²⁴⁷ La dichiarazione di inammissibilità può trovare applicazione anche ad altre ipotesi che attengono alla sussistenza di vizi di rito nel ricorso: SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 434.

²⁴⁸ GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 215; ZOPPELLARI, *sub art. 96*, in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, 2007, p. 676; DELLE DONNE, *sub art. 96*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli, Milano, 2006, p. 428.

oggetto non soltanto il diritto al riparto, bensì la sussistenza del diritto di credito sottostante, con la conseguenza che l'accertamento della pretesa creditoria portava con sé un'efficacia extrafallimentare assimilabile alla cosa giudicata²⁴⁹. Su un versante opposto si collocava un diverso orientamento dottrinale confortato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui il giudizio di verifica del credito produceva soltanto effetti endoprocedimentali (ossia circoscritti al diritto al riparto dei creditori) su ogni questione relativa all'esistenza, all'entità del credito o alle ragioni di prelazione, senza che tale accertamento desse origine in sede extrafallimentare ad un effetto decisorio e conformativo tra singolo creditore e debitore²⁵⁰. In altre parole, il provvedimento pronunciato in sede fallimentare era finalizzato esclusivamente ad appurare se il creditore fosse effettivamente tale nei confronti della singola procedura e potesse così essere collocato nella distribuzione della massa attiva.

Su questa annosa questione è intervenuto il legislatore che, novellando l'art. 96, comma 5°, l.fall., ha recepito la soluzione dell'efficacia endoconcorsuale della pronuncia sull'accertamento del passivo in primo grado estendendola anche ai decreti che chiudono le impugnazioni dello stato passivo (v. art. 98, l.fall.), con la conseguenza che l'oggetto del procedimento fallimentare risulta essere limitato unicamente al diritto processuale a partecipare al riparto rispetto al quale l'accertamento del diritto di credito sottostante costituisce una mera *cognitio incidenter tantum*²⁵¹; ne discende che la verifica del credito compiuta dal giudice

²⁴⁹ LANFRANCHI, *La verifica dello stato passivo*, cit., p. 389.; ID., *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 235; MONTANARI, *Dell'accertamento dello stato passivo*, cit., p. 707 ss.

²⁵⁰ BOZZA-SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, p. 37 ss.; CAVALAGLIO, *op. cit.*, p. 147; v. tra le tante Cass., 9 luglio 2008, n. 18832, in *Fall.*, 2009, p. 158; Cass., 15 settembre 2006, n. 19940, in *Mass. Foro it.*, 2006, c. 2058; Cass., 8 luglio 2004, n. 12548, in *Fall.*, 2005, p. 407; Cass., 3 settembre 2003, n. 12823, ivi, 2004, p. 1012; Cass., 24 settembre 2002, n. 13865, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 3060; Cass., 22 dicembre 2000, n. 16153, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1910; Cass., 30 luglio 1998, n. 7481, in *Fall.*, 1999, p. 859. Era poi diffusa una tesi giurisprudenziale intermedia tra le due esaminate nel testo, secondo la quale il decreto di esecutività dello stato passivo aveva efficacia endoconcorsuale, mentre il provvedimento che chiudeva i giudizi di impugnazione dello stato passivo acquisiva efficacia di giudicato, riconoscendo quindi al diritto di credito un pieno accertamento: Cass., 17 maggio 1979, n. 2825, in *Mass. Foro it.*, 1979, c. 568; Cass., 29 novembre 1978, n. 5637, ivi, 1978, c. 1106; Cass., 9 giugno 1972, n. 1816, ivi, 1972, c. 550; tale indirizzo appare oggi del tutto superato dal momento che l'art. 96, ult. comma, l.fall., ha parificato la disciplina del decreto che rende esecutivo lo stato passivo ed il decreto che definisce i giudizi impugnatori.

²⁵¹ Secondo l'orientamento maggioritario la verifica dello stato passivo statuisce non sul diritto sostanziale di credito bensì sul diritto al concorso: PAGNI, *sub art. 96*, in *Codice commentato del fallimento*, a cura di Lo Cascio, Ipsoa, 2008, p. 889; ID., *La formazione dello stato passivo*, cit., pp. 387-388; FERRI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 1261; COSTANTINO, *L'accertamento dello stato passivo*, cit., p. 1261.

delegato è delimitata al solo giudizio fallimentare e l'accertamento compiuto dall'organo giurisdizionale non è destinato a far stato in altri procedimenti²⁵². Dal dato normativo sopra enunciato la dottrina prevalente desume che il diritto di credito accertato solo *incideter tantum* nel provvedimento emanato in occasione della verifica del passivo e/o in sede di impugnazione potrebbe essere rimesso in discussione dal fallito ritornato *in bonis* (che non è parte della procedura fallimentare²⁵³) od anche da un altro creditore con la finalità di ripetere quanto ottenuto dal creditore insinuato al passivo sulla base di un credito poi risultato inesistente. Il pro-

tamento del passivo nel fallimento, cit.; SASSANI-TISCINI, *op. cit.*, § 13; SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella legge fallimentare novellata*, cit., p. 1004; F. DE SANTIS, *Sulla c.d. «degiurisdizionalizzazione» del concorso collettivo e sui limiti dei giudicati endofallimentare dopo le riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 383; MINUTOLI, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, p. 84; BONFATTI-CENSONI, *op. cit.*, p. 382; CANALE, *Accertamento del passivo*, cit., pp. 724-725; DELLE DONNE, *sub art. 96*, in *Il nuovo fallimento*, cit., p. 443. Prima della riforma su questa linea si erano già espressi SEGNI, *Giudizio di verifica dei crediti ed estensione del giudicato*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 97; E.F. RICCI, *op. cit.*, p. 51 ss.; ID., *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 1073 ss.; CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari*, cit., p. 91 ss.; BONSIGNORI, *Diritto fallimentare*, Torino, 1992, pp. 226-227.

²⁵² GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 220; LO CASCIO, *op. cit.*, p. 1031. Per quanto concerne le domande di rivendicazione e di restituzione dei beni mobili ed immobili in possesso del fallito, sostenere la tesi dell'efficacia endofallimentare appare ancor più complicato, poiché sembra difficile poter rimettere in discussione una volta chiusa la procedura fallimentare l'accertamento del diritto di proprietà sul bene compiuto in occasione del fallimento: LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 232; SDINO, *L'accertamento del passivo*, in *Fallimento e concordati*, a cura di Celentano-Forgillo, Torino, 2006, p. 643, secondo il quale il bene andrebbe separato dalla liquidazione concorsuale al fine di affrontare in altra sede la controversia sull'accertamento del diritto di proprietà dello stesso. Per una diversa soluzione v. M. FABIANI, *L'efficacia dello stato passivo*, in *Fall.*, 2011, p. 1104.

²⁵³ L'affermazione secondo cui l'oggetto del processo è costituito dal diritto al concorso (e non dal diritto di credito) è rafforzata dalla circostanza che il fallito non è parte nel senso tecnico del termine del giudizio ed al contempo non è legittimato a proporre opposizione, con la conseguenza che striderebbe col principio generale del diritto di difesa giungere alla conclusione di ritenere irrettrabile l'accertamento del diritto di credito vincolante anche in sede extrafallimentare dal momento che la decisione è assunta all'esito di un giudizio in cui il debitore non è parte processuale: PAGNI, *sub art. 96*, cit., p. 891; LO CASCIO, *op. cit.*, p. 1031; e prima della riforma v. E.F. RICCI, *op. cit.*, p. 45 ss. Invero, gli interessi del fallito trovano una propria fonte di tutela nella persona del curatore il quale, se da un canto è indubbiamente portatore degli interessi della massa dei creditori, dall'altro è onerato dal sollevare tutte le eccezioni in senso stretto (art. 95 l.fall.) volte a paralizzare il credito ammesso e che, in un giudizio ordinario, risulterebbero riservate al debitore; inoltre la riforma ha riconosciuto al curatore la possibilità di esperire il giudizio di impugnazione dei crediti ammessi ed il giudizio di revocazione dello stato passivo (artt. 98-99 l.fall.). La figura del curatore viene quindi ad assicurare al fallito quella giusta dose di tutela che la legge fallimentare richiede a norma dell'art. 43 che configura espressamente la rappresentanza processuale del fallito da parte del curatore.

cedimento di verifica dei crediti, dunque, non metterebbe capo ad accertamenti positivi e negativi stabili sul diritto di credito, ma perseguirebbe esclusivamente lo scopo di consentire il concorso dei creditori sulla massa attiva ricavata. In pratica, l'accertamento del credito acquisirebbe valore meramente esecutivo diretto a consentire l'attribuzione della somma richiesta dal creditore insinuato al passivo senza che l'accertamento sia invocabile con la forza conformativa del giudicato in altri giudizi tra le parti²⁵⁴. Il procedimento di formazione del passivo non ha quindi natura propriamente decisoria dal momento che esso si svolge interamente sotto la direzione del curatore fallimentare, mentre rimane circoscritta la posizione del giudice che, spogliato dei poteri cognitivi, assume un ruolo di vigilanza sul procedimento.

Tuttavia una soluzione di tale portata sembra essere formalmente in contrasto con l'art. 114, comma 1°, l.fall., che invece assicura la stabilità delle attribuzioni patrimoniali ai creditori in esecuzione del piano di riparto fallimentare²⁵⁵, fatta salva l'ipotesi dell'accoglimento di una domanda di revocazione²⁵⁶. Proprio il carattere della stabilità dell'effetto distributivo verrebbe pertanto a far ritenere che l'oggetto del giudizio di accertamento non possa essere circoscritto al solo diritto al concorso, ma debba ricomprendere il diritto di credito che costituisce la condizione necessaria per partecipare alla ripartizione dell'attivo²⁵⁷. In buona so-

²⁵⁴ PAGNI, *sub art. 96*, cit., p. 889.

²⁵⁵ CAVALLINI, *Formazione ed impugnazione dello stato passivo: poteri processuali del creditore*, in *Fall.*, 2009, p. 703; LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 234, il quale rileva che la stabilità debba conferirsi anche alle sentenze di Cassazione pronunciate a seguito dell'impugnazione del decreto a norma dell'art. 99 l.fall.; CARRATTA, *Profili processuali*, cit., p. 19. Non rileva tale difformità normativa M. FABIANI, *L'efficacia dello stato passivo*, cit., p. 1102.

²⁵⁶ Qualora il provvedimento di ammissione o di rigetto della pretesa creditoria sia stato determinato da falsità delle prove, dolo di una delle parti o del giudice, errore di fatto, scoperta di documenti decisivi, l'art. 114, comma 1°, l.fall., prevede la restituzione delle somme riscosse indebitamente dai creditori oltre alla corresponsione degli interessi legali. Tale norma dunque viene a tutelare non solo il debitore ma anche ogni altro creditore contro il rischio di una indebita percezione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo. È da ritenere poi che il secondo comma dell'art. 114 l.fall., ove si dice che «i creditori che hanno percepito pagamenti non dovuti devono restituire le somme riscosse», non sia altro che una mera specificazione di quanto stabilito nel primo comma della medesima disposizione: LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 232.

²⁵⁷ Nutrono forti perplessità che il giudizio di verifica abbia per oggetto il diritto al concorso ritenendo preferibile che l'accertamento cada sul diritto di credito: CARRATTA, *Profili processuali*, cit., p. 19; M. FABIANI, *L'accertamento dello stato passivo*, cit., p. 330, il quale ritiene che «l'oggetto del processo è una porzione più ampia del diritto di credito, è il diritto di credito assistito dal requisito della concorsualità»; CAVALLINI, *op. cit.*, p. 703; TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone, Torino,

stanza, alla luce di questi rilievi, potrebbe non essere azzardato prospettare il diritto di credito come oggetto di accertamento incidentale necessario²⁵⁸.

Accogliere la diversa impostazione dottrinale poco sopra enunciata, esporrebbe anche a distanza di tempo i creditori al rischio dell'esercizio di un'azione di ripetizione fondata sul «deducibile non dedotto»²⁵⁹, ponendosi in palese contrasto con la stabilità sancita dal primo comma dell'art. 114 l.fall. Inoltre, da un punto d'osservazione pratico sarebbe piuttosto complesso per l'organo giurisdizionale scindere l'accertamento del diritto al concorso dall'accertamento del diritto di credito che si pone come presupposto dell'accesso al riparto; in definitiva, non vi è dubbio che l'accertamento compiuto dal giudice sia finalizzato alla collocazione del creditore nel riparto, ma allo stesso tempo non sembra che l'autorità giudiziaria possa prescindere dalla verifica dell'esistenza del diritto di credito che, per certi versi, costituisce una questione pregiudiziale rispetto al diritto di accedere alla ripartizione dell'attivo.

La disarmonia tra le diverse disposizioni della legge fallimentare (in particolare tra l'art. 96 e l'art. 114) è poi accentuata dalla circostanza che la decisione che accerta l'esistenza del credito può peraltro avere una valenza extrafallimentare in quanto legittima la richiesta di un decreto ingiuntivo (art. 120 l.fall.), mentre la pronuncia che dichiara l'inesistenza del credito non esclude che si possa agire contro l'imprenditore²⁶⁰.

Detto ciò, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo il legislatore ha predisposto un sistema di impugnazioni del quale fanno parte un giudizio di opposizione allo stato passivo, di impugnazione e revocazione dei crediti ammessi, proponibili con ricorso entro trenta giorni dalla comunicazione del curatore di cui all'art. 97 l.fall., mentre per la revocazione il termine decorre dalla scoperta del vizio che ha turbato il libero convincimento del giudice²⁶¹. Attraverso l'opposizione il creditore o

2009, p. 924; anteriormente alla riforma del 2006-2007 v. GIORGETTI, *Gli accertamenti incidentali nella decisione sul passivo fallimentare*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1275; MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti*, cit., p. 175; e meno di recente PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, III, p. 1442 ss.

²⁵⁸ V. anche le considerazioni di LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 323 ss.

²⁵⁹ CAVALLINI, *op. cit.*, p. 703; prima della riforma sulla stessa linea v. GIORGETTI, *op. cit.*, p. 1276.

²⁶⁰ Cass., 19 ottobre 2007, n. 22012, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 1742; in dottrina IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 196.

²⁶¹ Il curatore o il creditore interessato, possono poi esperire davanti al medesimo giudice, istanza di correzione per far valere errori di calcolo o materiali (art. 98, ult. comma, l.fall.). Per maggiori ragguagli sui rimedi impugnatori v. MONTANARI, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio-Fabiani, Bologna, 2010, p. 393 ss.;

il titolare di diritti sui beni del fallito contesta il rigetto in tutto o in parte della propria domanda di insinuazione. Proponendo impugnazione dello stato passivo, invece, il creditore o il titolare di un diritto sui beni del fallito contesta l'accoglimento della domanda altrui, oppure il curatore (qualora il giudice abbia disatteso le conclusioni rassegnate dallo stesso) contesta l'accoglimento della domanda di un creditore da parte del giudice delegato. Con la revocazione, decorsi i termini per l'opposizione e l'impugnazione, il curatore, i creditori o i titolari di diritti reali chiedono la rimozione del provvedimento di accoglimento o di rigetto qualora il decreto sia affetto da falsità, dolo, errore di fatto o scoperta di documenti decisivi dopo la sua pronuncia.

L'art. 99 l.fall. detta per i tre rimedi impugnatori contemplati nell'art. 98 l.fall. una struttura procedimentale unitaria modellata sulle forme del giudizio camerale innanzi al tribunale in composizione collegiale (del quale non può far parte il giudice delegato che ha già statuito sulla questione *in prime cure*) che definisce i giudizi con decreto motivato non reclamabile ma ricorribile per cassazione. Tuttavia, a parere dell'orientamento maggioritario, i rimedi impugnatori avverso lo stato passivo pur se ricalcati sul rito camerale, danno luogo ad un giudizio che presenta gli elementi propri di un procedimento a cognizione piena²⁶². Infatti, il legislatore della novella del biennio 2006-2007 ha predeterminato il contenuto degli atti introduttivi, le forme ed i termini di costituzione delle parti, nonché la fase istruttoria e quella decisoria assicurando una piena tutela cognitiva dei diritti nel contraddittorio delle parti. Il giudizio impugnatorio si caratterizza per essere un giudizio aperto a nuove eccezioni e nuove istanze istruttorie in quanto il ricorso introduttivo può contenere nuove eccezioni processuali e di merito in senso stretto e l'indicazione di nuovi mezzi di prova e documenti offerti in comunicazione e ciò per rimediare alle carenze probatorie del giudizio svoltosi dinnanzi al giudice delegato²⁶³. Come già visto per il decreto che dichiara l'esecutività dello stato passivo, per espressa volontà del legislatore anche il de-

Id. *Il procedimento delle opposizioni al passivo tra inquadramento di fondo e specifiche questioni applicative*, in *Fall.*, 2011, p. 1116 ss.; COSTANTINO, *sub artt. 98-99*, cit., p. 1253.

²⁶² CARRATTA, *Profili processuali*, cit., p. 15; CASTAGNOLA, *La nuova riforma*, cit., p. 164; COSTANTINO, *op. ult. cit.*, p. 1267; LO CASCIO, *op. cit.*, p. 1030; SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 431; DIMUNDO-QUATRARO, *op. cit.*, p. 1106. Diversamente ritengono trattarsi di un giudizio camerale: IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 218; LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 228; MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, cit., p. 502; parla invece di cameralità «ibrida» CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, Milano, 2007, p. 73, 124.

²⁶³ Cass., 11 settembre 2009, n. 19697, in *Foro it.*, I, 2010, p. 463; Trib. Milano 4 marzo 2008, in *Fall.*, 2008, p. 668.

creto che chiude i procedimenti impugnatori ha efficacia endofallimentare del diritto al concorso ovvero, con riferimento ai beni oggetto di rivendica o restituzione, accerta l'inclusione degli stessi nella massa attiva.

10.2. *La ripartizione dell'attivo*

Le legge di riforma ha inciso in modo rilevante anche sulla fase di ripartizione dell'attivo (artt. 109-117, l.fall.) allo scopo di accelerare l'ultimo stadio del giudizio fallimentare e rendere disponibili in tempi rapidi le somme da ripartire tra i creditori. Analogamente al riparto nell'espropriazione forzata, la fase distributiva nel processo concorsuale fallimentare, si fonda sulla predisposizione di un piano di riparto nel quale trovano spazio i principi della *par condicio creditorum* e della preferenza per le ragioni di prelazione di cui siano titolari i creditori²⁶⁴. La distribuzione del ricavato in sede fallimentare si traduce, in prima battuta, in un'attività di graduazione dei crediti seguendo l'ordine previsto dal codice civile e dalle leggi speciali ed, in secondo luogo, in un'attività di riparto sulla base dell'ordine dei creditori ai quali viene attribuita una singola quota della massa attiva.

Come già osservato, la ripartizione dell'attivo è conseguente alla fase di accertamento del passivo che si pone rispetto alla distribuzione del ricavato come condizione di procedibilità, finalizzata ad individuare i creditori munendoli di un titolo (rappresentato in buona sostanza non dal decreto di esecutività del piano di riparto, bensì dal decreto di esecutività dello stato passivo) per partecipare al concorso attuato nella successiva fase di riparto²⁶⁵. L'accertamento compiuto nella fase antecedente alla distribuzione agevola lo svolgimento di una pluralità di riparti escludendo tendenzialmente il sorgere di contestazioni che potrebbero comportare una sospensione della distribuzione. Infatti, al riparto possono partecipare solamente i creditori che risultano ammessi allo stato passivo dichiarato esecutivo con decreto del giudice delegato.

La fase di distribuzione in occasione del fallimento, a differenza del momento satisfattivo in sede di espropriazione individuale, si fonda sul principio di officiosità in quanto prende avvio *ex officio* ad opera del curatore a prescindere dalla presentazione di un'istanza proveniente da un creditore. Ai rilevanti poteri conferiti dalla legge alla persona del cura-

²⁶⁴ Sulla fase distributiva anteriormente alla riforma del 2006-2007 v. MONTANARI, *I procedimenti di liquidazione e ripartizione dell'attivo fallimentare*, Padova, 1995; REBECCA-SPE-ROTTI, *Il riparto fallimentare*, Milano, 2000.

²⁶⁵ BOZZA, *La ripartizione dell'attivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio-Fabiani, Bologna, 2010, p. 578.

tore²⁶⁶ fanno da contraltare le forti limitazioni del controllo sul riparto (ed in genere come si è già osservato su tutta la procedura fallimentare) del giudice delegato che invece, nelle vesti del giudice dell'esecuzione, conserva una posizione centrale e dominante nella distribuzione del ricavato nell'espropriazione forzata.

Inoltre, se nel corso della distribuzione del ricavato nell'espropriazione forzata possono sorgere controversie *ex art.* 512 c.p.c., il legislatore fallimentare ha anticipato alla fase di verifica dei crediti le possibili vertenze che contrappongono i creditori ed il fallito, lasciando alla fase del riparto il compimento da parte del curatore di una serie di operazioni contabili e materiali finalizzate all'attuazione dei provvedimenti di ammissione dei crediti; il curatore, nella prospettiva della riforma, diviene, così come nella fase di accertamento del passivo, l'organo propulsore della procedura conservandosi invece in capo al giudice delegato un potere di vigilanza sulla sua regolarità²⁶⁷.

Tutto ciò, ovviamente con l'intento di accelerare per quanto possibile lo svolgimento della ripartizione dell'attivo conservando la definizione delle questioni inerenti la sussistenza ed ammontare di crediti e dei diritti di prelazione ad un momento anteriore alla distribuzione del ricavato. Se ne desume che il diritto di partecipare alla ripartizione dell'attivo, la misura di esso e le ragioni di prelazione vengono accertate in maniera definitiva già nella fase di verifica dei crediti e, stante l'efficacia preclusiva dello stato passivo (v. art. 96 l.fall.), non possono essere rimesse in discussione nella fase distributiva, rimanendo soltanto a disposizione dei creditori come mezzo di riesame i giudizi impugnatori avverso il decreto di esecutorietà dello stato passivo²⁶⁸. Le uniche contestazioni che pos-

²⁶⁶ Secondo LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 245, l'attribuzione di ampi poteri in capo al curatore è una chiara conseguenza del «tentativo di sostanziale degiurisdizionalizzazione anche della ripartizione dell'attivo svolto dal novellatore in simmetria con quello analogamente compiuto per l'accertamento del passivo» dei vari stadi della procedura fallimentare

²⁶⁷ D'AQUINO, *La ripartizione dell'attivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di Ambosini, Bologna, 2008, p. 285. Reputa che l'attribuzione di ampi poteri discrezionali di cui gode il curatore sia in realtà più di facciata che reale: MATTEI, *La ripartizione dell'attivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Fauceglia-Panzani, Torino, 2009, p. 1270.

²⁶⁸ Sul fatto che in sede di riparto sorge un diritto a partecipare al riparto ed oggetto della cognizione del giudice è soltanto l'ordine tra i vari creditori v. già ANDRIOLI, voce *Fallimento (diritto privato e processuale)*, cit., p. 446; PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1948, p. 186. La riforma del 2006-2007, nell'ottica di adottare soluzioni di stampo privatistico nella procedura fallimentare (PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 634 ss.) appare decisiva in tal senso; infatti il giudice delegato non essendo più l'organo propulsore dell'intera procedura, è ora sfornito del potere di modificare il piano di riparto (che non viene nemmeno più sottoposto al parere del comitato dei creditori)

sono emergere in sede di riparto potrebbero coinvolgere questioni inerenti la collocazione dei crediti, la formazione della massa attiva mobiliare ed immobiliare e questioni riguardanti l'ammontare della somma da distribuire al netto degli accantonamenti.

All'atto pratico, la ripartizione del ricavato nella procedura fallimentare si articola in un riparto finale ed in una pluralità di riparti parziali, i cui piani vengono redatti dal curatore allorché risulti nella sua disponibilità una somma di denaro derivante dalla liquidazione dei beni o dalla riscossione dei crediti del fallito²⁶⁹. La predisposizione del progetto di riparto nella procedura fallimentare è dunque un atto del curatore a differenza dell'espropriazione forzata mobiliare ed immobiliare in cui il piano di riparto trova la propria base rispettivamente nell'accordo dei creditori (o in subordine nell'intervento giudiziale) e nel progetto redatto dal giudice dell'esecuzione immobiliare.

Particolarità della fase di riparto è che essa può svolgersi indipendentemente dalla conclusione delle operazioni di liquidazione dell'attivo (ove invece nelle distribuzioni conseguenti all'espropriazione forzata individuale sembra più forte il legame tra vendita forzata e riparto poiché le distribuzioni parziali, a livello pratico, appaiono piuttosto limitate) dal momento che nel fallimento viene coinvolto tutto il patrimonio dell'esecutato e dalla sua liquidazione parziale possono in breve tempo essere disponibili alcune somme da ripartire tra i creditori²⁷⁰. A questo fine, l'art. 110 l.fall., prevede che ogni quattro mesi²⁷¹ decorrenti dal deposito del

sia per ragioni di legittimità che di opportunità, conservando invece un potere di vigilanza sul procedimento e di risoluzione dei conflitti insorti (si pensi per es. al reclamo proposto contro il progetto di riparto promosso a norma dell'art. 36 l.fall.). Ne discende che la figura del giudice delegato viene svuotata di ogni potere sul progetto di riparto redatto dal curatore fallimentare, limitandosi a recepirne il contenuto senza poterne statuire sull'esistenza dei crediti. Le cose stanno diversamente in sede di distribuzione nell'esecuzione individuale (come si è cercato di dimostrare al cap. III, § 9) ove il giudice dell'esecuzione è investito di poteri cognitivi indirizzati non soltanto a verificare il diritto al riparto, bensì all'accertamento della pretesa creditizia coinvolta.

²⁶⁹ Nelle ripartizioni parziali fallimentari viene poi disposto l'accantonamento della quota assegnata ai creditori ammessi con riserva, ai creditori oppositori in favore dei quali sia stata disposta una misura cautelare, ai creditori oppositori la cui domanda sia stata accolta con sentenza non ancora passata in giudicato, ai creditori nei cui confronti sia stato proposto giudizio di impugnazione o revocazione. Quindi le ripartizioni dell'attivo fallimentare prevedono la soddisfazione dei creditori definitivamente ammessi allo stato passivo, mentre prevedono l'accantonamento delle relative spettanze ai creditori non definitivamente ammessi.

²⁷⁰ BONSIGNORI, *La liquidazione dell'attivo e il riparto*, in *Le procedure concorsuali, Il fallimento*, Trattato diretto da Ragusa Maggiore-Costa, III, Torino, 1997, p. 501; TRINCHI, *sub art. 110*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di Cavallini, Milano, 2010, p. 1106.

²⁷¹ Si tratta di un termine ordinatorio (elevato con la riforma del 2006-2007 da due a quattro mesi) il cui rispetto viene spesso disatteso nella prassi dei tribunali a causa principal-

decreto di esecutività dello stato passivo (presupposto per l'avvio della fase di ripartizione dell'attivo) o dal diverso termine fissato dal giudice delegato, il curatore fallimentare provveda alla predisposizione di un (unico) atto contenente il prospetto delle somme disponibili ed il progetto di ripartizione nel quale vanno poste in prededuzione le spese processuali analogamente a quanto accade nell'espropriazione forzata. La redazione del progetto, a differenza di quanto avviene nell'espropriazione individuale, non necessita di alcuna omologazione da parte del giudice delegato in quanto è lo stesso legislatore che conferisce direttamente al curatore il potere di predisporre il piano.

Nella parte relativa al prospetto delle somme disponibili, il curatore indica distintamente a norma dell'art. 111-ter, l.fall., la cd. massa liquida attiva immobiliare composta dalle somme ricavate dalla liquidazione degli immobili, pertinenze, frutti e interessi maturati sui depositi bancari relativi alle suddette somme, nonché la massa liquida attiva mobiliare costituita da tutte le altre entrate a qualsiasi titolo²⁷², le somme già ripartite tra i creditori, la quantificazione degli accantonamenti già effettuati e quelli ancora da compiere, nonché le spese sostenute e quelle che si presumono necessarie fino al termine della procedura²⁷³. La differenza tra le poste attive e passive (diminuita di un importo non inferiore al 20%, necessario per coprire le spese future della procedura: art. 113 l.fall.) individua la massa attiva netta dalla quale si procederà alla ripartizione dell'attivo spettante a ciascun creditore.

mente della mancanza di un attivo disponibile da ripartire: FUIANO, *La ripartizione dell'attivo*, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di Trisorio Luzzi, Milano, 2011, pp. 258-259; BOZZA, *La ripartizione dell'attivo*, cit., p. 605; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 249, che rileva la natura acceleratoria del termine in esame. Anteriormente alla riforma, censurava la tendenza dei giudici a ritardare i riparti parziali in attesa della definizione dei giudizi di opposizione allo stato passivo: MONTANARI, *Della ripartizione dell'attivo*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di Tedeschi, Torino, 1996, p. 1056; in arg. v. anche BONSIGNORI, *La liquidazione dell'attivo e il riparto*, cit., p. 503. La distribuzione, dunque, se per un verso prende avvio dopo la chiusura dello stato passivo che ne costituisce il presupposto, per altro verso essa può svolgersi anche se non è terminata la fase di liquidazione dell'attivo allorché vi siano somme disponibili da ripartire.

²⁷² Tra queste possono rientrare tutte le somme riscosse dal curatore fallimentare, quali per es. i proventi originati dell'eventuale esercizio provvisorio dell'impresa, le somme ottenute dall'esercizio vittorioso di azioni revocatorie o di azioni di responsabilità contro gli organi sociali, le somme pervenute al curatore dall'attività di gestione e amministrazione del patrimonio del fallito. Sul punto v. TRINCHI, *op. cit.*, p. 1105, nota 10; SIMEON, *Ripartizione dell'attivo nel fallimento*, in *Società e fallimento*, a cura di Abriani-Castagnola, Il Sole24 ore, Milano, 2008, p. 743.

²⁷³ Il legislatore ha poi istituito i cd. conti separati (v. art. 111-ter l.fall.) relativi agli immobili gravati da garanzie reali o privilegi speciali allo scopo di distinguere le spese sostenute per la manutenzione e liquidazione di tali beni nonché le somme da distribuire in via preferenziale ai creditori titolari di garanzie e privilegi.

Il giudice delegato, ricevuto dal curatore il prospetto delle somme ed il piano di riparto, ne ordina il deposito in cancelleria e dispone che tutti i creditori (ivi inclusi quelli che possono essere coinvolti in un giudizio di cui all'art. 98 l.fall., ai creditori ammessi con riserva, ai creditori insinuati tardivamente) siano avvisati dal curatore con raccomandata con avviso di ricevimento, o se espressamente richiesto dal creditore nella domanda di ammissione al passivo, anche con modalità telematiche o a mezzo telefax. Nonostante il giudice delegato in virtù della riforma non goda più di poteri diretti a modificare il progetto di riparto redatto dal creditore, si ritiene plausibile, in forza delle funzioni di controllo sulla legittimità della procedura (art. 25, comma 1°, l.fall.) che egli possa comunque bloccare il deposito in cancelleria del progetto qualora ravvisi palesi violazioni di legge (e dunque mediante un controllo di regolarità formale) o valuti come inopportune le scelte compiute dal curatore (ponendo così in essere un controllo di merito), eventualmente suggerendogli di rettificare i punti controversi²⁷⁴.

Il progetto di riparto, in quanto atto del curatore, è suscettibile di reclamo (nel quale confluiscono le osservazioni che i creditori potevano avanzare anteriormente alla riforma del biennio 2006-2007) al giudice delegato a norma dell'art. 36 l.fall. (come previsto dal d.lgs. n. 169 del 2007 che ha sostituito il precedente rinvio all'art. 26 l.fall.) entro quindici giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito del progetto (art. 110, comma 3°, l.fall.), limitando così la sua applicazione esclusivamente ai vizi inerenti la «violazione di legge» (per es. la violazione delle regole sulla collocazione dei crediti in cui sia caduto il curatore o per aver distribuito somme eccedenti l'80% dell'attivo disponibile), allorquando il rinvio al reclamo di cui all'art. 26 l.fall. consentiva un riesame a critica libera nel quale potevano farsi valere ragioni sia di legittimità che di merito²⁷⁵. In buona sostanza, l'introduzione di uno strumento impugnatorio da esperirsi contro il piano di riparto consente al giudice delegato di conoscere e risolvere eventuali contestazioni che potrebbero venire alla luce in sede di distribuzione, sulla falsariga di quanto accade dinnanzi al giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 512 c.p.c.²⁷⁶.

²⁷⁴ FUIANO, *op. cit.*, p. 262; SCARSELLI, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, pp. 362-363; D'AQUINO, *op. cit.*, p. 307; ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento*, cit., p. 318.

²⁷⁵ Criticano la scelta del d.lgs. n. 169 del 2007 di sostituire il richiamo dell'art. 26 l.fall. con l'art. 36 l.fall. con la conseguenza che il giudice delegato rimane privo di ogni potere di intervento officioso nella fase di riparto: FUIANO, *op. cit.*, p. 266; SCARSELLI, *op. cit.*, pp. 363-364; BOZZA, *La ripartizione dell'attivo*, cit., p. 615.

²⁷⁶ In questi termini v. anche D'AQUINO, *op. cit.*, p. 310.

Legittimati attivi a promuovere reclamo sono tutti i creditori destinati dell'avviso, ossia quelli ammessi al passivo e i creditori ammessi con riserva, i creditori coinvolti nei giudizi di cui all'art. 98 l.fall., i titolari di un diritto reale di garanzia sui beni del fallito ed infine coloro che hanno corrisposto somme al fallimento in forza di provvedimenti esecutivi non passati in giudicato²⁷⁷. La legittimazione passiva cade in capo al curatore ed ai concorrenti che verrebbero pregiudicati dalla diversa ripartizione pretesa dal ricorrente e nei confronti dei quali va instaurato il contraddittorio. Il reclamo si chiude con la pronuncia di un decreto motivato che a sua volta potrà essere reclamato dinnanzi al tribunale fallimentare, ed è da ritenere che il decreto del tribunale, stante i caratteri della decisorietà e definitività, sia ricorribile per cassazione *ex art.* 111, comma 7°, Cost.²⁷⁸ In posizione differente si viene a trovare il fallito, per il quale la legge non dispone che egli sia avvisato del deposito del progetto e tanto meno che non sia così legittimato a proporre reclamo; ne consegue che il fallito, a differenza di quanto accade nella fase soddisfattiva dell'espropriazione forzata non viene «sentito» poiché, una volta sottoposto ad esecuzione l'intero suo patrimonio, per lui risulta del tutto irrilevante quali creditori vengano soddisfatti, stante poi il fatto che un eventuale sopravanzo non gli viene attribuito.

Decorso il termine per proporre reclamo, il progetto di riparto viene dichiarato esecutivo con decreto del giudice delegato su richiesta preliminare del curatore (art. 110, comma 3°, l.fall.)²⁷⁹; diversamente, se viene presentata istanza di reclamo, il giudice dispone ugualmente con decreto l'esecutività del progetto, ma contestualmente viene ordinato l'accantonamento delle somme contestate fino al momento in cui il giudice delegato non abbia deciso sul reclamo²⁸⁰. Se ne desume che, nonostante la

²⁷⁷ BOZZA, *La ripartizione dell'attivo*, cit., pp. 615-616.

²⁷⁸ SILVESTRINI, *sub art.* 110, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro-Sandulli-Santorò, Torino, 2010, p. 1549; LUPIA *sub art.* 110, in *Codice commentato del fallimento*, a cura di Lo Cascio, Ipsoa, 2008, pp. 1044-1045; COPPOLA, *sub art.* 110, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2009, p. 662.

²⁷⁹ Tale decreto non sembra suscettibile di impugnazione dal momento che ogni contestazione dovrebbe già essere assorbita dal reclamo di cui all'art. 36 l.fall. Uno spazio residuale per il reclamo contro il decreto che dichiara esecutivo il riparto potrebbe configurarsi qualora si riscontrino irregolarità negli accantonamenti disposti a norma dell'art. 110, ult. comma, l.fall. o nelle modalità di pagamento delle somme assegnate, ovvero nell'ipotesi in cui il creditore dimostri di non aver potuto proporre reclamo contro il progetto di riparto per non essere stato avvisato: MATTEI, *op. cit.*, p. 1277, nota 15.

²⁸⁰ Ritengono che l'accantonamento persegua una funzione cautelare in favore dei creditori onde evitare che gli aventi diritto vengano pregiudicati dalla distribuzione nel frattempo intervenuta: SILVESTRINI, *op. cit.*, p. 1550; BOZZA, *La ripartizione dell'attivo*, cit., p. 618; SIMEON, *op. cit.*, p. 747; anteriormente alla riforma v. MONTANARI, *Della ripartizione dell'attivo*,

declaratoria di esecutività del progetto, la proposizione del reclamo determina una sospensione *ex lege* della distribuzione del ricavato dal momento che le somme oggetto di contestazione ed accantonate non possono essere ripartite tra i creditori fino all'esito del riesame²⁸¹. La dichiarazione di esecutività costituisce un atto del giudice delegato anche se rimane subordinata alla preliminare richiesta del curatore e ciò a riprova del fatto che i poteri del giudice delegato rimangono confinati al controllo sulla regolarità della procedura.

Dichiarato esecutivo il progetto, con il medesimo provvedimento il giudice delegato determina le modalità di pagamento²⁸² (generalmente consistenti nel deposito in cancelleria dell'assegno circolare intestato al creditore o ad un bonifico bancario su un conto corrente, strumenti idonei a dimostrare la prova del pagamento ed a seguito dei quali va depositata in cancelleria la quietanza rilasciata dal creditore) demandando la sua materiale attuazione al curatore (art. 115, l.fall.) nel rispetto della *par condicio creditorum* e delle cause legittime di prelazione²⁸³.

Il decreto che dichiara esecutivo il piano di riparto, se non reclamato a norma dell'art. 36, l.fall., porta con sé l'effetto della irretrattabi-

cit., p. 1090. Le operazioni di distribuzione devono tenere conto che la posizione di alcuni creditori non è definitivamente accertata e per i quali, di conseguenza, il legislatore fallimentare prevede l'accantonamento delle somme a loro spettanti. L'accantonamento (previsto altresì nell'espropriazione individuale sulla base però di un differente presupposto rappresentato dalla necessità per i creditori non titolati di conseguire un titolo esecutivo per accedere al riparto: v. cap. II, § 2) evita quindi che le somme potenzialmente spettanti a determinate categorie di creditori non possano essere distribuite fintanto che il diritto di partecipare al riparto sia stato accertato in maniera definitiva (art. 113 l.fall.). Hanno diritto all'accantonamento i creditori oppositori in favore dei quali sia stata disposta una misura cautelare o sia stata accolta l'opposizione con una sentenza di primo grado non ancora passata in giudicato (art. 113, comma 1°, nn. 2-3, l.fall.). Ancora beneficiari dell'accantonamento sono i creditori contro cui sono stati promossi giudizi di impugnazione o revocazione (art. 113, comma 1°, n. 4, l.fall.). Inoltre l'accantonamento è previsto in favore dei creditori ammessi con riserva il cui diritto al riparto diviene definitivo allorché si verifichi l'evento cui l'ammissione è subordinata. L'accantonamento è disposto in occasione dei riparti parziali e le somme così accantonate vengono distribuite generalmente nel momento del riparto finale.

²⁸¹ TRINCHI, *op. cit.*, p. 1157.

²⁸² Peculiare a tale riguardo è la determinazione delle modalità di pagamento che, in un sistema processuale dominato dalla figura del curatore fallimentare, rimane uno dei pochi poteri discrezionali ancora spettanti al giudice delegato.

²⁸³ In caso di dissenso del curatore relativamente alle modalità di pagamento fissate dal giudice delegato nonché sui possibili rimedi v. ZOPPELLARI, *sub art. 115*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli, Milano, 2006, p. 571. L'art. 115, comma 2°, l.fall., ammette la cessione del credito nel corso della procedura fallimentare; in tali casi il curatore attribuisce la quota al cessionario previa tempestiva comunicazione dell'avvenuta cessione alla quale va allegata la documentazione che provi la cessione. Il legislatore della riforma ha poi esteso la medesima disciplina ai casi di surrogazione. Ricevuta la documentazione il curatore provvede alla rettifica dello stato passivo che si riflette poi sulla modifica del piano di riparto.

lità delle attribuzioni patrimoniali ai creditori con la conseguenza che una volta chiuso il fallimento il debitore non potrà agire in ripetizione stante il principio di stabilità del riparto fallimentare sancito espressamente dall'art. 114, l.fall.²⁸⁴. In ogni caso, a parere della dottrina prevalente (v. nota n. 251) tale irretrattabilità è legata soltanto all'accertamento del diritto al riparto senza che la sua efficacia si estenda alla sussistenza o all'ammontare del credito.

La distribuzione del ricavato si chiude definitivamente con la ripartizione finale (art. 117, l.fall.) che ha luogo dopo l'approvazione del conto e liquidato il compenso del curatore (art. 116, l.fall.)²⁸⁵. Il giudice delegato, dopo aver sentito le proposte del curatore, dispone il riparto finale che seguirà tendenzialmente le regole dettate per i riparti parziali. Una volta approvato il riparto finale, il curatore provvede a distribuire le somme ai creditori, eventualmente assegnando i crediti d'imposta ai creditori che prestino il consenso in luogo delle somme agli stessi spettanti (art. 117, comma 3°, l.fall.).

L'approvazione del riparto finale determina, a differenza dei riparti parziali, anche la distribuzione degli accantonamenti in precedenza compiuti, salvo che il credito non sia ancora sotto condizione ovvero che sia stato accertato con un provvedimento non ancora passato in giudicato (si pensi per es. alla pendenza dei giudizi di opposizione, impugnazione, revocazione di cui all'art. 98, l.fall., alle sentenze non ancora passate in giudicato che accertano il credito in sede extraconcorsuale); riscontrata l'esistenza di tali circostanze, il giudice determina discrezionalmente le modalità per un ulteriore accantonamento ordinando il deposito delle somme affinché, una volta verificatisi i presupposti, possa essere ripartita successivamente ai creditori cui effettivamente spettano le somme precedentemente accantonate, ovvero distribuite in via supplementare tra gli altri concorrenti²⁸⁶.

²⁸⁴ BONSIGNORI, *Della liquidazione dell'attivo*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1976, p. 220.

²⁸⁵ Prima di depositare il progetto di riparto, il curatore a norma dell'art. 116, l.fall., deve rendere il conto della gestione al giudice delegato, il quale ne ordina il deposito in cancelleria e fissa un'apposita udienza da tenersi decorsi almeno quindici giorni dal deposito. Il curatore comunica la data dell'udienza a tutti i creditori ed al fallito, i quali possono prendere visione del rendiconto e presentare osservazioni fino all'udienza. Se nessuna parte compare o pur comparando non solleva contestazioni, il giudice approva il rendiconto con decreto reclamabile ai sensi dell'art. 26, l.fall. Se sorgono contestazioni e sulle stesse non si raggiunge un accordo tra le parti, il giudice delegato fissa un'udienza dinnanzi al collegio per la loro soluzione.

²⁸⁶ Sulle modalità da seguire e sulla legittimazione a presentare l'istanza ad opera degli altri creditori v. le possibili strade da percorrere riportate riassuntivamente da CASILLI, *sub*

L'art. 117, comma 4°, l.fall. detta infine la disciplina per i creditori che non si presentano a ricevere il pagamento a loro attribuito o risultano irreperibili. Sebbene il legislatore non preveda alcun avviso da comunicare ai creditori sulla sussistenza di residui da ripartire in via supplementare, l'art. 117, l.fall. dispone che le somme a loro spettanti sono depositate su ordine del giudice delegato sul conto corrente intestato alla procedura per un periodo di cinque anni trascorso il quale, salvo che non siano state presentate istanze di riparto delle somme dai creditori insoddisfatti totalmente o parzialmente, vengono assegnate all'entrata del bilancio dello Stato italiano²⁸⁷.

10.3. *L'ordine di distribuzione delle somme*

Il progetto di riparto, oltre ad indicare la massa liquida attiva immobiliare e quella mobiliare, deve determinare l'ordine di graduazione dei creditori fissato dall'art. 111 l.fall. che individua in posizione prioritaria i crediti prededucibili, in seconda battuta i crediti assistiti da ragioni di prelazione, ed in terza colloca i creditori chirografari in proporzione all'ammontare del credito per cui ciascuno di essi è stato ammesso e i creditori prelatizi che non avendo trovato capienza sul bene oggetto del privilegio vengono degradati a chirografari.

Quando si parla di crediti prededucibili (art. 111, comma 2°, l.fall.) ci si riferisce espressamente a crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge ed a quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali (ossia che costituiscono un debito per la procedura, come per es. le spese inerenti gli atti della procedura), mentre non sono crediti prededucibili quelli che costituiscono un debito per il fallito (per es. la pretesa vantata da un istituto di credito)²⁸⁸. In buona sostanza i crediti prededucibili sono contratti nell'interesse di tutti i creditori della procedura e gravano sull'intera massa da ripartire e, di regola, devono essere soddisfatti in via preferenziale rispetto a tutti gli altri crediti, a meno

art. 117, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro-Sandulli-Santoro, Torino, 2010, p. 1633 ss.; v. anche COMERCI-CHINAGLIA, *sub art. 117*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2009, p. 696 ss.

²⁸⁷ Criticano la suddetta disposizione per non attribuire in prima battuta le somme residue ai creditori insoddisfatti a prescindere da una loro domanda: FERRO, in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, 2008, p. 933; TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2007, p. 448.

²⁸⁸ Sui crediti prededucibili v. MARINUCCI, *Note sulla disciplina processuale dei crediti prededucibili dopo le riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1005 ss.; PAJARDI-PALUCHOWSKI, *op. cit.*, p. 637 ss. e prima della riforma v. MARINUCCI, *I crediti prededucibili nel fallimento*, Padova, 1998.

che la massa non sia sufficiente a coprire le posizioni creditorie e tale così da comportare un riparto proporzionale anche tra i crediti prededucibili.

L'art. 111-*bis* l.fall. stabilisce che i crediti prededucibili si sottraggono all'accertamento del passivo qualora non siano contestati nella collocazione e nel *quantum*. Diversamente accade se i crediti prededucibili aventi per oggetto i compensi dei soggetti coinvolti nella procedura (per es. gli avvocati) sono contestati poiché, in tal caso, dovranno essere accertati col procedimento di cui all'art. 26 l.fall., mentre la contestazione avente per oggetto tutti gli altri crediti si risolve applicando le medesime regole dettate per l'accertamento dello stato passivo. Ne consegue che la contestazione del credito (sollevata dal giudice delegato o dal curatore, oppure dal comitato dei creditori) segna le modalità della sua ammissione al passivo²⁸⁹.

Collocati in seconda posizione all'interno dell'ordine di graduazione rientrano i creditori assistiti da un diritto di prelazione secondo le regole dettate dal codice civile. Come accade per l'espropriazione forzata, anche in sede fallimentare i creditori titolari di una causa di prelazione hanno diritto di essere preferiti rispetto ai chirografari sulle somme da ripartire.

Infine, sull'ultimo gradino del riparto, una volta soddisfatti i crediti prededucibili e quelli muniti di una causa di prelazione, concorrono sul residuo ed in proporzione all'ammontare del proprio credito, i chirografari ed i creditori che pur essendo stati ammessi al passivo in privilegio non sono stati soddisfatti per incapienza della massa attiva.

²⁸⁹ FUIANO, *op. cit.*, p. 273, secondo il quale per coloro che non siano stati messi in condizione di sollevare contestazioni rimane lo strumento del reclamo di cui all'art. 36 l.fall. (diretto contro il pagamento eseguito dal curatore o contro le autorizzazioni rilasciate dal comitato dei creditori) e quello di cui all'art. 26 l.fall. (contro l'autorizzazione del giudice delegato).

CAPITOLO QUARTO

LE CONTROVERSIE SORTE IN SEDE DI DISTRIBUZIONE DEL RICAVATO

SOMMARIO: 1. Generalità. – 2. L'oggetto delle controversie distributive: la tesi del diritto processuale al concorso. – 2.1. (*Segue*) l'immutato oggetto delle controversie distributive come accertamento del rapporto sostanziale. Il carattere semplificato della procedura. – 3. La stabilità dell'ordinanza pronunciata a conclusione della fase sommaria. – 4. La sospensione facoltativa del riparto in pendenza della controversia distributiva. – 5. Il rapporto tra controversia distributiva ed opposizione all'esecuzione. – 6. Il rapporto tra controversia distributiva e conversione del pignoramento.

1. *Generalità*

Veniamo ora ad analizzare la complessa questione delle liti distributive sorte ai sensi dell'art. 512 c.p.c. alle quali si è già fatto cenno in parecchie occasioni nei capitoli precedenti. Le controversie sollevate in sede di riparto rappresentano una vicenda eventuale e, per certi versi, anomala nel corso della fase satisfattiva che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe svolgersi in maniera incontrastata (si pensi alle ipotesi di riparto amichevole in sede di espropriazione mobiliare *ex* art. 541 c.p.c. o all'accordo raggiunto in occasione dell'espropriazione immobiliare a norma dell'art. 598 c.p.c. od ancora al meccanismo della mancata comparizione dei creditori che implica l'approvazione del progetto di riparto ai sensi dell'art. 597 c.p.c.).

Come noto la dizione legislativa dell'art. 512 c.p.c., inserito nelle disposizioni generali in tema di espropriazione forzata e pertanto applicabile ad ogni forma di giudizio espropriativo, è stata riformulata a seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 80 del 2005¹. A prima vista, non vi è dubbio che il mutamento normativo impresso all'opposizione distribu-

¹ Tra i primi commenti sul nuovo art. 512 c.p.c. all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 80 del 2005 v. ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 104 ss.; CORDOPATRI, *Le nuove norme sull'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 751 ss.

tiva si pone perfettamente in linea con le limitazioni prescritte dalla novella del 2005 sull'accesso dei creditori al concorso (v. cap. II, § 2) ed al contempo costituisce il tentativo dell'ordinamento di ridurre le contestazioni che possono sopravvenire in costanza di riparto, venendo incontro a quelle esigenze pratiche di celerità e speditezza che dovrebbero caratterizzare l'intero giudizio esecutivo, ma che sovente rimangono disattese nella quotidianità delle aule di giustizia².

Ciò premesso, la nuova formulazione dell'art. 512 c.p.c. ha comportato una decisiva semplificazione della procedura da seguire per la soluzione delle liti sorte in sede di distribuzione del ricavato. Ora tali controversie sono decise dallo stesso giudice dell'esecuzione mediante un procedimento a cognizione sommaria a carattere destrutturato (assimilabile, se vogliamo, alla fase istruttoria che si spiega nei procedimenti

² Almeno per sommi capi sembra opportuno ripercorrere il regime giuridico delle controversie distributive anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 80 del 2005. In via generale, il sorgere di una controversia in sede satisfattiva determinava l'instaurazione di un giudizio a cognizione piena nel corso del processo esecutivo, in un quadro sistematico caratterizzato dalle non rare occasioni in cui ci si doveva confrontare con la presenza di creditori sforniti di titolo esecutivo e, conseguentemente, dall'emersione di possibili contestazioni sull'esistenza dei crediti da attuare coattivamente. Verificatasi una controversia ex art. 512 c.p.c. il giudice dell'esecuzione, se competente per valore, provvedeva ad istruire la causa, diversamente rimetteva la vertenza al giudice di pace (o al pretore che fino al 1998 condivideva il riparto di competenze con il giudice non togato) ai sensi dell'art. 17 c.p.c., fissando un termine per la riassunzione della causa. La vertenza distributiva, che dava luogo ad un caso di sospensione *ex lege* del processo esecutivo o della parte di esso interessata dalla contestazione, era trattata nelle forme e con le modalità dell'ordinario giudizio di merito e si concludeva con una sentenza soggetta agli ordinari mezzi di gravame. In conseguenza di ciò, il provvedimento che dirimeva la lite era idoneo al giudicato ad ogni effetto sull'esistenza dei crediti, sul loro ammontare nonché sulla sussistenza delle ragioni di prelazione. Contro la complessa ed articolata struttura della controversia distributiva si erano levate forti critiche legate soprattutto all'eccessiva durata di un giudizio a cognizione piena incardinato nell'ultimo segmento del processo espropriativo e che ne comportava automaticamente la sospensione. Questa circostanza aveva ingenerato la nascita di opposizioni distributive aventi mera finalità dilatoria instaurate principalmente dall'esecutato al solo scopo di ritardare il riparto del denaro ricavato. Sulla disciplina delle cause distributive anteriormente alla riforma del 2005 e senza nessuna pretesa di esaustività v. PERAGO, *Controversie sull'accertamento del credito e sulla distribuzione del ricavato*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 213 ss.; PEDONE, *Brevi note sul giudizio distributivo*, ivi, 2002, p. 529 ss.; LOTTI, *Le contestazioni del debitore nella fase distributiva dell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 322 ss.; VERDE, *Ancora sui rapporti fra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 298 ss.; CAPPONI, *Distribuzione della somma ricavata*, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, p. 250 ss.; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, p. 391 ss.; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 196 ss.; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, p. 91 ss.; DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata (nell'espropriazione forzata)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 332.

cautelari ed anche nei giudizi camerali), che si conclude con ordinanza impugnabile esclusivamente con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi a norma dell'art. 617 c.p.c. definito con sentenza destinata a sostituirsi al provvedimento pronunciato in prima battuta, conservandosi sullo sfondo il sindacato di legittimità della Cassazione nei confronti della sentenza conclusiva del processo di opposizione formale³. Concretamente, non ci si trova più in presenza di una parentesi a cognizione piena (per la cui soluzione erano richiesti tempi piuttosto lunghi e, sovente, diversi gradi di giudizio) venuta alla luce nella delicata fase della distribuzione del ricavato, bensì di un procedimento a struttura bifasica articolato in un primo stadio a cognizione sommaria da svolgersi innanzi al medesimo giudice dell'esecuzione ed a cui può far seguito, nel ristretto termine di venti giorni, su istanza della parte soccombente *in prime cure*, l'instaurazione di un giudizio a cognizione piena mediante l'esperimento dell'opposizione agli atti esecutivi⁴.

³ Sui profili generali ed in ordine alle caratteristiche della cognizione sommaria si rinvia a PROTO PISANI, *La tutela sommaria (note de jure condito e de jure condendo)*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 244 ss.; ID., *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 241 ss.; LANFRANCHI, voce *Procedimenti decisori sommari*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 1 ss.; CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 121 ss.; GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 137 ss.; CARRATTA, voce *Processo sommario (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 1, 2008, Milano, p. 877 ss.; MENCHINI, *I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 367 ss.

⁴ Come noto, l'ambito di applicazione del giudizio di opposizione agli atti esecutivi rappresenta da sempre un terreno di aspri dibattiti. Secondo autorevole dottrina l'opposizione agli atti non costituiva un autonomo giudizio a cognizione piena, ma una fase del processo di esecuzione (FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 173 ss.) e la sentenza conclusiva del giudizio, avendo natura esecutiva, era idonea a sostituire l'atto irregolare opposto con un atto valido (CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1951, p. 98 ss.). Il progressivo sviluppo che ha avuto l'opposizione formale, in particolar modo attraverso l'assoggettamento della sentenza conclusiva del giudizio oppositivo alla garanzia del ricorso in cassazione *ex art. 111*, comma 2°, Cost. (ora comma 7°), ha minato alla base l'orientamento sopra ricordato che configurava l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* come una mera fase del processo esecutivo e non come giudizio a cognizione ordinaria (v. le note sentenze Cass., 29 febbraio 1952, n. 558, in *Foro it.*, 1952, I, c. 1039; Cass., 9 settembre 1953, n. 3005, *ivi*, 1954, I, c. 593). Il riconoscimento della possibilità di proporre ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 Cost. contro la sentenza definitiva dell'opposizione segna, dunque, il decisivo passaggio verso la configurazione dell'opposizione formale come giudizio ordinario di cognizione, dal momento che la garanzia dell'impugnabilità della sentenza, in assenza del principio del doppio grado di giurisdizione a livello costituzionale, consente al giudice dell'opposizione anche la gestione e la risoluzione di questioni relative alla tutela dei diritti soggettivi coinvolti nell'esecuzione: v. in particolare ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, p. 71 ss., 77 ss., 103; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, p. 275 ss.; ID., voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 9, 12. È bene rammen-

Il legislatore, conformemente al canone di fonte costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2°, Cost.) e con l'intento di limitare per quanto possibile il numero delle controversie distributive, ha voluto snellire la soluzione di tali vertenze, prevedendo, tra l'altro, la possibilità per il giudice dell'esecuzione di sospendere discrezionalmente (e non più *ex lege*) in maniera totale o parziale la distribuzione delle somme in attesa di risolvere le contestazioni⁵.

Nonostante queste rilevanti modifiche, l'attuale nuovo regime dell'art. 512 c.p.c., in assenza di un chiaro dettato normativo, non è andato

tare poi che l'opposizione agli atti esecutivi ha subito una graduale trasformazione del proprio ambito oggettivo di applicazione originario circoscritto all'irregolarità formale degli atti della procedura. Più precisamente, la dottrina già da diverso tempo ha osservato che alla base di tale rimedio possano essere dedotti anche motivi di opportunità o incongruenza dei singoli atti esecutivi: FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 174; CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 98 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 275 ss.; CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, p. 132 ss. e più di recente VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile. Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 2006, p. 213; PISANU, *Le opposizioni agli atti esecutivi in sede di riparto e le controversie distributive: limiti di esperibilità di taluni istituti e loro coordinamento*, in *Giur. merito*, 2009, p. 1309. Inoltre, un allargamento in via interpretativa del campo d'impiego dell'opposizione formale è stato prospettato dalla giurisprudenza di legittimità la quale ha individuato in tale strumento un momento di controllo anche delle questioni di merito: Cass., sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3468; Cass., 26 gennaio 1987, n. 714, ivi, 1988, I, c. 3041, con nota di ORIANI, *Brevi note sull'ambito di applicazione dell'opposizione degli atti esecutivi*. Da questi rilievi si può quindi strutturare l'opposizione agli atti esecutivi come un autonomo giudizio che si svolge nelle forme della cognizione piena al pari dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. In mancanza di un'esplicita indicazione normativa di segno contrario, l'attività cognitiva del magistrato deve quindi ritenersi piena ad ogni effetto. Sulla configurazione dell'opposizione agli atti come giudizio a cognizione piena v. altresì MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 452-453, secondo il quale l'opposizione agli atti presenta un più stretto legame con la procedura esecutiva e di conseguenza il giudizio incardinato *ex art.* 617 c.p.c. si mostra meno autonomo rispetto alla relazione che intercorre tra opposizione all'esecuzione e processo esecutivo; PUNZI, *Il processo civile*, IV, Torino, 2010, p. 246; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo II, Padova, 2007, p. 1771; VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, pp. 358-359; CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, Padova, 2007, p. 365. In ultima battuta, non infirma la ricostruzione del giudizio oppositivo come processo cognitivo l'applicazione alla fase introduttiva di tale procedimento dell'art. 185, disp. att., c.p.c. (novellato a seguito della riforma del 2006), la cui disciplina rimane confinata a dettare le modalità di svolgimento della prima udienza fissata dal magistrato a seguito del deposito del ricorso in opposizione: BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 273; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008, p. 335.

⁵ Nell'ordinamento francese prima di dirimere la contestazione insorta, il legislatore prevede lo svolgimento di un tentativo di conciliazione davanti all'ufficiale incaricato delle operazioni di distribuzione al fine di dirimere amichevolmente la lite ed evitare di adire il giudice dell'esecuzione: v. cap. V, § 2.

esente da censure che hanno portato la dottrina ad elaborare differenti orientamenti circa l'oggetto delle controversie sorte in fase di riparto da cui è scaturita una diversa ricostruzione sulla stabilità del provvedimento conclusivo delle liti distributive. In buona sostanza la dottrina si è posta l'interrogativo se la decisione giudiziale adottata in sede di controversia distributiva sia idonea ad incidere sull'accertamento del diritto sostanziale del creditore (ovvero sull'esistenza del grado del credito contestato) riflettendosi con efficacia di giudicato anche in altri giudizi, oppure se l'ordinanza dirimente la vertenza sia volta ad accertare con efficacia endoprocessuale esclusivamente un diritto del creditore di partecipare alla distribuzione del ricavato.

2. *L'oggetto delle controversie distributive: la tesi del diritto processuale al concorso*

Secondo un primo orientamento, ad oggi largamente maggioritario⁶, la riforma attuata con la l. n. 80 del 2005 sul tessuto normativo dell'art.

⁶ Si esprimono in tal senso BOVE, *La distribuzione*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, p. 255 ss.; COSTANTINO, *La distribuzione del ricavato e le controversie distributive*, testo della Relazione tenuta al Convegno su «La riforma del processo esecutivo» svolto a Napoli il 19-20 dicembre 2005; VERDE, *Diritto processuale civile*, III, (aggiornamento a cura di Auletta-Califano-Della Pietra-Rascio), Bologna, 2012, p. 84; MENCHINI, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 895 ss.; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo I, Padova, 2007, p. 797; CANALE, *sub art. 512*, in *Le recenti riforme del processo civile*, I, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, p. 738; PUNZI, *op. cit.*, pp. 223-224; PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, p. 596; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2011, p. 184; FERRI, *L'espropriazione forzata in generale*, in COMOGGIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011, p. 405; CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione per espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 222; DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile «competitivo» secondo la l. n. 80 del 2005*, *ivi*, 2006, p. 171; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, I, Torino, 2012, p. 410; MONTELEONE, *sub art. 512*, in *Riforma del processo civile. Commentario*, a cura di Cipriani-Monteleone, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 1066 ss.; OCCHIPINTI, *Le contestazioni in sede di riparto e la distribuzione del ricavato*, in *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di Cecchella, Milano, 2006, p. 94 ss.; SALETTI, *Le (ultime) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 208, spec. nota 45; ID., *Simmetrie ed asimmetrie nel sistema delle opposizioni esecutive*, *ivi*, 2007, p. 897; MERLIN, *Le controversie distributive*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 136; ACONE, *Intervento dei creditori*, *ivi*, p. 81; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2012, p. 114; TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 232; ID., *Le controversie in sede di distribuzione*, in *Studium iuris*, 2012, p. 1251; ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, *cit.*, c. 108; OLIVIERI, *Riforma del procedimento cautelare, reclamabilità dell'inibitorie e opposizione all'esecuzione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2007, pp. 38-39; CORROPATRI, *La tutela del debitore nei processi esecutivi*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, Na-

512 c.p.c. ha determinato un radicale mutamento della natura delle controversie distributive, il cui oggetto non corrisponde più all'effettivo accertamento dell'entità sostanziale dei crediti, nonché alla sussistenza dei diritti di prelazione, ma ad una situazione a carattere endoprocessuale qualificata come «diritto al riparto» o, in presenza di una pluralità di creditori, come «diritto al concorso». In concreto, la controversia distributiva non può più assumere le vesti di un giudizio di merito avente per oggetto il diritto sostanziale di cui si chiede l'attuazione coattiva, ma diviene un mezzo per accertare la regolarità del concorso in sede satisfattiva e per rimuovere o riposizionare un concorrente già collocato nel riparto.

Attraverso la modifica dell'art. 512 c.p.c. il legislatore ha dunque «processualizzato» lo strumento delle controversie in sede di distribuzione la cui finalità, secondo l'orientamento in esame, è l'eliminazione o la differente collocazione di un creditore nel piano di riparto ed il cui oggetto della decisione scende su un diritto di stampo processuale (il diritto al concorso), relegando le ragioni sostanziali dei creditori ad una mera *cognitio incidenter tantum* priva di idoneità alla cosa giudicata sul rapporto di credito sottostante⁷.

A fondamento di questo indirizzo la dottrina prevalente richiama due dati ricavabili dal novellato disposto dell'art. 512 c.p.c.: *a*) il ruolo del giudice dell'esecuzione che istituzionalmente è deputato ad attuare diritti già precedentemente accertati in occasione del giudizio a cognizione ordinaria; *b*) il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, strumento volto a verificare la regolarità formale dei singoli atti esecutivi ed inidoneo, per finalità e funzione, ad accertare con efficacia di giudicato i diritti sostanziali da attuare coattivamente.

poli, 2009, p. 441; MONTANARI, *Considerazioni sui così definibili effetti riflessi della riforma delle opposizioni esecutive di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, p. 624; TEDOLDI, *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1314; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 52; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010, p. 64 ss., 120 ss.; ZIINO, *Le innovazioni in tema di pignoramento e di distribuzione del ricavato*, in *www.judicium.it*, § 13; G. FINOCCHIARO, *sub art. 512*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Comoglio-Vaccarella, Milano, 2010, p. 2115; CORRADO, *La contestazione di crediti riconosciuti e non riconosciuti ex art. 499, commi 5° e 6°, c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, p. 469; PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, pp. 138-139, 142; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, p. 305; CAMPEIS-DE PAULI, *op. cit.*, p. 143.

⁷ Così BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 254, che parla di superamento di «alcuni tradizionali tabù» in materia di esecuzione forzata; sulla stessa linea anche CAPPONI-STORTO, *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante «modifiche urgenti al codice di procedura civile»*, in *relazione al processo di esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 176.

Seguendo questa impostazione, la verifica del giudice risulta circoscritta alla sussistenza dei titoli esecutivi che consentono l'intervento in corso di esecuzione, alle ragioni di prelazione, ai presupposti per conseguire il riconoscimento dei creditori intervenuti sforniti di titolo ed in genere a tutte le questioni che attengono alla legittimazione formale ad accedere nell'espropriazione, senza vagliare il merito delle pretese creditorie⁸. In tale contesto processuale il giudice dell'esecuzione, in un primo momento con l'ordinanza emanata a norma dell'art. 512 c.p.c. e successivamente mediante la sentenza conclusiva del giudizio di opposizione ex art. 617 c.p.c., si pronuncia non sul diritto sostanziale di cui è titolare il creditore, ma risolve il conflitto processuale sull'ammissibilità a partecipare alla distribuzione del ricavato da parte dei creditori. È chiaro poi che per accertare se il credito contestato possa essere collocato in sede di riparto, è necessario verificare in via preliminare la sussistenza, l'ammontare e la graduazione di esso; tuttavia questa valutazione non rappresenta l'oggetto preminente della lite distributiva, ma si configura come una questione pregiudiziale che viene presa in considerazione dal magistrato e deliberata *incidenter tantum* con la finalità di consentire (o meno) l'accesso ed il concorso dei creditori alla distribuzione del ricavato⁹.

Come già osservato poco sopra le vertenze originatesi in sede di distribuzione del ricavato sono ora affidate allo stesso giudice dell'esecuzione (che già sovrintende con i suoi poteri ordinatori alla procedura esecutiva), il quale, tramite un procedimento semplificato a trattazione sommaria, provvede alla definizione delle controversie con ordinanza che costituisce la consueta forma di provvedimento adottato nei processi esecutivi. L'ordinanza è poi suscettibile di riesame con l'opposizione a norma dell'art. 617 c.p.c., ossia mediante un rimedio la cui funzione, secondo l'orientamento in esame, esula dall'accertamento dei diritti sostanziali e si dirige tradizionalmente verso la verifica delle irregolarità formali che coinvolgono gli atti della procedura esecutiva. Il procedimento oppositivo formale si chiude con una sentenza volta ad accertare per un verso, la legittimità dell'ordinanza impugnata e per altro verso, il suo contenuto, limitatamente però ai profili processuali di ammissione del

⁸ La contestazione dovrebbe riguardare, secondo la linea interpretativa qui esaminata, la regolarità formale del titolo esecutivo e conseguentemente la sua esistenza (si pensi per es. alla contestazione dell'autenticità della sottoscrizione di una cambiale), ma non potrebbe mai avere per oggetto il rapporto sostanziale (per es. non si potrebbe contestare un accordo fraudolento tra il debitore ed uno dei concreditori a danno di un altro concorrente): VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 85. Detto in altri termini, le liti distributive avrebbero per oggetto i requisiti di ammissibilità dei creditori intervenienti e dunque la legittimità a partecipare al riparto, ma non potrebbero riguardare invece il rapporto di credito sotteso.

⁹ MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 896.

credito al concorso, senza che il diritto di credito sottostante venga accertato con efficacia di giudicato esterno¹⁰.

Da tale inquadramento si evincerebbe la chiara volontà del legislatore di risolvere in via incidentale e con efficacia soltanto endoprocesuale le liti distributive attraverso un procedimento snello che, per le sue caratteristiche tipicamente rispecchianti quelle del giudizio esecutivo, non potrebbe dar luogo ad un accertamento giurisdizionale con funzioni propriamente dichiarative che contrassegnano, invece, il giudizio ordinario di cognizione. L'adesione a questa corrente dottrinale imporrebbe quindi di ritenere che l'ordinanza conclusiva della fase sommaria, anche se non è oggetto di opposizione formale, non acquisirebbe una stabilità assimilabile a quella della cosa giudicata, proprio perché essa verrebbe a risolvere questioni di merito – attinenti al credito o ai titoli di prelazione – interne al giudizio esecutivo¹¹.

Secondo questa impostazione dottrinale, dunque, il provvedimento conclusivo (ordinanza emanata all'esito della fase sommaria o sentenza che definisce l'opposizione agli atti esecutivi) produrrebbe esclusivamente effetti interni alla procedura esecutiva, dal momento che il giudice dell'esecuzione non verrebbe a svolgere (poiché privo di poteri in tal senso) funzioni di accertamento della situazione sostanziale, ma soltanto mere attività materiali di attuazione dei diritti, fra le quali rientrano anche le operazioni inerenti il riparto delle somme ricavate dalla vendita forzata. A conforto di questa conclusione si porrebbe poi l'art. 499, comma 6°, c.p.c., il quale nel prevedere che il riconoscimento «rileva ai

¹⁰ La peculiarità dell'oggetto delle controversie distributive (ossia il diritto processuale al riparto) e la funzione assegnata dal legislatore all'opposizione agli atti esecutivi (la verifica della legittimità degli atti d'esecuzione) comportano, a parere della posizione dottrinale ora considerata, che il diritto sostanziale sia accertato solo in via incidentale, allo scopo di risolvere la questione processuale relativa alla partecipazione al riparto. In altre parole, la particolarità che la cognizione del giudice dell'esecuzione coinvolga questioni di esclusiva natura processuale, impedisce la formazione del giudicato sostanziale sul rapporto creditizio sotteso, il cui accertamento *incidenter tantum*, non potrà essere invocato in un futuro giudizio: v. sul punto: BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 264; MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 898; CANALE, *sub art. 512*, cit., p. 750; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 333; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1317 ss.; G. FINOCCHIARO, *sub art. 512*, cit., p. 2129.

¹¹ Di conseguenza, qualora l'ordinanza sia di accoglimento delle contestazioni formulate avverso un creditore titolato, questi sarà escluso dal riparto pur rimanendogli la possibilità di aprire una nuova azione esecutiva qualora il debitore fosse ancora capiente; all'opposto, se l'ordinanza respinge le contestazioni, il creditore parteciperà alla distribuzione del ricavato, pur tuttavia rimanendo esposto all'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebitto posta in essere dall'esecutato nell'ipotesi in cui si accerti, in una sede diversa, il compimento di un'esecuzione forzata ingiusta: A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 334; MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 896.

soli effetti dell'esecuzione» in corso, offre un appiglio normativo alla soluzione contraria alla stabilità della distribuzione non contestata.

Dal punto di vista applicativo, l'ordinanza che dirime la contestazione distributiva e l'eventuale successiva sentenza emanata all'esito del giudizio oppositivo formale finirebbero per pronunciarsi esclusivamente su un mero diritto processuale al concorso senza che da questi provvedimenti possa derivare alcuna efficacia esterna, con il risultato che il debitore potrebbe dedurre il diritto di credito (accertato solo in via incidentale) o la sussistenza delle cause di prelazione in un successivo ed autonomo giudizio attraverso l'esperimento di azioni recuperatorie. In buona sostanza, a parere della posizione dottrinale in esame, tali provvedimenti esecutivi, essendo emanazione di un organo fornito di funzioni e poteri strettamente attuativi del credito, inciderebbero su profili esclusivamente processuali, esaurendo i propri effetti all'interno dell'esecuzione senza acquisire alcuna efficacia extraprocessuale; riconoscere che il provvedimento reso in sede distributiva non sia idoneo a formare giudicato sul diritto di credito sottostante accertato solo in via incidentale ai fini della definizione della lite relativa alla partecipazione al riparto, significa, in ultima analisi, che il rapporto sostanziale potrà essere rimesso in discussione in un nuovo giudizio dal debitore esecutato o da un altro creditore. In definitiva, la soddisfazione del creditore nella distribuzione non copre con la forza del giudicato, l'esercizio sopravvenuto di un'azione di accertamento negativo del credito od un processo avente per oggetto diritti dipendenti dal credito precedentemente soddisfatto.

2.1. (Segue) *l'immutato oggetto delle controversie distributive come accertamento del rapporto sostanziale. Il carattere semplificato della procedura*

Ferme le meditate ed indubbiamente suggestive argomentazioni poste a fondamento della tesi sul diritto al concorso, è tuttavia possibile offrire una diversa lettura della novellata opposizione distributiva¹². Infatti,

¹² In questa direzione si collocano: CAPPONI, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, II, p. 1762, che tuttavia riconosce efficacia di giudicato soltanto alla sentenza che chiude il giudizio di opposizione *ex art. 617 c.p.c.* promossa verso l'ordinanza pronunciata in *prime cure*; LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, Torino, 2010, p. 240, 247; BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, cit., p. 270 ss.; TOTA, *sub art. 512*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, II, a cura di Briguglio-Capponi, Padova, 2007, p. 181 ss.; TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, p. 219 ss.; SOLDI, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 72; CANELLA, *sub art. 512*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Padova, 2012, p. 1818; BARLETTA, *Questioni sul nuovo*

se da un canto è incontestabile che l'avvento della riforma del 2005 ha radicalmente cambiato i connotati dell'art. 512 c.p.c., dall'altro sembra corretto affermare che, in realtà, nulla è variato in ordine all'oggetto delle controversie sollevate in sede di distribuzione.

In *primis*, determinante in questo senso pare essere l'immutata espressione legislativa che continua a focalizzare l'oggetto di tali vertenze nella sussistenza o nell'ammontare di uno o più crediti o nella sussistenza delle ragioni di prelazione (v. art. 512, comma 1°, c.p.c.). Dal dato testuale si desume, infatti, che il giudice dell'esecuzione viene a conoscere in via principale del rapporto sostanziale oggetto della contesa e, conseguentemente, provvede a decidere sulle contestazioni che attengono all'*an* o al *quantum* del credito, ovvero alla sussistenza del singolo grado di prelazione sostanziale o processuale¹³.

titolo esecutivo, in *www.judicium.it*, § 5; NASCOSI, *Il nuovo volto delle controversie distributive ex art. 512 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 219 ss.; PISANU, *Le opposizioni agli atti esecutivi in sede di riparto e le controversie distributive*, cit., p. 1310; CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva fra «diritto al concorso» e «sostanza» della ragioni creditorie*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 565, 569, che ha ricostruito il destrutturato procedimento di cui all'art. 512 c.p.c. (che si svolge sempre nel contraddittorio delle parti) sul modello del procedimento monitorio idoneo a far acquisire al decreto ingiuntivo non opposto efficacia irrettabile; in forza di tale equiparazione, l'Autore, in difetto di opposizione formale, riconosce all'ordinanza che dirime la vertenza distributiva l'idoneità alla cosa giudicata. Inoltre, Carratta, sempre nel suo saggio (p. 571), ritiene soggetta ad appello la sentenza pronunciata a seguito del giudizio oppositivo sulla base del fatto che l'art. 512, comma 1°, c.p.c. richiama parzialmente la disciplina dell'opposizione agli atti esecutivi circoscrivendola alle «forme e nei termini di cui all'articolo 617, secondo comma» e tralascia invece ogni riferimento all'art. 618 c.p.c. che prevede la non impugnabilità della sentenza che chiude l'opposizione agli atti esecutivi. Questa interpretazione, seppur ricca di ingegno, non sembra potersi condividere poiché pare arduo pensare che il legislatore abbia deciso di utilizzare il rimedio contemplato nell'art. 617 c.p.c. e ritenere, in virtù di un mancato richiamo all'art. 618 c.p.c., di ammettere l'appello contro la sentenza che definisce l'opposizione formale. In posizione del tutto peculiare si colloca M. FABIANI, *Le controversie distributive. L'oggetto del procedimento e l'impugnazione dell'ordinanza del giudice*, in *www.judicium.it*, § 1.5.2, il quale rileva che l'oggetto della lite distributiva non presenta un contenuto tipico, bensì concretamente si possono riscontrare una pluralità di contenuti della vertenza a seconda di chi sia la parte che le promuove e verso chi siano indirizzate; da tali deduzioni l'Autore ritiene che l'oggetto della controversia distributiva sia rappresentato dalla titolarità di un diritto al concorso o meglio di un «diritto a concorrere nel riparto», «diritto però che talora può essere congiuntamente verificato assieme al credito». Vi sono infatti dei casi (a titolo esemplificativo Fabiani richiama la circostanza in cui un concorrente contesta la partecipazione al riparto di un soggetto che non è creditore ovvero ne contesta l'ammontare del credito) in cui il diritto al riparto non costituisce l'oggetto esclusivo della vertenza distributiva dal momento che il giudice dell'esecuzione deve prendere in considerazione il credito «non già come questione incidentale da risolvere solo ai fini della partecipazione al riparto, ma come oggetto principale del processo».

¹³ Lo scarno dato legislativo è tuttora fonte di dubbi sulla legittimazione passiva dell'esecutato, laddove la controversia attenga ad una contestazione insorta soltanto tra i creditori concorrenti. In argomento sembra di poter confermare l'opinione dottrinale formatasi

Se si desidera ravvisare nella riforma un'innovazione, essa può rinvenirsi non tanto nel mutamento dell'oggetto delle controversie (che con-

precedentemente alla riforma del 2005 che ravvisava l'esigenza di ritenere anche il debitore legittimo contraddittore in ogni tipo di lite distributiva in quanto soggetto interessato alla regolare distribuzione del ricavato: DENTI, *op. cit.*, p. 332; FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 208, che individuava un'ipotesi di litisconsorzio necessario; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 198; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 416; in giurisprudenza v. Cass., 30 gennaio 2012, n. 1316, in *Mass. Foro it.*, 2012, c. 54; Cass., 13 maggio 2003, n. 7284, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 267; Cass., 11 aprile 2003, n. 5754, in *Mass. Foro it.*, 2003, c. 494; Cass., 28 ottobre 1976, n. 3972, in *Foro it.*, 1977, I, c. 89; *contra*, nel vigore del c.p.c. del 1865, GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, p. 364, che riteneva sufficiente la presenza in causa soltanto dei creditori interessati. Successivamente all'avvento delle modifiche legislative introdotte nel 2005 appare opportuno ritenere che pure nel caso in cui si aprano le porte dell'opposizione agli atti esecutivi proposta avverso l'ordinanza pronunciata ex art. 512 c.p.c. è ravvisabile la sussistenza di un litisconsorzio necessario instaurato tra tutte le parti coinvolte *in prime cure* nella vertenza distributiva: ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo II, cit., p. 1845; M. FABIANI, *op. cit.*, § 2.6; PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, cit., p. 141; CARRATTA, voce *Distribuzione del ricavato*, in *Enc. giur., Agg.*, XVIII, Roma, 2010, p. 6; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, a cura di Carratta, IV, Torino, 2012, p. 104. A differenza dell'ordinamento francese (su cui v. cap. V), non è invece da considerarsi parte della controversia distributiva l'aggiudicatario dei beni alienati forzatamente. Ponendo l'attenzione sulla legittimazione attiva a sollevare una controversia distributiva, ci si accorge che nulla è mutato rispetto al previgente sistema normativo, dal momento che l'art. 512, comma 1°, c.p.c. continua a riferirsi ai creditori concorrenti, al debitore e/o al terzo qualora quest'ultimo sia assoggettato all'espropriazione. Tra i legittimati attivi è poi corretto ricomprendere anche il *creditor creditoris* che propone domanda di sostituzione a norma dell'art. 511 c.p.c. (su cui v. cap. III, § 8). Se nel riparto trovano spazio creditori in possesso di un titolo esecutivo di carattere giudiziale passato in giudicato, possono essere sollevate contestazioni (dal debitore o dagli altri concorrenti) aventi per oggetto soltanto fatti sopravvenuti alla definitività del provvedimento, quali per es. un fatto modificativo (si pensi ad un adempimento parziale successivo) o estintivo (una prescrizione, oppure il mancato rinnovo dell'ipoteca decorso un ventennio). Diversamente, se sono collocati nel piano di riparto creditori muniti di titolo esecutivo giudiziale ma non ancora passato in giudicato, possono essere sollevate contestazioni (dall'esecutato o dai concorrenti) inerenti l'intervenuta caducazione del titolo ovvero l'esistenza o l'ammontare del credito o il difetto di una causa di prelazione. Tuttavia è opportuno precisare che se il debitore ha promosso prima di giungere alla fase distributiva un giudizio di opposizione all'esecuzione senza aver ottenuto l'inibitoria della procedura espropriativa, non sarà possibile sollevare in sede di riparto una lite distributiva avente per oggetto l'esistenza del credito poiché si porrebbe tra i due giudizi un problema di litispendenza (v. sul punto M. FABIANI, *op. cit.*, § 1.4.2). Riguardo all'esecutato, egli può contestare la sussistenza o l'ammontare di ogni credito, trovando la fonte della propria legittimazione nella circostanza di poter conseguire, in caso di accoglimento della sua istanza, la restituzione in tutto o in parte delle somme da ripartire: ANDRIOLI, *sub art. 512*, in *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, pp. 123-124. Sull'interesse ad agire in capo ai creditori, parte della dottrina (GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, cit., pp. 357-358; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 188) ha ritenuto che i creditori concorrenti non possano avviare il procedimento cognitivo di cui all'art. 512 c.p.c. allorché la somma ricavata sia sufficiente a coprire la propria pretesa ovvero quando la contestazione si rivolga ad un creditore collocato nel piano di riparto in un grado

servano quindi un contenuto di carattere sostanziale), bensì nel ricono-

inferiore. La dottrina, unitamente alla giurisprudenza, ha poi ravvisato l'interesse ad agire in capo al creditore (o all'esecutato) sul fondamento che egli possa trarre un effettivo e tangibile vantaggio dalla promossa contestazione: Cass., 11 aprile 2003, n. 5754, cit.; in dottrina v. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 404 ss.; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 98 ss.; VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 83; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., p. 411; CARRATTA, voce *Distribuzione del ricavato*, cit., p. 6. Qualche dubbio potrebbe sorgere sulla possibilità per il debitore di contestare in sede di riparto il credito da lui riconosciuto espressamente o tacitamente nell'udienza ai sensi dell'art. 499 c.p.c. Infatti, come già osservato più dettagliatamente al cap. II, § 2, la riforma del 2005 ha previsto che il giudice dell'esecuzione con l'ordinanza che autorizza la vendita o l'assegnazione fissa la cd. udienza di verifica dei crediti all'interno della quale il debitore ha la possibilità di contestare o riconoscere espressamente o implicitamente (legata alla sua mancata comparizione) il diritto dei creditori concorrenti non titolati. Nell'ipotesi di contestazione del proprio credito, gli aventi diritto, se desiderano prendere parte alla distribuzione, devono avviare entro trenta giorni un giudizio di merito diretto ad ottenere un titolo esecutivo in loro favore (v. art. 499, comma 6°, c.p.c.). A conferma di tale dato normativo sembra corretto ritenere che un'eventuale censura del debitore debba essere sollevata esclusivamente all'udienza di verifica dei crediti, non potendosi ammettere una contestazione ex art. 512 c.p.c. qualora l'esecutato abbia riconosciuto (espressamente o tacitamente) il credito alla suddetta udienza. Appare infatti difficoltoso configurare che il riconoscimento del credito avvenuto nella fase espropriativa non produca effetti anche nel momento satisfattivo dell'espropriazione, in quanto, se così non fosse, il riconoscimento perderebbe ogni effetto anche di carattere endoesecutivo; d'altronde lo stesso art. 499 c.p.c. prevede che il riconoscimento abbia effetto ai fini «dell'esecuzione» in generale senza interporre alcuna distinzione tra fase espropriativa e satisfattiva: così PROTO PISANI, *Novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 216; CANALE, *sub art. 512*, cit., p. 756; SOLDI, *Il progetto di distribuzione*, cit., p. 80; BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, cit., pp. 279-280. Ma v. per l'opposta soluzione: BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 260, nota 21; CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., pp. 1764-1765; M. FABIANI, *op. cit.*, § 1.4.2, i quali ritengono che il riconoscimento non precluda all'esecutato di rinnovare, in occasione della distribuzione, le contestazioni sulla sussistenza ed ammontare dei crediti. Ad essere sinceri, l'unico spazio disponibile in sede distributiva per il debitore che ha effettuato il riconoscimento riguarda eventuali fatti sopravvenuti all'udienza di verifica dei crediti, quali per es. l'avvenuto adempimento anche parziale od una collocazione nel riparto di un creditore sprovvisto di titolo esecutivo per una somma superiore a quella per cui è stato compiuto il riconoscimento. In ordine alla contestazione inerente le cause legittime di prelazione, la dottrina tradizionale ha ritenuto inammissibile, a causa del difetto di interesse ad agire, la contestazione operata dal debitore di una siffatta ragione di preferenza in favore del creditore: v. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 405; FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 199; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 101; ANDRIOLI, *sub art. 512*, cit., p. 124; TRAVI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 1147; più di recente nel medesimo senso v. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele*, I, cit., p. 411; VERDE, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 111; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 720; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 320; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 231, nota 41; G. FINOCCHIARO, *sub art. 512*, cit., pp. 2120-2121; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 187; F. VIGORITO, *Le procedure esecutive dopo la riforma*, Milano, 2006, p. 422. Ciò nonostante, come rilevato dalla più recente dottrina (MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 147; PERAGO, *La distribuzione*

scimento in capo al giudice dell'esecuzione¹⁴ del potere di decidere (con ordinanza e non più con sentenza) il merito della pretesa creditoria fermi rimanendo i limiti originati dal possesso di un titolo giudiziale o stragiudiziale¹⁵. In altri termini, la modifica dell'*iter* procedimentale seguito dal

del ricavato, cit., p. 139; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., p. 111; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 223, nota 80; M. FABIANI, *op. cit.*, § 1.4.2) alla luce dei mutamenti legislativi introdotti con la l. n. 80 del 2005, sembra corretto rivedere questo orientamento, in quanto la contestazione proveniente dall'esecutato avente per oggetto un diritto di prelazione (oggi, peraltro, requisito che legittima il creditore *sine titulo* ad intervenire: art. 499, comma 1°, c.p.c.) potrebbe determinare l'esclusione dalla procedura del creditore privo di titolo ed intervenuto proprio in virtù di tale ragione di prelazione come recita l'art. 499, comma 1°, c.p.c. In tal senso, si potrebbe ritenere, seguendo questo indirizzo che la contestazione debba essere sollevata con l'opposizione agli atti esecutivi entro venti giorni dalla notifica dell'atto di intervento, ovvero possa essere rilevata dal giudice dell'esecuzione all'udienza di verifica dei crediti non titolati. La contestazione rilevata in occasione della vertenza distributiva verrebbe quindi ad essere sollevata solo per far valere fatti sopravvenuti all'udienza di verifica (per es. la cessazione dell'iscrizione ipotecaria) che influiscono sulla ragione di prelazione: PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito*, cit., p. 223, nota 80. Tuttavia, una volta che il creditore intervenuto *sine titulo* abbia avuto accesso alla fase di riparto per aver ottenuto il riconoscimento del credito od ottenuto il titolo esecutivo incardinando un giudizio di cognizione, un'eventuale contestazione sopravvenuta della causa di prelazione non comporta concretamente alcun vantaggio per il debitore con la conseguenza che egli, pertanto, non avrebbe alcun interesse a sollevarla.

¹⁴ Sulla competenza a conoscere la controversia distributiva è ora investito il giudice dell'esecuzione con conseguente implicita abrogazione per incompatibilità dell'art. 17, comma 3°, c.p.c. che stabiliva, nel pregresso regime, l'affidamento della lite distributiva al giudice competente determinato in forza del valore maggiore dei crediti contestati, con una inevitabile *translatio iudicii* (che comportava un cospicuo allungamento dei tempi processuali) innanzi a quest'ultimo organo giurisdizionale: ORIANI, *Titolo esecutivo*, cit., c. 107; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 231; G. FINOCCHIARO, *sub art. 512*, cit., p. 2126; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., pp. 39-40; TOTA, *sub art. 512*, cit., p. 180; PERAGO, *Le contestazioni distributive nell'espropriazione forzata riformata*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 404. In senso difforme, ossia per la conservazione dell'art. 17, comma 3°, c.p.c. con la conseguenza del possibile affidamento della controversia anche al giudice di pace qualora il maggiore dei crediti oggetto di contestazione non ecceda il limite di valore rientrante nella cognizione del giudice onorario v. CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1764; CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 569; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 328, nota 119. Nello specifico, a parere di questi ultimi Autori, stante l'articolazione del giudizio distributivo in due distinte fasi, l'art. 17, comma 3°, c.p.c. conserverebbe la sua efficacia almeno con riferimento alla fase di opposizione agli atti esecutivi; ne consegue, che una volta promossa l'opposizione formale avverso l'ordinanza pronunciata a norma dell'art. 512 c.p.c., il giudice dell'esecuzione, dopo aver adottato i provvedimenti opportuni ed indilazionabili (ovvero sospeso la procedura) a norma dell'art. 618 c.p.c., fissa un termine perentorio per incardinare la causa di merito davanti al giudice competente *ex art. 17 c.p.c.* per la risoluzione nel merito della controversia.

¹⁵ Dal punto di vista strutturale le controversie *ex art. 512 c.p.c.* continuano a radicarsi autonomamente fuori udienza, con ricorso depositato in cancelleria dell'esecuzione (anteriormente all'udienza di discussione del progetto di distribuzione ai sensi degli artt. 542 e 596 c.p.c. e comunque successivamente al deposito del progetto medesimo) e notificato alle altre

giudice nel dirimere la controversia distributiva non permette di propendere per la variazione dell'oggetto delle liti in sede di riparto e ricostruirlo come diritto processuale al concorso.

parti (secondo Cass., 14 ottobre 1998, n. 10179, cit.; Cass., 18 dicembre 1992, n. 13428, in *Mass. Foro it.*, 1992, c. 1206, è necessaria la notifica del ricorso o del verbale di udienza col quale si dà atto della contestazione qualora uno degli interessati non sia stato presente in udienza; ma v. Trib. Monza, 16 luglio 2001, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 523, per il quale non è necessaria la notifica del verbale di udienza alle parti costituite ma non presenti, dovendosi ritenere realizzato il rapporto processuale tra soggetti che sono già parti del processo esecutivo) oppure con dichiarazione orale resa direttamente all'udienza e recepita nel relativo verbale in cui devono essere specificati i motivi della contestazione: ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1945, p. 287; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 105; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 424; in giurisprudenza v. Cass., 26 febbraio 2008, n. 5006, in *Mass. Foro it.*, 2008, c. 300; Cass., 4 maggio 1994, n. 4281, ivi, 1994, c. 1206. La domanda orale è una tecnica di proposizione del giudizio raramente praticata dall'ordinamento, tuttavia essa costituisce un modo di semplificazione dell'instaurazione della causa che si ben si adatta ad un giudizio incidentale e sommario quale la controversia distributiva. Presentata la domanda, nulla impedisce alle parti di chiedere (ed al giudice accordare) la fissazione di un termine per il deposito in cancelleria di osservazioni scritte a scopo difensivo. Fatte queste premesse sull'introduzione del giudizio, il dato legislativo è chiaro nell'individuare l'udienza di distribuzione del ricavato come l'unico momento in cui è possibile sollevare le contestazioni in esame (v. gli artt. 541, 542, 596 c.p.c.): CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 320 ss.; ORIANI, *Il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 334; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 286. Più in dettaglio, il momento iniziale in cui è possibile sollevare le controversie in esame è rappresentato dalla formazione del piano o del progetto di riparto; il termine finale è costituito, nell'espropriazione mobiliare, dall'udienza in cui, in assenza di un piano concordato fra i creditori, il giudice dell'esecuzione pone all'attenzione delle parti un piano di riparto da lui stesso redatto, mentre nell'espropriazione immobiliare il termine finale è individuato nell'udienza in cui il giudice (o un professionista delegato) sente le parti dopo aver formato e depositato in cancelleria il relativo progetto di distribuzione. La mancata partecipazione delle parti all'udienza fissata dal giudice comporta, secondo il disposto dell'art. 597 c.p.c., l'approvazione del progetto distributivo. Alla stregua di ciò discende implicitamente che le contestazioni devono sollevarsi necessariamente all'udienza di distribuzione. Successivamente a tale momento nessuna contestazione può trovare ingresso nel giudizio espropriativo che va a concludersi con l'emissione, da parte del giudice dell'esecuzione, dei mandati di pagamento. Per quanto concerne le doglianze sollevate all'udienza, occorre fare qualche precisazione in ordine alle contestazioni formali; in tale ipotesi, affinché possa sollevarsi una censura in sede di riparto occorre che il debitore o i concorrenti non siano già incappati in una decadenza legata al mancato esercizio dell'opposizione agli atti che, lo si ribadisce, è un rimedio di chiusura generale contro tutti gli atti esecutivi. Ciò premesso, non sembra frequente che una contestazione sul rito possa emergere nella fase soddisfattiva poiché la parte ha l'onere di proporre l'opposizione nei venti giorni dalla rituale conoscenza dell'atto esecutivo viziato, salvo che il debitore o il creditore concorrente dimostri di non avere avuto effettiva conoscenza legale dell'atto. Dal punto di vista delle doglianze di merito emerge chiaramente dal dato legislativo contenuto nell'art. 512 c.p.c. che l'esecutato ed i creditori possano contestare l'*an* (si pensi al rilievo inerente la frode o la simulazione del credito collocato nel riparto) o il *quantum* (si pensi per es. alle controversie inerenti il computo degli interessi legali, moratori, anatocistici) del credito ovvero la collocazione dei creditori nel piano distributivo (si pensi per es. alle numerose norme di diritto sostanziale che attribuiscono

Come si evince dall'art. 512 c.p.c., infatti il giudice dell'esecuzione provvede alla risoluzione delle contestazioni mediante una cognizione meno approfondita rispetto a quella richiesta dalla pregressa normativa, dal momento che ora la legge parla di «necessari accertamenti» con un chiaro riferimento ad una nuova ipotesi di cognizione sommaria che ben si attaglia alle esigenze di celerità cui deve essere ispirata non solo la fase soddisfattiva bensì l'intero giudizio espropriativo¹⁶. Il legislatore ha quindi evitato di predeterminare le regole di svolgimento del giudizio, lasciando libero il magistrato di organizzare la procedura come reputa più opportuno¹⁷, determinando discrezionalmente, e caso per caso, le attività processuali da compiere, nonché il modo di svolgimento del giudizio, provvedendo a quegli accertamenti sul rapporto sostanziale che non saranno quelli tipici della cognizione piena, ma dovranno adattarsi alle peculiarità dei procedimenti esecutivi in punto di contraddittorio e di istruzione probatoria¹⁸. La tecnica delle sommarie informazioni e l'operare dell'im-

un privilegio al credito fatto valere) e ciò, sembra di poter intendere, sia che attengano ai crediti immediatamente collocati nel piano di riparto, sia per i crediti che usufruiscono dell'accantonamento. Decorso il termine per l'accantonamento, se il creditore in prima battuta non titolato sia riuscito a conseguire il titolo, non sarà più possibile in sede distributiva proporre nuove contestazioni su quel credito poiché le stesse avrebbero dovuto essere sollevate nel corso del giudizio di cognizione aperto per ottenere il titolo, a meno che le nuove doglianze si fondino su fatti sopravvenuti; al contrario, nell'ipotesi in cui il creditore non abbia ottenuto il titolo, sarà necessario redigere un secondo progetto di distribuzione ed allora potranno sorgere nuove contestazioni sulle somme precedentemente accantonate: in arg. v. anche SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2012, p. 468.

¹⁶ Si tratta di un'ulteriore ipotesi di cognizione sommaria superficiale (contrapposta, come noto, ai giudizi a cognizione parziale ove il giudice conosce soltanto dei fatti costitutivi del diritto affermato dall'attore) caratterizzata dalla particolarità che il magistrato svolge un'attività cognitiva che pur abbracciando sia i fatti allegati dall'istante sia quelli posti a fondamento delle eccezioni del convenuto, viene ad accertarli non in modo pieno ed esauriente, senza seguire le forme dettate dal libro secondo del codice processuale.

¹⁷ La dizione legislativa dell'art. 512 c.p.c. rammenta, per certi versi, quanto statuito dall'art. 669-*sexies*, comma 1°, c.p.c. in tema di attività di trattazione ed istruzione esperita sul terreno del procedimento cautelare uniforme.

¹⁸ Il procedimento si svolge nel contraddittorio delle parti (chiaro al riguardo è il dato testuale dell'art. 512 c.p.c. dove si dice che «...il giudice dell'esecuzione *sentite le parti*...»); v. sul punto le corrette osservazioni di TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 246, secondo cui anche nel processo esecutivo è rispettato il principio del contraddittorio che tuttavia si atteggia in forma parziale ed attenuata) per le quali continua a sussistere l'onere della difesa tecnica in quanto si radica una vera e propria controversia volta ad accertare la sussistenza dei diritti di credito o dei diritti di prelazione (ma v. *contra* TOTA, *sub art. 512*, cit., p. 190, CAMPESE, *L'espropriazione immobiliare*, Milano, 2005, p. 456, che escludono l'onere del patrocinio per il debitore, non potendosi più valutare la contestazione come atto introduttivo di un autonomo giudizio a cognizione piena). È possibile che il giudice dell'esecuzione, una volta sollevata la contestazione, provveda a fissare una successiva udienza per sentire le parti ed assumere i mezzi di prova, fissando anteriormente ad essa, un

pulso d'ufficio consentono al giudice di avvalersi di vari mezzi istruttori, tra i quali la prova documentale sembra occupare un ruolo centrale, pur non potendosi escludere l'impiego di altri strumenti probatori qualora lo si ritenga necessario (si pensi per es. all'ordine di esibizione documentale, alla consulenza contabile, all'audizione di un sommario informatore), il tutto con modalità di assunzione più snelle e flessibili rispetto a quelle previste per i giudizi a cognizione piena e sempre salvaguardando il diritto delle parti ad interloquire nella procedura¹⁹. Certamente ammissibile è poi l'interrogatorio libero delle parti, dalle cui risposte il giudice può trarre, oltre ad elementi utili a chiarire i fatti controversi, anche argomenti di prova *ex art.* 116, comma 2°, c.p.c.

A conclusione dell'istruttoria, il giudice dell'esecuzione definisce la controversia mediante ordinanza²⁰, la quale, se rigetta l'istanza, provvede

termine per il deposito di memorie difensive. L'attuazione del contraddittorio (qualora lo si ammetta nell'espropriazione come da noi affermato nel cap. II, § 2) potrà avvenire con la notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione dell'udienza (come richiesto dalla giurisprudenza, v. poco sopra nota 15), ma ben potrà il giudice disporre mezzi più celeri per convocare le parti (si pensi per es. alle comunicazioni di cancelleria tramite fax o mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata che ora vanno indicati nel primo atto di parte). Recentemente le S.U. con sentenza 3 maggio 2010, n. 10617 (con nota di PILLONI, *Controversie distributive ed inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali (brevi considerazioni a margine del «nuovo» art. 512 c.p.c.)*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1310; VINCRE, *Le Sezioni Unite si pronunciano sull'inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali alle «vecchie» (e alle nuove) controversie distributive*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 450 ss.) hanno risolto il contrasto interpretativo originatosi all'interno delle sezioni semplici, sottraendo alla disciplina della sospensione feriale dei termini le vertenze distributive (favorevole ad applicare a tali controversie il regime della sospensione dei termini processuali anche se a livello di *obiter dictum*: Cass., 2 febbraio 2006, n. 2329, in *Fall.*, 2006, p. 1330; escludono l'applicabilità della sospensione: Cass., 16 novembre 2007, n. 23800, non massimata a quanto consta; Cass., 24 gennaio 2006, n. 1331, in *Mass. Foro it.*, 2006, c. 711) sulla base di un'identità funzionale e strutturale tra liti distributive e giudizi oppositivi i quali, a norma dell'art. 92, r.d. n. 12 del 1941 richiamato dall'art. 3, l. 742 del 1969 sono esentati dall'applicabilità della sospensione feriale dei termini e ciò per assicurare una (quanto più possibile) rapida soddisfazione dei diritti di credito fatti valere.

¹⁹ Ammette l'utilizzo delle sole prove documentali CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1765. Sull'impiego delle prove costituenti in tale ambito v. BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 262; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5; SOLDI, *Il progetto di distribuzione*, cit., p. 79; TOTA, *sub art. 512*, cit., p. 192 F. VIGORITO, *op. cit.*, p. 420; TOMMASEO, *op. cit.*, p. 232, nota 45. Lo svolgimento di un'istruttoria destrutturata, caratterizzata dall'assenza di predeterminazioni legali in ordine all'impiego degli strumenti probatori ed alle loro modalità di assunzione, rappresenta uno degli aspetti fondamentali dei procedimenti a cognizione sommaria. Lo svolgimento di questo peculiare tipo di attività istruttoria attribuisce al magistrato un ampio potere discrezionale nell'assunzione delle prove (eventualmente ammettendo anche figure probatorie atipiche o assunte atipicamente) e nella conduzione dell'udienza, con il limite che tali attività risultino necessarie ai fini della decisione richiesta.

²⁰ Ovviamente l'ordinanza deve essere motivata in maniera succinta (come vuole l'art. 134 c.p.c., ossia con una stesura concisa, sintetica della motivazione) in forza della quale l'or-

a confermare e a dare esecuzione al piano di riparto, mentre se è di accoglimento determina una modifica del progetto distributivo e dispone simultaneamente l'attribuzione delle somme. In definitiva, l'ordinanza

gano giurisdizionale deve dare conto della ragioni di fatto e diritto che hanno portato a quell'esito dell'opposizione distributiva. Vivacemente dibattuta nel vigore del vecchio dettato normativo era la questione inerente la natura che si doveva riconoscere all'azione esercitata dal ricorrente in forza dell'art. 512 c.p.c. e, conseguentemente, al provvedimento che definiva la vertenza. Il fatto che la controversia distributiva potesse essere rimessa per la sua decisione ad un giudice diverso da quello competente per l'esecuzione, determinava che la sentenza dirimente la vertenza non era idonea a produrre immediatamente i propri effetti sul piano di riparto con la conseguenza che si rendeva indispensabile un successivo provvedimento del giudice dell'esecuzione volto ad attuare quanto statuito nella sentenza. Su tale premessa, la posizione dottrinale prevalente attribuiva alla sentenza (ed ora all'ordinanza: MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 148; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 326, nota 115, il quale dubita che si possa delinearne un preciso confine tra accertamento positivo e accertamento negativo del credito o delle cause di prelazione) carattere di mero accertamento negativo avente per oggetto l'illegittimità del progetto di distribuzione ovvero l'inesistenza del diritto di credito o della collocazione altrui, a cui doveva seguire l'attività del giudice dell'esecuzione quale unico organo deputato ad ottemperare a quanto statuito nella sentenza (propende oggi per un accertamento positivo del diritto di credito: CARRATTA, voce *Distribuzione del ricavato*, cit., p. 4, il quale modula tale accertamento sul livello minimo del riconoscimento o della non contestazione di cui all'art. 499, comma 6°, c.p.c., o su quello intermedio legato all'acquisizione del titolo esecutivo od, infine, al livello massimo del giudicato formatosi con la definizione della controversia). Si riteneva quindi inadeguata la sentenza del giudice di merito ad incidere direttamente sul piano di riparto, rendendosi così necessaria l'opera del giudice dell'esecuzione finalizzata a modificare il piano conformandosi alla relativa sentenza dirimente la lite distributiva promossa: FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 201, 211, il quale rammenta che la sentenza è limitata a «porre le condizioni per una successiva attività esecutiva intesa a modificare, nel senso indicato dalla decisione, lo stato di graduazione»; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, p. 197; VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, p. 71, 108; ZANZUCCHI, *op. cit.*, p. 288, il quale però ammette il carattere costitutivo delle opposizioni ex art. 512 c.p.c. qualora esse abbiano carattere revocatorio; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1966 p. 621. Su un versante opposto si è invece espressa un'altra corrente di pensiero che ha inquadrato il provvedimento conclusivo della controversia distributiva nella sfera della tutela costitutiva e ciò sul presupposto che la pronuncia del giudice in sede di opposizione distributiva determina l'eliminazione del diritto di credito o la modificazione dello stesso incidendo direttamente sul piano di riparto: BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 396; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., p. 92; ID., *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1345; sul punto, in ordine all'efficacia costitutiva dell'opposizione di merito del debitore v. già LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936, p. 274; dopo la riforma del 2005 si è espressa su questa linea di pensiero VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., p. 170 ss., la quale attribuisce all'ordinanza natura costitutiva, pur configurando l'oggetto del giudizio distributivo come un diritto processuale al concorso. In arg. cfr. anche l'opinione di BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 148. La soluzione che include nella tutela costitutiva l'ordinanza che risolve la lite distributiva appare oggi maggiormente appagante anche alla luce del fatto che la cognizione delle controversie distributive spetta esclusivamente al giudice dell'e-

che dirime la controversia dispone, in ogni caso, l'esecutorietà del piano di riparto modificato nell'ipotesi di accoglimento delle contestazioni, o confermato qualora le stesse siano ritenute infondate e pertanto rigettate²¹. Avverso l'ordinanza, come già sottolineato nelle pagine precedenti, è possibile proporre opposizione agli atti esecutivi nel termine di venti giorni dalla conoscenza legale del provvedimento²².

sezione, anche se mi sembra coerente ritenere (come già ampiamente evidenziato in questo capitolo al § 2.1) che l'opposizione ex art. 512 c.p.c. conservi pur sempre come oggetto del giudizio il diritto sostanziale di cui si chiede l'attuazione e non il diritto processuale a partecipare al riparto. Resta inteso che non si tratterebbe di una tutela costitutiva in senso proprio fondata sul tradizionale connubio diritto potestativo-sentenza costitutiva sulle orme della teoria elaborata da CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, I, Roma, 1930, p. 3 ss., bensì di una pronuncia costitutiva volta a rimuovere la posizione del creditore illegittimamente collocato nel riparto. Non vi è dubbio, infatti, che ogni volta in cui il giudice dell'esecuzione accerta l'esistenza o l'inesistenza del diritto di credito collocato nel piano di riparto si determina una modifica giudiziale del medesimo progetto di distribuzione che gli altri concorrenti e l'esecutato inevitabilmente subiscono. Seguendo la via della tutela costitutiva è quindi corretto affermare che, in primo luogo, il giudice dell'esecuzione accerta l'esistenza (o l'inesistenza) del diritto di credito oggetto di contestazione e contestualmente provvede alla modifica del piano di riparto eliminando o rimodulando il credito (o la ragione di prelazione) precedentemente accertati nell'*an* o nel *quantum*. Si tratterebbe quindi di un accertamento costitutivo con effetti cognitivi ed esecutivi allo stesso tempo, richiamandosi, per certi versi, le tesi elaborate dalla dottrina sul fenomeno della tutela costitutiva: PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. tutela costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pp. 87-88; CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Studi sul processo civile*, II, Padova, 1930, p. 225. In forza di tale ricostruzione, sembra di poter intravedere nell'ordinanza che chiude una controversia distributiva una pronuncia dal carattere complesso all'interno della quale convivono l'accertamento del diritto sostanziale di credito (o della causa legittima di prelazione), l'effetto costitutivo (o modificativo od estintivo della situazione sostanziale) nonché l'effetto esecutivo destinato a dare attuazione alla pretesa fatta valere.

²¹ All'esecutorietà del piano di riparto consegue l'emissione dei mandati di pagamento da parte della cancelleria presso cui va depositata la quietanza proveniente dal creditore destinatario della somma (o della quota) ricavata a lui spettante.

²² È chiaro che l'attività da compiere nei venti giorni (dalla conoscenza legale dell'ordinanza) per evitare di incappare nella decadenza dell'opposizione è il deposito del (fascicolo contenente il) ricorso presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione essendo irrilevante che la notifica in copia autentica del medesimo ricorso e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza avvengano oltre il termine di venti giorni. In termini pratici, il giudizio oppositivo si snoda in due distinti momenti processuali. Nella prima fase il giudice dell'esecuzione (dopo aver ordinato la comparizione delle parti previa fissazione di un termine in capo al ricorrente per procedere alla notifica del ricorso e del decreto), adottando il rito camerale, provvede a deliberare con ordinanza sulla richiesta di inibitoria della distribuzione e fissa contestualmente un termine perentorio per l'avvio (ad istanza di una parte) della seconda fase davanti ad un giudice designato a norma dell'art. 168-*bis* c.p.c. che tratta ed istruisce il giudizio di merito seguendo le forme della cognizione piena. In virtù del nuovo dettato normativo inserito dalla l. n. 69 del 2009 dell'art. 186-*bis*, disp. att., c.p.c., il giudizio di merito oppositivo si svolge innanzi ad un giudice diverso da quello che ha conosciuto gli atti in prima battuta. Prima del-

In definitiva, nulla impedisce al legislatore di affidare, almeno in prima istanza, funzioni cognitive sommarie al giudice dell'esecuzione allo scopo di risolvere contestazioni interne al giudizio esecutivo, lasciando poi alla parte soccombente la *chance* di ricorrere al medesimo giudice per accertare, stavolta con cognizione piena, le questioni discusse e decise nella prima fase²³. Proprio la possibilità di promuovere contro l'ordinanza del giudice dell'esecuzione l'opposizione agli atti esecutivi ha costituito, come già si è ricordato poc'anzi, un forte argomento sul quale fondare la tesi del «diritto processuale al concorso» (v. § 2). Tuttavia, anche di tale ragionamento può essere offerta una diversa ricostruzione, che va a confermare come sia rimasto immutato l'oggetto delle controversie distributive.

Come già osservato, l'opposizione agli atti esecutivi, pur essendo stata configurata dal legislatore del 1940 come un rimedio previsto in favore del debitore avverso le irregolarità formali che inficiano gli atti d'esecuzione, ha subito un progressivo ampliamento della sua sfera di applicazione, divenendo un mezzo di controllo (esperibile da chiunque ricopra il ruolo di parte nel giudizio esecutivo) anche dell'opportunità e congruità dell'atto esecutivo, fino ad assumere la funzione di strumento idoneo a risolvere le controversie che incidono su diritti soggettivi, allorché il provvedimento impugnato con l'opposizione formale definisce implicitamente questioni di merito per le quali è richiesto da parte del giudice dell'esecuzione un accertamento relativo alla sostanza della pretesa creditoria (v. a titolo esemplificativo gli artt. 483, 495, 496 c.p.c.)²⁴.

l'introduzione dell'art. 186-*bis*, disp. att., c.p.c., avanzavano qualche perplessità sull'attribuzione al medesimo giudice sia della cognizione in prima istanza sulle controversie distributive sia del successivo giudizio di opposizione formale: ORIANI, *Titolo esecutivo* cit., c. 108; ID., *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 20; TAZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 336-337; SCARSELLI, *La Consulta detta le nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3441 ss. Diversamente non ravvisava dubbi sull'imparzialità del giudice BOVE, *La distribuzione*, cit., pp. 263-264; in arg. v. anche le osservazioni di CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 403.

²³ CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1762. Cfr. altresì le osservazioni di MANDRIOLI, a cura di Carratta, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 104.

²⁴ Sull'impiego dell'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. anche per giungere ad una cognizione sul diritto di credito v. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 71 ss., 103, 202 ss.; ID., *L'opposizione agli atti esecutivi: la sua attuale configurazione e le prospettive de jure condendo*, in *Studi sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anneccchino*, Napoli, 2005, p. 503 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 226 ss.; CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 132 ss.; PROTO PISANI, *In tema di poteri del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 387, che individua «l'errore nei motivi di fatto e o di diritto posti a base del provvedimento del giudice» come possibili ragioni di opposizione formale. Più di recente v. SCALA, *sub art.* 617, in *Codice di procedura civile com-*

L'evoluzione che ha accompagnato l'opposizione agli atti esecutivi è successivamente proseguita proprio, a nostro credere, con la modifica dell'art. 512 c.p.c., che ha reso l'ordinanza conclusiva della fase sommaria impugnabile a norma dell'art. 617 c.p.c., rafforzando l'idea secondo cui tale rimedio, nell'ambito del processo esecutivo, diventa un luogo deputato ad accertare anche diritti soggettivi. Per effetto dell'opposizione agli atti si instaura un autonomo giudizio a cognizione piena che termina con sentenza idonea a produrre effetti preclusivi non meramente interni a quel processo di espropriazione, qualora la contestazione investa l'esistenza stessa e l'ammontare del credito o una ragione di prelazione²⁵. In altre parole, l'ordinario processo dichiarativo che prende avvio ai sensi dell'art. 617 c.p.c. non sembra, dal punto di vista strutturale e funzionale, inidoneo ad accertare con forza di giudicato sostanziale quanto ne costituisce oggetto processuale, ossia i diritti soggettivi sottostanti, nell'ipotesi in cui la contestazione verta sulla sussistenza o ammontare dei crediti da attuare²⁶. Pare quindi preferibile ritenere che l'accertamento del diritto di credito produca effetti conformativi a quel processo esecutivo poiché il giudice dell'esecuzione ha avuto cognizione delle questioni sostanziali in maniera piena ed esauriente²⁷.

mentato, a cura di Comoglio-Vaccarella, Torino, 2010, pp. 2532-2533; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo II, cit., p. 1772; TOTA, *sub art. 617*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Monteleone, Padova, 2007, pp. 588-589; M. FABIANI, *op. cit.*, § 2.5. Manifesta un atteggiamento contrario all'ampliamento del tradizionale ambito di applicazione dell'opposizione formale TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 919.

²⁵ Qualche dubbio potrebbe sorgere nell'ipotesi in cui attraverso l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* siano dedotte esclusivamente questioni di rito vero e proprio (per es. si pensi al mancato rispetto del termine per instaurare il giudizio ordinario da parte dei creditori sforniti di titolo esecutivo). In tal caso sembra più plausibile ritenere che la sentenza che definisce il relativo giudizio oppositivo produca effetti circoscritti alla singola procedura esecutiva in quanto il giudice dell'esecuzione, conformemente alla soluzione offerta dalla maggioritaria dottrina formatasi sull'art. 617 c.p.c. (v. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., pp. 475-476; MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 463; LAUDISA, *La sentenza processuale*, Milano, 1982, p. 100; e precedentemente v. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1952, p. 314), si limita a verificare il vizio formale della procedura esecutiva.

²⁶ CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1762; CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 568; TOTA, *sub art. 512*, cit., p. 183; BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, cit., p. 272.

²⁷ Il carattere formale dell'opposizione agli atti non costituisce, pertanto, un indice di assoluta estraneità delle questioni di merito sollevate con le altre opposizioni; in definitiva, a fronte della novella del 2005, l'opposizione agli atti esecutivi non può più considerarsi come un rimedio originariamente circoscritto dal legislatore al solo controllo di regolarità formale, bensì costituisce un mezzo di riesame a carattere residuale in sede esecutiva con il quale possono farsi valere anche questioni di merito (attinenti al diritto sostanziale sottostante e non limitate semplicemente al solo diritto al riparto) accertate con la valenza del giudicato sostanziale.

Com'è facile constatare, la riforma ha avuto certamente un'impronta innovativa, ma ciò non permette di concludere per un mutamento dell'oggetto delle controversie distributive limitato ad accertare soltanto il diritto al concorso in capo ai creditori. Il legislatore, agendo in un rinnovato contesto nel quale sono state fortemente compresse le possibilità di intervenire per i creditori sforniti di titolo con una conseguente diminuzione delle controversie in sede distributiva inerenti la loro posizione, ha ritenuto opportuno optare per una semplificazione del trattamento processuale delle liti sollevate ai sensi dell'art. 512 c.p.c., per le quali il giudizio a cognizione piena assume ora un carattere eventuale, essendo preceduto da una fase a cognizione sommaria destinata ad accertare la sussistenza di un diritto di credito o di una causa di prelazione.

3. *La stabilità dell'ordinanza pronunciata a conclusione della fase sommaria*

Il risultato che si è raggiunto nel precedente paragrafo sull'efficacia della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione a norma dell'art. 617 c.p.c. pone sul terreno processuale la questione della stabilità dell'ordinanza pronunciata al termine della fase sommaria, quando all'emanazione di tale provvedimento giudiziale non sia seguita l'apertura del processo oppositivo formale. Occorre chiedersi pertanto se in tale ipotesi il risultato dell'ordinanza ex art. 512 c.p.c. possa essere rimesso in discussione attraverso l'esperimento di un'azione di ripetizione dell'indebito, oppure se il provvedimento giudiziale acquisisca un'efficacia extra-processuale se non opposto nei termini.

La soluzione del quesito può trovare come punto di partenza, per un verso, il dato legislativo del nuovo art. 512 c.p.c., e per altro verso, la struttura del procedimento impiegato per dirimere le controversie distributive. Come già osservato, con la novella del 2005 il legislatore non ha inteso mutare l'oggetto delle liti distributive che, uniformandosi al dato normativo odierno, continua ad essere la sussistenza, l'ammontare dei crediti e l'esatta collocazione dei crediti. Più precisamente, le innovazioni hanno riguardato principalmente le attribuzioni del giudice dell'esecu-

ziale, qualora non sia possibile avvalersi dell'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c.: ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 47 ss., 143 ss., 165 ss., 190 ss.; PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 337; più di recente in arg. v. MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 141. Ritengono che il nuovo atteggiarsi delle opposizioni agli atti ex art. 617 c.p.c. costituisca una «norma di chiusura» fra i rimedi previsti dal legislatore nel processo esecutivo: CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 132 ss.; ORIANI, *Titolo esecutivo* cit., c. 108; MANDRIOLI, a cura di Carratta, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 106, nota 112.

zione, al quale ora la legge conferisce poteri di natura cognitiva sui crediti contestati²⁸ Da tali considerazioni emerge come l'ordinanza *ex art.* 512 c.p.c. assuma carattere decisorio e come tale sia idonea ad incidere sui diritti soggettivi in virtù dei poteri dichiarativi ora attribuiti al giudice dell'esecuzione²⁹. Non ci si trova, pertanto, in presenza di un provvedimento endoesecutivo, bensì di un'ordinanza emanata al termine di un giudizio a cognizione sommaria superficiale.

A suffragare questa interpretazione vi è poi un ulteriore dato positivo contenuto nell'art. 512 c.p.c., che ha previsto per la definizione di tali controversie un procedimento bifasico in cui il giudice, in prima istanza, muovendo da una cognizione sommaria pone in essere gli accertamenti che reputa necessari ai fini della decisione e pronuncia ordinanza accordando (o negando) la tutela giurisdizionale richiesta; a questa procedura sommaria può seguire una seconda fase instaurata a norma dell'art. 617 c.p.c. dal soccombente in prima battuta entro un termine perentorio di venti giorni dalla conoscenza legale dell'ordinanza, al fine di ottenere una sentenza emanata all'esito di un giudizio (questa volta) a cognizione ordinaria³⁰. Il legislatore ha pertanto lasciato alla discrezionalità

²⁸ Già in passato parte della dottrina ha posto in rilievo come il giudice dell'esecuzione, seppur con gli adattamenti necessari derivanti dalla struttura del processo esecutivo, fosse fornito di poteri cognitivi in ordine alla sussistenza del rapporto sostanziale nei casi di intervento del creditore, ovvero nelle ipotesi di conversione, riduzione del pignoramento e cessazione della vendita a lotti: VERDE, *Intervento e prova del credito*, cit., p. 35 ss., 111 ss., 153 ss.; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 27 ss., 44 ss.; CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 13 ss., 143 ss.

²⁹ CARRATTA, voce *Distribuzione del ricavato*, cit., p. 5; M. FABIANI, *op. cit.*, § 2.2. All'opposto si è espressa larga parte della dottrina che attribuisce natura esecutiva all'ordinanza, nel senso che la decisione si configura pur sempre come un atto del processo esecutivo stante la mancanza di poteri cognitivi in capo al giudice dell'esecuzione con la conseguenza che l'accertamento ha soltanto valenza endoesecutiva: BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 256; MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 895; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 184; PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, cit., p. 138; MONTELEONE, *sub art. 512*, cit., p. 275; CANALE, *sub art. 512*, cit., p. 748.

³⁰ Ne discende che il giudice dell'esecuzione, in seconda battuta, conoscerà in modo pieno ed esauriente le questioni di merito, definendole con sentenza (ricorribile in cassazione *ex art.* 111, comma 7°, Cost.) che si sostituisce integralmente all'ordinanza frutto dell'antecedente indagine sommaria; se ne desume che l'opposizione agli atti è destinata a sfociare in un provvedimento che assorbe e sostituisce l'ordinanza pronunciata in prima battuta: CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1763; ORIANI, *Titolo esecutivo* cit., c. 107; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 337; BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, cit., p. 271; CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., pp. 570-571; M. FABIANI, *op. cit.*, § 2.2; ma v. su una posizione diversa BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 271; CANALE, *sub art. 512*, cit., p. 750; MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 898 ss.; TEDOLDI, *op. cit.*, p. 1317 ss., i quali, sostenendo che le nuove controversie distributive possano avere ad oggetto soltanto il diritto processuale al concorso (v. § 2), negano che la sentenza emanata in sede di op-

del soggetto contro cui è pronunciato il provvedimento di prima istanza l'onere di incardinare, in un termine perentorio, un giudizio a cognizione piena, all'interno del quale il ricorrente può chiedere di rimuovere l'ordinanza *ex art. 512 c.p.c.*, che diversamente diverrà irrevocabile. In termini concreti, attraverso l'impiego da parte del legislatore della tecnica di inversione dell'onere di instaurazione del giudizio a cognizione piena, si può ritenere che il provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria deformalizzata possa divenire definitivo, a patto che sia assicurata alle parti la possibilità di avviare un giudizio a cognizione piena in un termine perentorio³¹. In buona sostanza, affinché il provvedimento reso al termine di un giudizio a cognizione sommaria possa acquisire il carattere della definitività, è sufficiente assicurare ai contendenti, in un momento anteriore alla formazione del giudicato, la facoltà di rimettere in discussione la relativa pronuncia mediante l'instaurazione di un giudizio a carattere impugnatorio modulato secondo le forme della cognizione ordinaria³².

Ai nostri fini, l'ordinanza pronunciata a seguito di attività cognitive sommarie, può divenire definitiva ed offrire una regolamentazione stabile del rapporto sostanziale allorquando la parte soccombente, di propria iniziativa, non provveda ad instaurare un giudizio a cognizione piena ed esauriente entro il termine decadenziale fissato dalla legge. Sulla base di tali premesse si può quindi far rientrare la controversia distributiva tra i procedimenti che si definiscono con un provvedimento sommario deci-

posizione agli atti dia luogo ad un accertamento suscettibile di giudicato sui diritti, con la possibilità per il debitore di agire in via di ripetizione dell'indebitato non soltanto quando non abbia proposto una contestazione, bensì quando abbia incardinato una lite in sede di riparto senza conseguire l'accoglimento delle proprie pretese. Su questa linea anche SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 456-457, la quale, sulla base del fatto che l'opposizione agli atti esecutivi si chiude con sentenza inappellabile, ritiene che tale provvedimento non sia idoneo ad accertare con efficacia generale la sussistenza o l'ammontare di un credito e debba essere riconosciuta alla sentenza pronunciata al termine dell'opposizione valenza esclusivamente endoprocedimentale.

³¹ Conformemente si esprime in termini generali GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 156 ss., il quale nel suo saggio dedica ampio spazio alla tecnica dell'inversione dell'onere di instaurazione del giudizio a cognizione piena.

³² M. FABIANI, *op. cit.*, § 2.4. Sui profili generali delle impugnazioni e sull'individuazione dei tratti qualificanti rappresentati, in estrema sintesi, dalla possibilità di riesame (innanzi ad un giudice diverso anche se non necessariamente di grado superiore) della vicenda oggetto del procedimento che assume le vesti di un provvedimento del giudice di cui la parte soccombente desidera contestare l'ingiustizia in un termine perentorio prescritto dalla legge v. CERINO CANOVA, voce *Impugnazioni. I) Diritto processuale civile*, aggiornata da Consolo, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1993, p. 2; CALIFANO-PERAGO, *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999, p. 2; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, p. 23 ss.; PROVINCIALI, *Delle impugnazioni*, Napoli, 1962, p. 19.

sorio riesaminabile con le forme di un giudizio a cognizione piena. A tali conclusioni non si oppone la circostanza che il procedimento in prima istanza ha carattere sommario, in quanto l'ordinanza può essere riformata (ma, lo si ribadisce, solo se la parte interessata lo richiede) dalla sentenza pronunciata al termine di un processo a cognizione ordinaria.

Orbene, questo schema interpretativo, nonostante l'opposta – e certamente meritevole di pregio – ricostruzione elaborata dalla dottrina riportata al § 2, consente di individuare nella struttura del procedimento sommario decisorio di cui all'art. 512 c.p.c. un effetto di stabilità non revocabile mediante un separato giudizio cognitivo instaurato a norma dell'art. 2033 c.c. Più precisamente, il legislatore con la riforma dell'art. 512 c.p.c. ha inteso valorizzare i meccanismi di stabilità interna al processo esecutivo, primo fra tutti l'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., in conformità al principio secondo cui i provvedimenti assoggettati ad un rimedio oppositivo teso a verificarne la loro legittimità od opportunità, sono al contempo assistiti da un regime di stabilità a seguito dall'infruttuoso decorso del termine per incardinare il giudizio stesso³³. Il mancato esperimento dell'opposizione agli atti esecutivi gioca, pertanto, un ruolo determinante nell'acquisizione della irretrattabilità dell'ordinanza che chiude la lite distributiva, in armonia col sistema processuale che pone nella disponibilità delle parti uno strumento impugnatorio diretto a provocare un accertamento a cognizione piena del rapporto sostanziale dedotto nel giudizio espropriativo³⁴.

³³ Correttamente la dottrina ha ritenuto che la fissazione di un termine perentorio per proporre l'opposizione agli atti esecutivi assoggetta l'azione volta a far valere l'illegittimità dell'atto al generale principio secondo cui la decadenza dall'impugnazione determina la sanatoria dei vizi che avrebbero potuto farsi valere con l'impugnazione stessa: MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 453; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 67 ss.; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo II, cit., p. 1772; SCALA, *sub art. 167*, cit., p. 2534. Ne deriva, a nostro credere, che la mancata reazione avverso l'ordinanza ad opera della parte soccombente determina un effetto di tendenziale stabilizzazione della decisione sulle questioni di merito oggetto delle controversie distributive, precludendo la possibilità di rimettere in discussione il contenuto dell'ordinanza tramite l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito a conclusione del giudizio espropriativo.

³⁴ Sul piano applicativo deriva che allorquando il provvedimento decisorio pronunciato ex art. 512 c.p.c. accoglie la contestazione, l'esistenza del credito (o delle ragioni di prelazione) non potrà essere dedotta in un nuovo giudizio da parte del soccombente nella controversia distributiva. Inoltre, l'accertamento dell'inesistenza del credito produce i propri effetti in ogni processo in cui siano in discussione rapporti sostanziali da esso dipendenti. Allo stesso modo, l'eventuale rigetto della contestazione determina l'accertamento dell'esistenza del credito (o del diritto di prelazione) con effetti vincolanti nel caso di esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito ed altresì nei giudizi aventi ad oggetto diritti dipendenti dal credito dichiarato inesistente in sede distributiva.

Se tali conclusioni sono corrette, non può trovare spazio l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebitato, dal momento che il debitore soccombente, nella fase sommaria, ha la facoltà, entro il termine perentorio di venti giorni, di dedurre il rapporto sostanziale sottostante in un procedimento a cognizione piena, al cui mancato avvio consegue pertanto un effetto preclusivo (almeno in termini di efficacia *pro iudicato*) dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 512 c.p.c.³⁵. Se il debitore rinuncia a promuovere (nei termini e con le modalità predisposte dall'ordinamento) i rimedi impugnatori – tra i quali è certamente annoverabile l'opposizione agli atti esecutivi³⁶ –, ciò determina l'acquisizione dell'efficacia di giudicato al provvedimento non impugnato, poiché la parte volontariamente abdica al potere concesso dall'ordinamento processuale di sottoporre al controllo a cognizione piena la decisione adottata in *prime cure*.

La configurazione offerta in queste pagine delle controversie distributive come procedimento sommario decisorio che può proseguire, previa istanza di parte, con le modalità e nelle forme di un giudizio a cognizione ordinaria, pare deporre nel senso dell'accertamento con efficacia di giudicato del diritto di credito, allorché il giudice dell'esecuzione, in forza delle contestazioni addotte dalle parti e confortate da adeguati

³⁵ Concordano sulla preclusione *pro iudicato*, pur giungendo a tale conclusione attraverso percorsi argomentativi differenti: ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo I, cit., p. 798; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 721; MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 149; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5; OCCHIPINTI, in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di Cecchella, Milano, 2006, p. 95; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., pp. 199-200, che pur individuando l'oggetto del giudizio nel diritto al riparto, attribuisce efficacia di giudicato all'ordinanza conclusiva. Tale soluzione ricostruttiva volta a cristallizzare gli effetti della distribuzione è stata seguita, anteriormente alla riforma del 2005, dalla giurisprudenza, la quale, ha attribuito al risultato ottenuto nella fase terminale del giudizio esecutivo uno stabile effetto preclusivo in ordine all'esperimento delle azioni di ripetizione anche nelle ipotesi in cui nessuna controversia in sede distributiva fosse stata sollevata: Cass., 8 maggio 2003, n. 7036, cit.; Cass., 9 aprile 2003, n. 5580, cit.; Cass., 9 giugno 1981, n. 3714, in *Mass. Foro it.*, 1981, c. 755. Su questa linea interpretativa dopo la riforma v. Cass., 18 agosto 2011, n. 17371, in *Mass. Foro it.*, 2011, c. 678; Cass., 14 luglio 2009, n. 16369, ivi, 2009, c. 944. Non vi è dubbio poi che di fronte alle differenti interpretazioni dottrinali, determinate indubbiamente dall'imperfezione della tecnica legislativa adottata e che rischiano di tradursi in prassi difformi da foro a foro, risulta particolarmente opportuno un intervento del legislatore (già suggerito da VERDE-CAPPONI, *op. cit.*, p. 193) volto a fissare una volta per tutte il regime di stabilità del riparto e la possibilità (o meno) di una sua riapertura attraverso l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebitato.

³⁶ Non sembrano esservi perplessità sul fatto che l'opposizione agli atti esecutivi ricalti i tratti tipici delle impugnazioni e ad esse appartenga; ciò in quanto il giudizio oppositivo si configura come un riesame (incardinato di fronte ad un giudice diverso) avviato su istanza della parte soccombente nei termini prefissati dalla legge avverso l'ordinanza che ha deciso in prima battuta la controversia distributiva.

mezzi probatori, non potrà prescindere, pur con le modalità della cognizione sommaria, dall'accertamento dell'esistenza o ammontare del diritto di credito che costituisce proprio il presupposto del riparto. In buona sostanza, pare corretto sostenere che gli effetti stabilizzanti e conformativi (in ordine ai rapporti dipendenti e incompatibili) propri del giudicato in senso sostanziale si produrranno sul diritto di credito sottoteso al concorso³⁷. Se poi si dovesse accogliere la soluzione dell'instabilità del riparto, si rischierebbe di creare un vuoto di tutela giurisdizionale per il creditore procedente e per gli intervenuti che potrebbero rimanere esposti all'esercizio di un'azione di ripetizione dell'indebito promossa anche a distanza di diverso tempo dalla (pseudo) stabilità raggiunta così faticosamente dopo lunghi anni di giudizio.

Sulla scorta di questi ultimi rilievi, il medesimo effetto preclusivo deve valere anche all'esito del giudizio oppositivo a cognizione piena, la cui instaurazione è lasciata alla volontà delle parti interessate. Sembra quindi piuttosto arduo per il giudice dell'esecuzione separare l'accertamento del solo diritto al concorso dalla ricognizione dell'esistenza o ammontare del rapporto sostanziale, la cui titolarità rappresenta l'elemento imprescindibile per poter partecipare legittimamente al riparto.

La soluzione offerta si presenta, infine, particolarmente vantaggiosa sul piano pratico, in quanto la copertura del giudicato sull'accertamento del credito – impedendo l'apertura di un nuovo giudizio cognitivo – soddisfa esigenze di economia processuale ed evita di rimettere in gioco il risultato raggiunto (sovente dopo aver percorso vari gradi di giudizio) in occasione della distribuzione del ricavato. Allo stesso modo la soluzione offerta è perfettamente conforme ai canoni del giusto processo civile ai sensi dell'art. 111, comma 1°, Cost., dal momento che la legge (nella fattispecie l'art. 512 c.p.c.) predetermina le modalità ed i tempi di esercizio del mezzo di impugnazione avverso l'ordinanza che dirime in prima battuta la controversia distributiva³⁸.

³⁷ Se si rimane coerenti all'interpretazione sopra riportata, non dovrebbero esservi particolari dubbi nell'affermare che ogni ulteriore azione cognitiva avente ad oggetto il medesimo diritto di credito sottostante al riparto non possa più essere esercitata a pena di inammissibilità.

³⁸ Come noto, per usare le parole di Proto Pisani, «il nucleo forte – ineliminabile – della garanzia del giusto processo» è rappresentato, tra gli altri, dal riconoscimento in capo alla parte soccombente del potere di impugnare il provvedimento a cognizione piena o anche solo sommaria, idoneo ad incidere sulla realtà extraprocessuale: PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 242; COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 747; BOVE, *Art. 111 cost. e «giusto processo civile»*, ivi, 2002, 492 ss.; TROCKER, *Il nuovo art. 111 cost. e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 393 ss.; ma v.

4. *La sospensione facoltativa del riparto in pendenza della controversia distributiva*

Un'altra importante modifica realizzata dalla riforma attiene al regime della sospensione della distribuzione del ricavato. Nell'ottica di una contrazione dei tempi volti a definire l'esecuzione, il legislatore ha sostituito il previgente regime di automaticità della sospensione³⁹ collegata al sorgere della contestazione, con una valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione in ordine all'opportunità di sospendere il giudizio distributivo⁴⁰. Ora, pertanto, è attribuito al magistrato che sovrintende all'esecuzione, il potere di deliberare l'istanza di inibitoria avanzata dal ricorrente e decidere conseguentemente se arrestare in tutto o in parte l'*iter* della distribuzione delle somme, senza però alcuna specificazione normativa sui presupposti (ossia i «gravi motivi» richiesti in sede di sospensione nei casi di opposizione *ex art.* 615 c.p.c. e di cui non vi è traccia nel novellato art. 512 c.p.c.) in forza dei quali procedere all'inibitoria della procedura di distribuzione⁴¹.

Nel silenzio del dato normativo sembra corretto ritenere che la sospensione potrà essere disposta dal giudice in presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, ossia di un pregiudizio in capo alle parti derivante da un'ingiusta distribuzione delle somme ricavate, unitamente ad un grado di plausibile verosimiglianza della fondatezza della contestazione moss⁴².

l'opinione espressa da CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1010 ss., secondo cui il legislatore con il nuovo art. 111 Cost non rappresenta una vera e propria novità, dal momento che i principi in esso contenuti (tra cui quello del cd. giusto processo) sono già presenti nel nostro ordinamento all'interno della Carta costituzionale. Nel senso del testo v. VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., p. 195; in termini generali v. anche GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 169; CARRATTA, voce *Processo sommario (diritto processuale civile)*, cit., p. 877 ss.

³⁹ Nella formulazione *ante riforma* il terzo comma dell'art. 512 c.p.c. prevedeva infatti un'ipotesi di sospensione necessaria *ex lege* della distribuzione una volta sollevata la relativa controversia, lasciando al giudice solo la facoltà di disporre una sospensione totale del processo esecutivo, ovvero di procedere alla distribuzione delle somme non oggetto di contestazione.

⁴⁰ Nel nuovo panorama normativo per ottenere la sospensione è necessaria un'istanza di parte che andrà inserita nel ricorso introduttivo della controversia, o in caso di contestazione sollevata oralmente, dovrà esserne dato atto nel verbale di udienza.

⁴¹ La *ratio* della disposizione, che lascia al magistrato un ampio potere discrezionale nell'accordare l'inibitoria (art. 512, comma 2°, c.p.c.), si coglie nell'esigenza di evitare che contestazioni a prima vista infondate – frequenti nell'esperienza applicativa *ante riforma* – comportino una sospensione automatica della fase satisfattiva, bloccando l'efficacia del progetto di riparto e differendo, di conseguenza, l'emissione dei mandati di pagamento.

⁴² Ritiene che la valutazione debba fermarsi al solo *fumus boni iuris* senza che in tale ambito possa trovare spazio il parametro del *periculum in mora*: BARRECA, *Le nuove norme*

Oltre a ciò, la norma nulla dispone in ordine al momento temporale in cui il giudice pronuncia il provvedimento di sospensione⁴³. Non sembrano esservi dubbi sulla possibilità per l'organo giurisdizionale di sospendere la distribuzione, totalmente o parzialmente, una volta sollevata la contestazione; si pensi per es. al caso in cui il magistrato ravvisi la necessità di procedere ad una complessa attività istruttoria, in pendenza della quale può nascere l'esigenza di sospendere la distribuzione in un momento antecedente alla pronuncia dell'ordinanza conclusiva della procedura.

Più difficile è invece comprendere il significato del dettato legislativo contenuto nell'art. 512, comma 2°, c.p.c. ove si stabilisce che la sospensione può essere ordinata dal giudice «anche con l'ordinanza di cui al primo comma», ossia con quella medesima pronuncia che dirime la controversia. La norma, nella sua ambiguità testuale, è stata oggetto di varie interpretazioni dottrinali. Secondo una prima lettura il giudice dell'esecuzione compone la lite distributiva con ordinanza e contestualmente sospende la distribuzione della somma ricavata (e dunque l'emissione dei mandati di pagamento) fino a quando non è decorso il termine di venti giorni per la proposizione dell'opposizione agli atti⁴⁴. La disposta sospensione opera quindi in funzione cautelare e preventiva a fronte di un'ipotetica impugnazione del provvedimento che chiude la fase sommaria⁴⁵. In buona sostanza, il giudice dell'esecuzione dichiara sospesi gli effetti dell'ordinanza che risolve la controversia onde evitare di pregiudicare, nel breve lasso di tempo di venti giorni, i diritti di coloro che intendono promuovere l'opposizione formale avverso la medesima pronuncia.

sulle controversie distributive, cit., p. 283; tuttavia il requisito del *periculum in mora* sembra essere fondamentale ai fini della concessione dell'effetto sospensivo, in quanto l'urgenza di provvedere per evitare una distribuzione ingiusta deve spingere il giudice ad una valutazione pur sempre sommaria, ma meno approfondita – poiché priva dell'attività istruttoria – rispetto a quella compiuta per definire nel merito la controversia. Nel senso del testo v. anche Trib. Reggio Emilia 21 marzo 2006, inedita a quanto consta.

⁴³ Non dovrebbero esservi dubbi sulla natura cautelare dell'ordinanza con la quale viene concessa la sospensione, oggi reclamabile (innanzi all'organo collegiale di cui non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento) ai sensi del nuovo art. 624, comma 2°, c.p.c. che prevede il riesame avverso i provvedimenti che producono un effetto sospensivo sull'esecuzione mediante lo strumento contemplato dall'art. 669-terdecies c.p.c.: in arg. v. ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624)*, in *www.judicium.it*, § 5; F. VIGORITO, *op. cit.*, p. 424; in giurisprudenza v. Cass., 20 luglio 2011, n. 15903, in *Mass. Foro it.*, 2011, c. 711; Cass., 23 maggio 2011, n. 11306, *ivi*, 2011, c. 461; Cass., 22 ottobre 2009, n. 22486, *ivi*, 2009, c. 1305.

⁴⁴ In questi termini cfr. BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 254; BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, cit., p. 284; F. VIGORITO, *op. cit.*, p. 424; PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, cit., p. 144.

⁴⁵ PROTO PISANI, *Novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., c. 215.

Invero, questa soluzione non si presenta soddisfacente, in quanto la sospensione viene a cessare automaticamente alla scadenza del termine di venti giorni, dovendosi pertanto dare luogo alla distribuzione delle somme anche in pendenza dell'opposizione⁴⁶.

Sembra dunque preferibile offrire una diversa lettura della norma relativamente alla sospensione. La disposizione intende riferirsi anche alla successiva fase di opposizione agli atti, nel senso di riconoscere al giudice dell'esecuzione un potere di sospensione dell'efficacia del piano di riparto che può essere impiegato non soltanto in un momento anteriore alla pronuncia dell'ordinanza a conclusione della fase a cognizione sommaria, ma anche successivamente in occasione del giudizio oppositivo *ex art. 617 c.p.c.*⁴⁷. In altri termini, il giudice dell'esecuzione in sede di opposizione formale avente ad oggetto la stessa controversia distributiva, può disporre l'inibitoria a norma dell'art. 512, comma 2°, c.p.c. A questa soluzione potrebbe obiettarsi che il giudizio di opposizione già prevede una norma specifica sulla quale si impernia il potere di sospensione del giudice (l'art. 618 c.p.c.) ed a questa ci si dovrebbe ancorare per conseguire l'effetto sospensivo. Orbene, se è vero che tale effetto nel corso del giudizio di opposizione può essere raggiunto mediante la pronuncia dei provvedimenti indilazionabili di cui all'art. 618, comma 2°, c.p.c., è anche vero che così facendo verrebbe preclusa la reclamabilità del provvedimento indilazionabile adottato a norma dell'art. 618 c.p.c. Infatti mentre l'ordinanza sospensiva *ex art. 512, comma 2°, c.p.c.* è soggetta a reclamo in base al tenore letterale del nuovo art. 624, comma 2°, c.p.c.⁴⁸, diversamente la so-

⁴⁶ Sul punto v. SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 460-461. Inoltre, a livello pratico, l'emissione dei mandati di pagamento da parte della cancelleria avviene ben oltre i venti giorni (termine perentorio per proporre l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*) dalla pronuncia dell'ordinanza. Peculiare in arg. è poi la posizione dottrinale assunta da CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1767, il quale rileva come la riforma del 2005 abbia attribuito al giudice dell'esecuzione un potere generale di sospensione in sede di distribuzione esercitabile non solo a seguito di una contestazione ai sensi dell'art. 512 c.p.c., ma altresì in pendenza di un'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* avente per oggetto il medesimo credito ora contestato in sede distributiva, oppure allorquando stia per decorrere il termine triennale di cui all'art. 510, comma 3°, c.p.c. senza che il creditore *sine titulo* sia riuscito a conseguire un provvedimento esecutivo. Tale soluzione, seppur originale, non sembra appagante, dal momento che viene a forzare il dato normativo, determinando un eccessivo ampliamento del potere di inibitoria accordato al giudice dell'esecuzione. Per scongiurare il verificarsi delle circostanze paventate da Capponi, è stato proposto che il giudice dell'esecuzione disponga la riunione dei processi o si avvalga della sospensione per pregiudizialità a norma dell'art. 295 c.p.c.: SOLDI, *Manuale*, cit., p. 461.

⁴⁷ ORIANI, *Titolo esecutivo*, cit., c. 111; TOTA, *sub art. 512*, cit., p. 196; SOLDI, *Il progetto di distribuzione*, cit., p. 78.

⁴⁸ È opportuno precisare che il reclamo ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c. è esperibile sia contro l'ordinanza di accoglimento che di rigetto della richiesta sospensione nono-

sospensione disposta ai sensi dell'art. 618 c.p.c. non è reclamabile in difetto di una previsione normativa in tal senso. A questo riguardo, onde evitare una disparità di trattamento priva di giustificazione è opportuno ritenere che la previsione contenuta nell'art. 512, comma 2°, c.p.c. trovi applicazione per ogni ipotesi di sospensione degli effetti del progetto di distribuzione e pertanto anche nell'eventuale giudizio di opposizione agli atti di cui è investito il giudice dell'esecuzione⁴⁹.

stante l'espressa formulazione dell'art. 512, comma 2°, c.p.c., sembrerebbe riferirsi soltanto al reclamo avverso il provvedimento che accoglie la richiesta di sospensione.

⁴⁹ Nel vigore dell'antecedente dato normativo, la giurisprudenza, partendo dalla diversità di oggetto dei due rimedi (l'opposizione indirizzata a contestare il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, mentre l'art. 512 c.p.c. volto a contestare il diritto di partecipare al riparto) riteneva vi fosse ancora margine in sede distributiva per l'esercizio dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. qualora la stessa fosse rivolta verso il creditore procedente od altro titolato al fine di provocare la caducazione dell'intero processo esecutivo: Cass., 23 aprile 2001, n. 5961, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 582, con nota di BELLÌ, *Opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti nella fase di distribuzione del ricavato*, e in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 177, con nota di DELLE DONNE, *La Cassazione e la contestazione dei crediti nella fase di riparto dell'esecuzione forzata: ancora un'occasione mancata*; Cass., 28 luglio 2005, n. 15826, in *Mass. Foro it.*, 2005, c. 1532; Cass., 2 novembre 1993, n. 10818, *ivi*, 1993, c. 985. In dottrina ritenevano esperibile in sede di riparto l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. avverso il creditore procedente e contro i creditori titolati in forza della diversità dell'oggetto dei due rimedi: SATTA, *sub art. 512*, in *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 217, il quale, tuttavia, propendeva per la contestazione ex art. 512 c.p.c. del solo creditore non titolato; ALLORIO-COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 744; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 92; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, cit., pp. 93-94, il quale limitava l'esperimento dell'opposizione all'esecuzione soltanto verso il creditore procedente, mentre contro gli altri creditori titolati o sorniti di titolo risultava esperibile dopo la vendita forzata il rimedio di cui all'art. 512 c.p.c.; in quest'ultimo senso v. anche VERDE, *Ancora sui rapporti fra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, cit., p. 296 ss. DENTI, *op. cit.*, p. 332. All'opposto, una differente posizione dottrinale riteneva praticabile nel corso della fase soddisfattiva l'esperimento della sola controversia distributiva a norma dell'art. 512 c.p.c. sulla base del fatto che il titolo esecutivo, una volta raggiunto il momento processuale del riparto, perdeva la sua funzione e rilevanza stante la piena equiparazione in sede di distribuzione tra i creditori titolati e creditori sprovvisti di titolo esecutivo: ANDRIOLI, *sub art. 512*, cit., p. 123; MONTESANO, *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla distribuzione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 555; ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p. 116 ss., 130; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 397 ss.; TRAVI, *op. cit.*, p. 1147; LOTTI, *op. cit.*, p. 332 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 737 (tesi confermata anche nell'ultima edizione del manuale *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 720, 732) che prevedeva una conversione del rimedio di cui all'art. 615 c.p.c. in quello dell'art. 512 c.p.c. qualora il debitore, avendo promosso l'opposizione all'esecuzione contro un creditore titolato, non fosse riuscito a conseguire l'inibitoria e si fosse giunti alla fase soddisfattiva. Il dibattito dottrinario appena ricordato aveva altresì importanti risvolti pratici in quanto se si ammetteva l'esercizio dell'opposizione all'esecuzione in sede di riparto nei confronti di un titolato, la sospensione della procedura soddisfattiva non era mai automatica ma legata ad una valutazione del giudice in ordine alla sussistenza dei gravi motivi richiesti dall'art. 624, comma 2°, c.p.c.

5. *Il rapporto tra controversia distributiva ed opposizione all'esecuzione*

Nonostante le importanti modifiche apportate dalla riforma del 2005, il legislatore non ha risolto la difficile questione del coordinamento tra controversie distributive ed opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. In pratica, nel perdurante silenzio del dato testuale dell'art. 512 c.p.c., occorre domandarsi se giunti alla fase finale dell'espropriazione, vi sia ancora spazio per proporre un'opposizione all'esecuzione.

La soluzione non si presenta agevole a fronte, peraltro, dell'orientamento giurisprudenziale formatosi *ante* riforma che, fondando l'opposizione di merito e le liti distributive sulla diversità di oggetto, ammette l'opposizione all'esecuzione in qualunque momento del processo esecutivo e quindi anche in occasione del riparto, dal momento che l'opposizione è volta a contestare il diritto di procedere ad esecuzione forzata, mentre l'opposizione di cui all'art. 512 c.p.c. contesta la sussistenza o l'ammontare di un credito ovvero della sua collocazione nel piano di riparto, senza implicare l'esistenza dell'intero giudizio espropriativo.

A seguito della riforma alcuni Autori hanno ritenuto che vi sia ancora spazio per l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. promossa in fase distributiva nei confronti del creditore procedente e degli intervenuti muniti di titolo, rimanendo proponibile contro i creditori non titolati la contestazione ai sensi dell'art. 512 c.p.c. in ordine all'accantonamento previsto a loro vantaggio⁵⁰. L'alternativa nella scelta fra i due rimedi è lasciata al debitore che, in relazione alla finalità perseguita, opterà per l'opposizione all'esecuzione qualora desideri ottenere la totale caducazione dell'esecu-

⁵⁰ BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 266; SOLDI, *Manuale*, cit., pp. 470-471, secondo i quali a seguito della novella del 2005, lo strumento dell'opposizione all'esecuzione e della risoluzione delle controversie in sede di distribuzione conservano oggetti distinti, rispettivamente il primo di verifica dell'esistenza del diritto sostanziale a procedere all'esecuzione ed il secondo di controllo soltanto *incidenter tantum* dell'ammontare dei crediti allo specifico fine della ripartizione del ricavato. Pertanto, deve ritenersi a parere dalla impostazione dottrinale in esame che i due rimedi mantengano la loro autonomia anche in relazione all'oggetto, con la possibilità che si sovrappongano in sede di distribuzione: PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, cit., p. 140; MONTELEONE, *sub art.* 512, cit., pp. 1066-1067; MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., pp. 153-154, che l'ammette nei confronti del solo procedente; LUIISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 185; G. FINOCCHIARO, *sub art.* 512, cit., p. 2118; CANALE, *sub art.* 512, cit., p. 751; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., p. 246; LAI, *sub art.* 512, in *Codice dell'esecuzione forzata*, a cura di Vullo, Piacenza, 2011, p. 224; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, tomo II, cit., p. 810; A.F. FERRI-CONTE, *sub art.* 512, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo-Luiso, Milano, 2010, p. 1948; F. VIGORITO, *op. cit.*, pp. 421-422. In giurisprudenza, in questo senso v. Cass., 26 ottobre 2011, n. 22310, in *Mass Foro it.*, 2011, c. 903.

zione, mentre solleverà una controversia distributiva qualora voglia conseguire soltanto la modifica del progetto di distribuzione.

L'impostazione offerta, a mio avviso, non tiene conto di un dato fondamentale, ossia del fatto che l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione in vari casi non determina la conclusione della procedura esecutiva (a titolo esemplificativo si ricordi l'esperibilità dell'opposizione per contestare l'impignorabilità assoluta o relativa dei beni erroneamente subastati, ovvero per contestare la posizione di un singolo creditore titolato, al fine di escluderlo dal riparto, che abbia compiuto atti d'impulso del processo esecutivo sostituendosi al precedente)⁵¹.

Sembra dunque preferibile adottare la soluzione che consente di avanzare l'opposizione all'esecuzione fino al momento in cui la procedura espropriativa giunge alla fase di riparto, ed una volta entrati nella fase terminale del giudizio espropriativo, appare preferibile risolvere ogni questione attraverso il rimedio più snello contemplato dall'art. 512 c.p.c.⁵². È indubbio che accogliendo questa tesi si viene a fissare un termine (rappresentato quindi dall'udienza di discussione del progetto di riparto) per proporre l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, termine di cui non vi è traccia nella norma⁵³, sennonché lo stesso art. 512 c.p.c. pare piuttosto chiaro nell'indicare che eventuali contestazioni sull'esistenza ed ammontare del credito debbono essere prospettate in occasione della distribuzione e devono essere composte mediante l'impiego del nuovo procedimento a struttura bifasica e non con l'opposizione all'esecuzione⁵⁴. Di

⁵¹ In questi termini cfr. CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1767; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., pp. 392-393.

⁵² In tal senso anche CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 575; BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5; nel regime previgente su questa linea v. ANDRIOLI, *sub. art. 512*, cit., p. 123; LOTTI, *op. cit.*, p. 322.

⁵³ In arg. si ricordi che il progetto elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia prevedeva l'apposizione di un termine all'esperimento dell'opposizione all'esecuzione che l'Autore proponeva di far coincidere con la pronuncia del provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione. La proposta è visionabile in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 959.

⁵⁴ Un problema di stretto rilievo pratico che si è posto all'attenzione degli interpreti concerne il caso in cui venga accolta l'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., proposta dal debitore senza che il giudice avesse preventivamente accordato la sospensione ai sensi dell'art. 624 c.p.c., allorché il processo espropriativo sia approdato alla fase distributiva. In tale circostanza ci si è interrogati su quali siano gli effetti generati dall'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione coordinandoli anche con gli effetti che si riverberano sulla vendita forzata già compiuta. In mancanza di una disposizione specifica sul punto, la giurisprudenza ha ritenuto inapplicabile il disposto dell'art. 2929 c.c. quando i vizi denunciati si configurano come motivi di opposizione all'esecuzione, con la conseguenza che la sopravvenuta revoca del titolo esecutivo comporta inevitabilmente la caducazione del pignoramento (del quale si giovano peraltro i creditori intervenuti) e di tutta la procedura esecutiva, travolgendo anche l'ac-

conseguenza, transitato dalla fase liquidativa a quella soddisfattiva, l'accoglimento della contestazione proveniente dal debitore non determina il venir meno del pignoramento e della successiva vendita forzata, poiché

quisto compiuto nelle more dall'aggiudicatario: Cass., 13 febbraio 2009, n. 3531, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 330 ss., con nota di PILLONI, *Intervento di creditori titolati, difetto sopravvenuto del titolo esecutivo del precedente e arresto della procedura esecutiva*, e di METAFORA, *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*; in *Corr. giur.*, 2009, p. 985 ss., con nota di CAPPONI, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento dei creditori titolati*; in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1717 ss., con nota di CORRADO, *Intervento e pignoramento successivo: l'intervento non è una scelta «di rischio»*; in *Giur. it.*, 2010, p. 385, con nota di SALVIONI, *Brevi note sui poteri di impulso dei creditori muniti di titolo esecutivo nell'espropriazione forzata singolare*; Cass., 11 novembre 2004, n. 21439, non massimata; Cass., 11 gennaio 2001, n. 328, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2434; ma v. *contra* Cass., 7 ottobre 1997, n. 9744, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3210; Cass., 1° agosto 1991, n. 8471, in *Giur. it.*, 1992, I 1, p. 88; Cass., 28 gennaio 1978, n. 427; Cass., 17 agosto 1973, n. 2347; Trib. Vicenza (ord.), 21 giugno 2011, in *Riv. esec. forz.*, 2011, p. 693 ss., con nota di MAJORANO, *Sul pignoramento successivo e sulle conseguenze del difetto sopravvenuto del titolo esecutivo originario*; in dottrina in questo senso v. LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 171-172; Trib. Cuneo, 30 novembre 2009, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 515 ss. con nota di TISCINI, *Dei contrasti tra giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità circa il venir meno dell'esecuzione a seguito del difetto sopravvenuto del titolo del creditore procedente, pure in presenza di intervenuti titolati*, e di CAPPONI, *Venir meno ex tunc del titolo esecutivo ed effetti sull'esecuzione in corso*. A conclusioni opposte a quelle rassegnate dalla giurisprudenza perviene la dottrina maggioritaria indirizzata ad assicurare la stabilità della vendita forzata in ogni caso di accoglimento della proposta opposizione (tenendo conto altresì che nel giudizio espropriativo opera il principio della cd. stabilizzazione per fasi: Cass., 27 ottobre 1995, n. 11178, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3468) e fare salvo, conseguentemente, l'acquisto dell'aggiudicatario fondando il proprio assunto su un'interpretazione lata dell'art. 2929 c.c. (ANDRIOLI, *sub art. 615*, in *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 337; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 1073; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 626; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 49; VERDE, *Il pignoramento: studi sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, p. 130; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 727; SASSANI, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in *Giust. civ.*, II, 1985, p. 3139; BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*. Artt. 2919-2929, in *Il codice civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Napoli, 1990, p. 291 ss.; FARINA, *Caducazione del titolo esecutivo e chiusura anticipata dell'espropriazione: quali effetti nei confronti dei creditori intervenuti e dell'acquirente in vendita forzata?*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2042; in senso favorevole alla salvezza del diritto dell'aggiudicatario si era già mostrato LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, cit., p. 274), ovvero applicando il disposto dell'art. 2920 c.c. (BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, p. 159, 300) od infine facendo applicazione del combinato disposto degli artt. 620, 629, 632, comma 2°, c.p.c. (SALETTI, *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1055 ss.; CAPPONI, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento dei creditori titolati*, cit., p. 943, il quale distingue l'illegittimità dell'espropriazione che determina l'integrale caducazione della procedura se questa è fin dall'origine viziata (così nel caso di impignorabilità dei beni, oppure quando sono lesi diritti di terzi che si sono visti accogliere l'opposizione ex art. 619 c.p.c., ovvero è viziato il pignoramento o gli atti ad esso preliminari), nonché l'ipotesi in cui l'atto iniziale dell'espropriazione è validamente compiuto ma viene meno la sua efficacia esecutiva o viene meno il titolo a fondamento dell'intero giudizio espropriativo; sul-

se in sede di distribuzione il debitore fosse in grado di dimostrare l'inesistenza dei crediti in concorso, potrebbe ottenere la consegna del denaro

l'impostazione elaborata da Capponi si pone anche PETRILLO, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del precedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 548; TISCINI, *Dei contrasti tra giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità*, cit., pp. 520-521; in arg. v. anche BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 132 ss.; SCALA, *Sugli effetti della sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo nel giudizio di opposizione all'esecuzione*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anneschino*, Napoli, 2005, p. 682, nota 28; nello stesso senso in giurisprudenza v. Cass., 7 ottobre 1997, n. 9744, cit.; Cass., 1° agosto 1991, n. 8471, cit. Su questo vivace dibattito si è inserito il nuovo art. 187-bis, disp. att., c.p.c. (incluso nelle disposizioni di attuazione del codice di rito dalla l. n. 80 del 2005) il quale, con l'intento di conferire stabilità alla vendita forzata, si riferisce espressamente ad ogni «chiusura anticipata del processo esecutivo avvenuta dopo l'aggiudicazione...» e prevede che «...restano fermi nei confronti dei terzi aggiudicatari o assegnatari in forza dell'art. 632, secondo comma, del codice, gli effetti di tali atti». In buona sostanza l'art. 187-bis, disp. att., c.p.c. detta una disciplina comune a tutti i casi di estinzione del processo esecutivo e/o di chiusura anticipata dello stesso, facendo sempre salvo l'acquisto effettuato dal terzo; sembra dunque corretto affermare che l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione – non sospesa dall'organo giurisdizionale – determini la sopravvenuta revoca del titolo esecutivo ma con la salvezza dell'acquisto compiuto dal terzo (pure se aggiudicatario provvisorio) o del creditore che ha chiesto l'assegnazione (sulla base del suo affidamento incolpevole) e contestualmente comporti la consegna della somma ricavata all'esecutato: VACCARELLA, *Una (quasi) novità normativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 927; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., p. 249; RONCO, *Commento all'art. 187-bis disp. att.*, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile, Commentario*, diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, p. 2028; in giurisprudenza recentemente è intervenuta v. Cass., sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110, in *Corr. giur.*, 2013, p. 391, con nota di CAPPONI, *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*, che fa salva l'aggiudicazione o l'assegnazione al terzo in buona fede a prescindere dal sopravvenuto accertamento dell'inesistenza del titolo idoneo a giustificare lo svolgimento dell'azione esecutiva; v. anche Cass., sez. un., 30 novembre 2006, n. 25507, in *Corr. giur.*, 2007, p. 349 con nota di CARRATO, *I nuovi effetti dell'aggiudicazione provvisoria in seguito alla sopravvenuta estinzione della procedura esecutiva immobiliare*, e in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 343 ss., con nota di SPADA, *Aggiudicazione provvisoria dell'immobile ed estinzione del processo*. Sulla salvezza dell'acquisto del terzo prima della riforma v. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, cit., p. 60. Sul punto occorre fare una ulteriore e piccola precisazione. Se non si pongono particolari problemi qualora l'espropriazione sia avviata e proseguita da un unico creditore, le cose si pongono in maniera differente qualora ci si trovi in presenza di un concorso di creditori, poiché in tale circostanza per far decadere l'intera procedura occorre che l'opposizione si indirizzi verso tutti i concorrenti; in caso contrario, ossia quando l'opposizione si rivolge al solo creditore precedente, il suo accoglimento produce un effetto soltanto parziale (non travolgendo per es. il pignoramento, bensì pregiudicando solo i poteri del creditore opposto), ma pur sempre idoneo ad incidere sulle somme da distribuire che in tal caso devono essere consegnate, nei limiti del venir meno del relativo titolo esecutivo, al debitore ingiustamente esecutato. In pratica l'intervento dei creditori non li porrebbe al riparo da un'eventuale venir meno del titolo esecutivo che ha legittimato l'atto di pignoramento originario; non così invece qualora un nuovo creditore abbia attuato un pignoramento successivo ex art. 493 c.p.c. che tutelerebbe il creditore titolato dalla sopravvenuta caducazione del titolo del precedente: CAPPONI, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo*,

percepito dalla vendita e non la caducazione degli atti esecutivi già posti in essere⁵⁵.

Inoltre, suscita forti perplessità anche da un punto di vista di economia processuale, configurare l'esercizio dell'opposizione all'esecuzione nel momento finale dell'espropriazione, il cui accoglimento determinerebbe la caducazione di tutte le attività processuali svolte fino a quel tempo. In definitiva, sembra corretto affermare alla luce di quanto premesso, che ogni vertenza inerente la sussistenza e l'ammontare dei crediti sorta in occasione del riparto dovrà essere decisa con un giudizio a cognizione sommaria definito con ordinanza riesaminabile tramite l'impiego dell'opposizione agli atti esecutivi, conformemente al novellato disposto dell'art. 512 c.p.c.⁵⁶.

cit., p. 942; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 364 ss.; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, cit., p. 249 ss.; PILLONI, *Intervento di creditori titolati, difetto sopravvenuto del titolo esecutivo del procedente e arresto della procedura esecutiva*, cit., p. 339; ritengono invece che la caducazione del titolo esecutivo del pignorante travolga anche tutti gli altri intervenuti che trovano la fonte dell'intervento nell'azione esecutiva posta in essere dal creditore procedente: VERDE, *Il pignoramento*, cit., pp. 63, 117-118; MICCOLIS, *Il pignoramento in generale*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, p. 46; SOLDI, *Manuale*, cit., p. 416 ss.; METAFORA, *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*, cit., p. 323; AMADEI, *La riforma in appello dei sentenza provvisoriamente esecutiva, tra lacune di legge e profili di costituzionalità*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 55; SALVIONI, *op. cit.*, p. 388.

⁵⁵ CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1766.

⁵⁶ Per quanto concerne i rapporti tra controversie distributive ed opposizione agli atti esecutivi (che peraltro si fondano su cognizioni di diverso tenore, sommaria per l'art. 512 c.p.c. e piena per l'art. 617 c.p.c.), la riforma ha il pregio di aver eliminato in occasione del riparto le ipotesi di conflitto tra i due rimedi, dal momento che a seguito della novella del 2005 l'opposizione formale ha visto consolidarsi il carattere di strumento residuale (proponibile contro gli atti di parte e avverso i provvedimenti del giudice) mediante il quale possono dedursi anche questioni di merito qualora non sia possibile impiegare altri rimedi in sede esecutiva: in questa direzione ORIANI, *Titolo esecutivo* cit., c. 108; CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1766; TOTA, *sub art. 512*, cit., pp. 188-189. L'attuale dato legislativo contenuto nell'art. 512 c.p.c. è dunque piuttosto chiaro nel prevedere che ogni contestazione sorta in sede distributiva deve risolversi in prima battuta, con lo strumento dell'art. 512 c.p.c. e solo successivamente tramite l'apertura di un giudizio oppositivo a norma dell'art. 617 c.p.c. Come già sottolineato al cap., II, § 2, il problema dei rapporti tra controversie distributive ed opposizione agli atti esecutivi si era posto principalmente in relazione agli atti di intervento dei creditori privi di titolo esecutivo. In arg. la giurisprudenza di legittimità ha consentito, a coloro che ne avessero interesse, il controllo sui requisiti formali di ammissibilità dell'intervento (certezza, liquidità, esigibilità) dei creditori non titolati attraverso l'esercizio dell'opposizione agli atti esecutivi da proporsi già nella fase liquidativa dell'esecuzione, rinviando alla fase distributiva i controlli di merito sollecitati mediante lo strumento dell'art. 512 c.p.c.: Cass., 2 agosto 2001, n. 10608, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1372; Cass., sez. un., 5 febbraio 1997, n. 1082, in *Fisco*, 1997, p. 3795; Cass., 22 aprile 1993, n. 4763, in *Giur. it.*, 1994, I, p. 960. Quest'ultimo orientamento sembra suscettibile di conferma anche sulla base del nuovo testo normativo dell'art. 512 c.p.c., potendo l'esecutato contestare la regolarità formale della

In ogni modo, il problema del coordinamento tra gli artt. 615 c.p.c. e 512 c.p.c. sembra oggi potersi ridimensionare dal momento che dal 2005 il sorgere di una lite distributiva non cagiona più un'automatica sospensione della distribuzione; ciò comporta, agli effetti pratici, che l'avvalersi dello strumento dell'art. 615 c.p.c. o di quello contemplato dall'art. 512 c.p.c. può determinare una sospensione soltanto eventuale del riparto, essendo ora entrambi i rimedi allineati al medesimo regime sospensivo.

6. *Il rapporto tra controversia distributiva e conversione del pignoramento*

A conclusione di questo capitolo, sembra opportuno analizzare la relazione intercorrente tra vertenze distributive e conversione del pignoramento – stante la sua frequente pratica applicazione⁵⁷ ed a cui possono assimilarsi, soltanto sotto il profilo del trattamento processuale vista la diversità dei presupposti dei singoli istituti, altre peculiari vicende quali la riduzione del pignoramento, la cessazione della vendita forzata a lotti, il cumulo dei mezzi di espropriazione ed anche l'assegnazione forzata a carattere satisfattivo allorquando all'attribuzione del bene al creditore istante segua il deposito di una somma a titolo di conguaglio che dovrà essere ripartita tra i concorrenti.

Come noto, la conversione del pignoramento determina una chiusura anticipata del processo espropriativo o se vogliamo una definizione

partecipazione del creditore al giudizio espropriativo servendosi del rimedio contemplato dall'art. 617 c.p.c. (si pensi per es. alle censure mosse per il mancato deposito della copia autentica delle scritture contabili richieste dall'art. 499, comma 2°, c.p.c. per accedere nell'espropriazione) da esperire nel termine di venti giorni dalla notificazione dell'atto di intervento non fondato su titolo esecutivo, mentre per i creditori concorrenti il termine di proposizione decorrerebbe dalla legale conoscenza dell'intervento. L'esercizio dell'opposizione agli atti consentirebbe, pertanto, al debitore opponente di escludere immediatamente dall'espropriazione un creditore che, in caso contrario, potrebbe essere legittimato a chiedere l'accantonamento delle somme contestate: CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 574; SOLDI, *Il progetto di distribuzione*, cit., p. 85; F. VIGORITO, *op. cit.*, p. 421; PISANU, *Le opposizioni agli atti esecutivi in sede di riparto e le controversie distributive*, cit., p. 1311; cfr. anche MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 153 ss.

⁵⁷ Ricorda CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 56, che proprio l'istituto della conversione del pignoramento ha costituito il «punto di emersione» delle esigenze cognitive inerenti i presupposti sostanziali dell'intervento, in quanto è ricorrente l'opinione (sul punto v. MONTESANO, *Conversione del pignoramento e distribuzione del denaro*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 382) che la richiesta di conversione configuri un'istanza distributiva proveniente dal debitore che, di conseguenza, presuppone l'accertamento in via sommaria dei crediti dei concorrenti.

alternativa dello stesso, consentendo subito di transitare verso la fase satisfattiva, evitando l'ormai inutile vendita forzata dei beni pignorati. Orbene, proposta nel corso dell'espropriazione istanza di conversione del pignoramento (ovvero uno degli altri istituti ad essa assimilabili poco sopra richiamati) la dottrina si è interrogata sulla possibilità di anticipare il sorgere di una controversia distributiva in sede di conversione, dal momento che è dibattuto se, in tale contesto, il giudice dell'esecuzione debba svolgere un semplice controllo formale sull'importo dei crediti, ovvero se egli sia tenuto ad attuare una verifica sulla reale sussistenza ed ammontare dei crediti, anticipando così le attività di accertamento che egli deve compiere in caso di contestazioni *ex art. 512 c.p.c.*

Sul punto, anteriormente alla novella del 2005, la dottrina tradizionale ha negato ogni possibilità di controllo sulla sussistenza dei crediti da parte del giudice dell'esecuzione, rinviando ogni verifica al momento della distribuzione del ricavato. In buona sostanza, secondo questo indirizzo, il legislatore ha configurato la conversione del pignoramento come una sostituzione dell'oggetto del giudizio esecutivo, alla quale deve sempre seguire la fase autonoma della distribuzione della somma depositata dal debitore⁵⁸.

Su un diverso versante si è posto chi, in virtù dell'attività giudiziale diretta a quantificare la somma da versare ai fini della conversione, ha affermato che ogni contestazione dovrebbe essere anticipata all'udienza di audizione delle parti prevista dall'art. 495, comma 3°, c.p.c., escludendo quindi che le questioni afferenti alla sussistenza e all'ammontare del credito o di un diritto di prelazione possano essere oggetto di una successiva lite distributiva⁵⁹. Secondo questo indirizzo l'esecutato, avanzando

⁵⁸ Secondo tale orientamento il giudice dovrebbe limitarsi al solo controllo dell'esatto conteggio dei crediti indicati nel precetto notificato dal creditore precedente e negli atti di intervento supportati da relativa documentazione allegata e della ricorrenza, per i crediti non assistiti da titolo esecutivo, dei requisiti di ammissibilità dell'intervento: GARBAGNATI, *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 201; MONTESANO, *Conversione del pignoramento e distribuzione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 383; TARZIA, *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, ivi, 1976, p. 433 ss.; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 404.

⁵⁹ L'ordinanza che determina la somma da versare avrebbe pertanto un contenuto cognitivo e l'unico rimedio esperibile contro di essa sarebbe rappresentato dall'opposizione formale *ex art. 617*: CAPPONI, *Conversione del pignoramento e cognizione sui crediti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 485; v. anche VERDE, *Conversione del pignoramento e intervento successivo dei creditori*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 419; DEL VECCHIO, *Anticipazione delle controversie sulla distribuzione del ricavato nel processo esecutivo*, in *Dir. giur.*, 1980, p. 416, che ammettono un accertamento sommario ed incidentale da parte dell'organo giudiziario. Dopo la riforma del 2005 si esprime in senso favorevole ad anticipare la controversia distributiva all'udienza di cui all'art. 495, comma 3°, c.p.c. MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 156.

istanza di conversione del pignoramento, manifesta l'intenzione di voler adempiere integralmente alla propria obbligazione con la conseguenza che diviene inutile la fase distributiva.

Sull'argomento la giurisprudenza ha sostenuto che in sede di conversione il giudice effettua una valutazione sommaria delle pretese creditorie che non dà luogo ad alcuna efficacia sulla sussistenza, sull'ammontare del credito o sulla sua collocazione, con la conseguenza che eventuali controversie devono essere sollevate soltanto in occasione dell'udienza di discussione del riparto e non possono essere anticipate all'udienza in cui il giudice sente le parti laddove sia stata avanzata dall'esecutato istanza di conversione del pignoramento⁶⁰.

Ciò premesso, mi pare che l'interpretazione tradizionale sopra esposta sia suscettibile di conferma anche successivamente ai mutamenti che hanno investito l'espropriazione forzata⁶¹. Va infatti rammentato che nel caso in cui sia disposta la conversione del pignoramento il processo espropriativo non subisce una battuta d'arresto, ma deve proseguire normalmente con la fissazione dell'udienza di distribuzione del ricavato deputata all'effettivo soddisfacimento dei creditori⁶². Anche a seguito delle recenti modifiche legislative non sembra esservi altro momento utile in cui sollevare le controversie distributive, in quanto il dato letterale contenuto nel novellato disposto dell'art. 512 c.p.c. continua a riferirsi all'udienza di distribuzione come unica sede ove possono germinare contestazioni, escludendo così implicitamente che le stesse possano essere anticipate in una fase anteriore al momento finale dell'espropriazione⁶³.

⁶⁰ Cass., 19 febbraio 2009, n. 4046, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 142; Cass., 3 settembre 2007, n. 18538, *ivi*, 2002, p. 592; Cass., 9 agosto 2007, n. 17481, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 1523; Cass., 2 ottobre 2001, n. 12197, *ivi*, 2001, c. 1003; Cass., 17 gennaio 1998, n. 378, *ivi*, 1998, c. 39; Cass., 6 giugno 1992, n. 6994, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 334. V. anche App. Bologna, 15 settembre 1977, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, c. 37, che ritiene passibili di anticipazione le contestazioni di cui all'art. 512 c.p.c. La giurisprudenza afferma che l'ordinanza del giudice determinativa della somma da versare sia riesaminabile attraverso il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi finalizzata a contestare la regolarità dei conteggi in conformità ai titoli e documenti prodotti: Cass., 28 settembre 2009, n. 20733, in *Mass. Foro it.*, 2009, c. 1182; Cass., 19 febbraio 2009, n. 4046, *cit.*; Cass., 9 agosto 2007, n. 17481, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 1523; Cass., 7 maggio 1988, n. 3442, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2584.

⁶¹ In questo senso CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, *cit.*, p. 574.

⁶² Peralto, essendo tutti i creditori integralmente soddisfatti non appare necessaria la redazione di un piano di riparto. Ciò nonostante qualora all'udienza di distribuzione dovessero sorgere contestazioni *ex art.* 512 c.p.c. meritevoli di accoglimento, si renderà necessaria la redazione del piano che tenga conto delle risultanze dell'ordinanza che ha deciso sulle stesse.

⁶³ Come già osservato all'inizio di questo paragrafo, la soluzione prospettata nel testo sembra trovare applicazione anche per le altre peculiari vicende che possono colpire l'espropriazione forzata, quali per es. la riduzione del pignoramento, la cessazione della vendita forzata a lotti, il cumulo dei mezzi di espropriazione, l'assegnazione forzata con conguaglio.

CAPITOLO QUINTO

LA DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA RICAVATA NELL'ORDINAMENTO FRANCESE

SOMMARIO: 1. La *distribution du prix de la vente* nell'ordinamento francese. L'avvento del nuovo *Code des procédures civiles d'exécution*. – 2. Il riparto nell'espropriazione mobiliare. – 3. Il riparto nell'espropriazione immobiliare. – 4. Il riparto nella *saisie-attribution* e nella *saisie* delle remunerazioni di lavoro.

1. *La distribution du prix de la vente nell'ordinamento francese. L'avvento del nuovo Code des procédures civiles d'exécution*

In Francia la disciplina dell'esecuzione forzata è stata oggetto di numerose e continue riforme¹, l'ultima delle quali ha portato ad una risistemazione dell'intera materia esecutiva anteriormente contenuta in diversi decreti od in altri codici. In virtù dell'ordinanza n. 2011-1895 del 19 dicembre 2011, il 1° giugno 2012 è entrato in vigore il *Code des procédures civiles d'exécution* (d'ora in avanti indicato con l'abbreviazione *c.p.c.e.*) che, nelle intenzioni del legislatore d'oltralpe, risponde ad un'esigenza di semplificazione e snellimento del sistema delle procedure di esecuzione². Ciò nonostante, il nuovo *c.p.c.e.* si presenta come un testo unico a «*droit constant*» che non apporta rilevanti modifiche di natura sostanziale ma è diretto a razionalizzare la materia esecutiva abrogando le disposizioni divenute superflue, realizzando quegli aggiustamenti resi necessari per assicurare il rispetto della gerarchia delle fonti e la correzione di eventuali

¹ Tra le più significative v. la legge n. 91-650 del 9 luglio del 1991 che ha portato all'adozione del decreto n. 92-755 del 31 luglio 1992 finalizzato ad innovare la procedura di esecuzione in materia mobiliare e il decreto n. 2006-936 del 27 luglio 2006 che ha modificato la procedura espropriativa immobiliare e la relativa distribuzione del prezzo ricavato dall'alienazione forzata dell'immobile.

² Invero, la codificazione delle procedure esecutive civile costituisce un vecchio progetto che trova la sua origine nell'art. 96 della legge n. 91-650 del 9 luglio 1991, il quale ha imposto un consolidamento dei testi legislativi e regolamentari aventi ad oggetto la disciplina dell'esecuzione forzata. La versione completa del *Code des procédures civiles d'exécution* è consultabile sul sito www.legifrance.gouv.fr.

errori materiali³. Il *c.p.c.e.* si compone di una parte legislativa (artt. da L. 111-1 a L. 651-1), contenente i principi e le regole generali che sono alla base dell'esecuzione forzata, alla quale è annessa una parte regolamentare (introdotta dal decreto n. 2012-783 del 30 maggio 2012, ora parte integrante del *c.p.c.e.* agli artt. da R. 112-1 a R. 651-1) disciplinante ogni singola procedura espropriativa.

La norma di apertura del codice processuale esecutivo riconosce ad ogni creditore il diritto di agire verso il proprio debitore inadempiente affinché esegua l'obbligazione nei suoi confronti (art. L. 111-1, al. 1, *c.p.c.e.*)⁴. Tale diritto si estrinseca nella duplice facoltà riconosciuta al creditore di ottenere una misura conservativa (richiesta dal creditore stesso nell'attesa di conseguire un titolo esecutivo) o procedere all'esecuzione forzata sui beni del debitore e di intervenire nella procedura espropriativa qualora l'avente diritto sia munito di un titolo esecutivo che attesti l'esistenza di un diritto di credito liquido ed esigibile (art. L. 111-2 *c.p.c.e.*)⁵.

Come esattamente accade nel nostro ordinamento, l'avvio e la prosecuzione dell'espropriazione forzata si fonda su un *titre exécutoire* di natura giudiziale, stragiudiziale o amministrativa che deve essere notificato al debitore preliminarmente all'avvio dell'espropriazione forzata (art. 503 *c.p.c.*)⁶. Ai sensi dell'art. L. 111-3 *c.p.c.e.* costituiscono titoli esecutivi di carattere giudiziale le decisioni di condanna emanate dalle giurisdizioni

³ V. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n. 2011-1895 du 19 décembre 2011 relatif à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution* reperibile sul sito www.legifrance.it. Per alcuni commenti sul nuovo *c.p.c.e.* v. J.B. DONNIER, *Un Code en l'état futur d'achèvement*, in *La Semaine juridique*, n. 4, 2012, p. 130 ss.; ID., *Entre accomplissement et inachèvement*, ivi, n. 26, 2012, p. 1249 ss.; LACHKAR, *Vingt ans après*, in *Droit et Procédures*, n. 7, 2012, p. 170 ss.; LAUVERGNAT, *Le Code des procédures civiles d'exécution: un code à décoder!*, in *Procédures*, n. 5, 2012, p. 2 ss.; LAPORTE, *Codification à droit constant dans la saisie immobilière?*, in *La Semaine Juridique*, n. 27, 2012, p. 1306 ss.; LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, in *Recueil Dalloz*, 14 giugno 2012, n. 23, p. 1509; ASTAIX, *Code des procédures civiles d'exécution: publication de la partie réglementaire*, in *Recueil Dalloz*, 2012, n. 22, p. 1412.

⁴ In arg. v. già CADIET, *L'exécution des jugements entre tensions et tendances*, in *Mélanges offertes à Pierre Julien, La justice civile au XXI siècle*, Edilait, 2003, p. 49.

⁵ V. anche Cass., 19 novembre 2009, n. 08-14325, in *Gaz. Pal.*, 2010, p. 997, con osservazioni di BRENNER. Nonostante il silenzio dell'art. L. 111-2, *c.p.c.e.*, si ritiene che il credito debba essere anche «certo», requisito intrinseco ed implicito nell'esistenza stessa del titolo esecutivo (v. anche il vecchio art. 551 *c.p.c.* che invece richiedeva espressamente la sussistenza dei requisiti di certezza, liquidità, esigibilità del diritto di credito): HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Bruxelles, 2012, p. 120. V. anche LEFORT, in *Droit et pratique des voies d'exécution*, a cura di Guinchard-Moussa, Dalloz, 2013/2014, p. 128 ss.

⁶ Sul titolo esecutivo v. LAUBA, *Le contentieux de l'exécution*, Paris, 2012, p. 25 ss.; HOONAKKER, *op. cit.*, p. 101 ss.; JULIEN-TAORMINA, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 2010, p. 113 ss.; LEFORT, *op. cit.*, p. 24 ss. In giurisprudenza v. Cass., 21 marzo 2002, in *Droit et procédures*, 2002, p. 306.

francesi appartenenti all'ordine giudiziario o all'ordine amministrativo, nonché gli atti ad esse assimilati fra cui rientrano gli accordi ai quali il giudice conferisce efficacia esecutiva (per es. le transazioni⁷, nonché l'accordo tra creditori e debitore in ordine alla distribuzione *amicable* del prezzo di vendita di un immobile pignorato: art. R. 332-8 *c.p.c.e.*) ed i processi verbali di conciliazione giudiziale. Tra i titoli esecutivi di formazione stragiudiziale, l'art. L. 111-3 *c.p.c.e.* individua gli atti notarili muniti di formula esecutiva apposta dallo stesso notaio e gli assegni rimasti insoluti. Ancora costituiscono titolo esecutivo, ferma la necessità dell'*exequatur*, le sentenze pronunciate da un'autorità giurisdizionale straniera o gli atti emanati da un ufficio pubblico straniero (per es. i notai) nonché i lodi pronunciati a conclusione di un giudizio arbitrale. Inoltre, nell'ordinamento francese costituiscono titoli idonei ad avviare l'esecuzione forzata anche gli atti provenienti dalle persone giuridiche di diritto pubblico qualificati dalla legge come titoli esecutivi o le decisioni delle stesse alle quali la legge attribuisce gli effetti di una sentenza⁸.

Ogni creditore munito di titolo esecutivo potrà quindi, a sua scelta (art. L. 111-7 *c.p.c.e.*), instaurare una procedura esecutiva mobiliare, immobiliare o presso terzi. In linea generale, l'espropriazione forzata volta alla vendita dei «*meubles corporels*» del debitore deve essere instaurata dal creditore dopo aver notificato all'esecutato, tramite l'*huissier de justice*, il *commandement préalable de payer* con il quale si intima al debitore di adempiere alla propria obbligazione entro i successivi otto giorni, con l'avvertimento che in caso di inadempimento si procederà all'espropriazione forzata⁹.

⁷ Cass., 21 ottobre 2010, n. 09-12.378, in *Droit et procédures*, 2011, p. 19.

⁸ L'attuazione coattiva di alcuni titoli esecutivi (quali le decisioni giudiziarie e gli atti ad esse assimilati, i processi verbali di conciliazione, i titoli per i quali è necessario l'*exequatur*) deve essere compiuta entro il termine di dieci anni dalla loro formazione (art. L. 111-4 *c.p.c.e.*), a meno che l'azione diretta alla riscossione del diritto di credito ivi accertato non si prescriva in un lasso di tempo diverso previsto dal legislatore francese. In tale ipotesi, ai fini della prescrizione non trova applicazione l'art. 2232 *code civil*, il quale dispone che la posticipazione del momento in cui inizia a decorrere la prescrizione, la sospensione o l'interruzione della stessa, non possono avere l'effetto di portare il termine estintivo della prescrizione oltre i vent'anni decorrenti dal giorno della nascita del diritto: v. art. L. 111-4 *c.p.c.e.* Per i titoli stragiudiziali quali gli atti notarili e gli assegni insoluti il termine di prescrizione è quello dell'azione relativa all'obbligazione indicata nel titolo stesso: HOONAKKER, *op. cit.*, p. 128 ss.

⁹ A norma degli artt. R. 221-1 e R. 221-3, al. 1-2, *c.p.c.e.*, il *commandement de payer* deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione del titolo esecutivo in forza del quale si procede ad esecuzione con la precisazione dell'ammontare dell'obbligazione espressa in capitale, interessi, spese legali, l'avvertimento indirizzato al debitore di adempiere entro otto giorni dal ricevimento dell'atto con la contestuale indicazione che in caso di inadempimento si procederà alla vendita dei beni pignorati. In ogni caso, il creditore dovrà avviare l'espropriazione in un termine di due anni, salvo eventuale rinnovazione della notifica del *commandement*.

Qualora vi siano altri creditori del medesimo debitore muniti di titolo esecutivo, questi non possono aggredire gli stessi beni mobili pignorati dal creditore procedente, ma per far valere il proprio diritto di credito in sede esecutiva devono inserirsi nel pignoramento già posto in essere attraverso un atto di opposizione (cd. *opposition-jonction*, assimilabile per certi versi all'intervento dei creditori conosciuto in Italia) da proporsi fino alla fase di verifica dei beni che precede la vendita forzata¹⁰; allo stesso modo sono legittimati ad intervenire nell'espropriazione i creditori che anteriormente al pignoramento hanno attuato un sequestro sugli stessi beni.

Decorso il momento processuale volto alla cd. verifica dei beni, i creditori che non hanno fatto opposizione non possono più intervenire nell'espropriazione e, di conseguenza, perdono il diritto di partecipare alla fase di riparto. A pena di nullità, la domanda di opposizione (da notificarsi al debitore e al creditore procedente: art. R. 221-42, al. 1-2, *c.p.c.e.*) deve contenere l'indicazione del titolo esecutivo nonché l'ammontare delle somme richieste comprensive di spese ed interessi con l'indicazione del tasso legale di riferimento¹¹. Inoltre, l'opponente può estendere il pignoramento ad altri beni (*saisie complémentaire*) purché la domanda sia sempre avanzata prima della verifica dei beni (artt. R. 221-41 e R. 221-43 *c.p.c.e.*)¹².

Nell'espropriazione immobiliare, prima della vendita dei beni pignorati, i creditori iscritti alla data di pubblicazione del *commandement de payer valant saisie* devono dichiarare la sussistenza del proprio credito unitamente ad interessi (con l'indicazione del tasso legale) e spese; tale dichiarazione deve avvenire entro due mesi dalla notifica del *commandement de payer valant saisie*, tramite il patrocinio di un difensore che provvede a depositarla presso la cancelleria dell'esecuzione accompagnandola dal titolo del credito e dai documenti che attestano l'iscrizione. Il giorno successivo al deposito, l'atto contenente la dichiarazione va notificato al creditore procedente ed al debitore (art. R. 322-7 *c.p.c.e.*). Tuttavia, il

¹⁰ L'opposizione dei creditori è retta dagli artt. L. 221-1, al. 2 e artt. da R. 221-41 a 221-48 *c.p.c.e.*

¹¹ Pur essendo proposta l'opposizione da parte di altri creditori, il procedente conserva la direzione delle operazioni di pignoramento e di vendita forzata dei beni (art. R. 221-42, al. 3, *c.p.c.e.*). Tuttavia, qualora il creditore pignorante non adempia alle formalità nei termini previsti per procedere alla vendita dei beni, i creditori oppositori possono a lui sostituirsi per consentire la prosecuzione della procedura esecutiva.

¹² La vendita forzata dei beni pignorati in prima battuta e di quelli sui quali è caduta l'estensione del pignoramento deve avvenire contestualmente al decorso del termine per lo svolgimento della vendita amichevole, salvo autorizzazione del giudice o accordo delle parti: art. R. 221-45 *c.p.c.e.*

creditore che dimostri di non aver potuto rispettare tale termine per causa a lui non imputabile, può chiedere al giudice (depositando un'istanza, a pena di irricevibilità, nel termine di quindici giorni prima dell'udienza di aggiudicazione o di constatazione della vendita amichevole) di emanare un'ordinanza che lo autorizzi a dichiarare il suo credito successivamente alla scadenza del suddetto termine (art. R. 322-12 *c.p.c.e.*). In difetto della dichiarazione resa dai creditori nei termini prescritti, essi decadono dal diritto di partecipare alla distribuzione del prezzo (art. L. 331-2 *c.p.c.e.*).

I creditori tardivi sono coloro che hanno iscritto la loro garanzia sull'immobile dopo il *commandement*, ma prima della pubblicazione della vendita; essi per potere partecipare al riparto del prezzo, devono intervenire nella procedura dichiarando l'ammontare del loro credito espresso in capitale, spese ed interessi. A pena di irricevibilità, la dichiarazione deve essere fatta con l'assistenza di un difensore entro un mese dall'iscrizione dell'ipoteca e va depositata presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione allegandovi una copia del titolo del credito, la distinta dell'iscrizione e dell'ordine delle ipoteche alla data dell'iscrizione. La dichiarazione del credito deve essere poi comunicata dal difensore o notificata (il medesimo giorno in cui viene fatta o il primo giorno lavorativo successivo alla stessa) al creditore pignorante e al debitore (art. R. 322-13 *c.p.c.e.*). Il creditore precedente, poi, dovrà farsi rilasciare dalla cancelleria copia dei crediti dichiarati al fine di redigere il progetto di distribuzione (art. R. 322-14 *c.p.c.e.*).

2. *Il riparto nell'espropriazione mobiliare*

Sotto lo scudo del vecchio *Code de procédure civile* la distribuzione del denaro ricavato seguiva le regole dettate per la procedura di *distribution par contribution* (artt. 656-672) che era impiegata per ripartire le somme derivanti dalla vendita dei beni mobili pignorati, ma anche di un bene immobile nelle sporadiche ipotesi in cui quest'ultimo non fosse gravato da garanzie reali, od ancora per distribuire l'eventuale residuo del prezzo della vendita dell'immobile fra i creditori chirografari¹³. La *ratio* di questa procedura riposava sul principio di uguaglianza tra creditori

¹³ Sul punto v. M. DONNIER-J.B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 2008, p. 523, nota 2; BRENNER, *Voies d'exécution*, Parigi, 2011, p. 244; MINIATO, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 2010, p. 248. V. anche TARZIA, *La distribution des deniers dans l'exécution forcée en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p. 332 ss.

chirografari di un medesimo debitore e conduceva a ripartire la somma ricavata proporzionalmente al credito di ciascun chirografario allorché la somma da distribuire fosse inferiore all'ammontare totale dei crediti¹⁴. Giudicata dalla dottrina troppo lunga ed eccessivamente complessa¹⁵, questa procedura è stata abrogata dalla legge n. 91-650 del 9 luglio 1991 che ha rinviato al potere regolamentare il compito di riorganizzare la distribuzione delle somme provenienti dall'espropriazione mobiliare. Tale funzione è stata assolta (in modo non molto puntuale secondo parte della dottrina¹⁶) dapprima dal decreto n. 92-755 del 31 luglio del 1992, il cui Titolo XII (artt. 283-293) era interamente dedicato al tema in oggetto e, recentemente, dal *Code des procédures civiles d'exécution* nonché dal decreto attuativo n. 12-783 (v. gli artt. da R. 251-1 a R. 251-11), entrati in vigore il 1° giugno 2012, i quali hanno abrogato la legislazione previgente in materia.

Tuttavia, se il termine «*contribution*» è scomparso dai nuovi testi, esso rimane nell'art. 2285 *code civil* il quale oltre a stabilire che i beni del debitore costituiscono la garanzia del creditore, statuisce che il prezzo si suddivide tra i creditori per «*contribution*», a meno che tra gli stessi non sussistano cause legittime di prelazione. Di conseguenza, se esistono dei creditori titolari di garanzie reali e di privilegi mobiliari, essi saranno soddisfatti prioritariamente per l'intero ammontare del credito in virtù del loro grado di prelazione (esclusa ovviamente l'ipotesi in cui le somme da suddividere non raggiungano il valore del credito vantato), mentre i creditori chirografari in concorso tra loro si ripartiranno eventualmente il residuo. Si è quindi affermato in dottrina che la nuova disciplina dettata in via regolamentare si applica a tutti i creditori, mentre quella cd. «*par contribution*» trova ancora applicazione limitatamente ai creditori chirografari¹⁷.

Detto ciò, la *distribution des deniers* (ultimo segmento della *saisie-vente amiable* o *forcée* dei beni mobili corporali, dei valori mobiliari, dei beni incorporali¹⁸) cerca di evitare l'intervento del giudice dell'esecu-

¹⁴ LEBORGNE, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 2009, p. 611; COUCHEZ, *Voies d'exécution*, Paris, 2010, p. 283.

¹⁵ HOONAKKER, *op. cit.*, p. 296; PIEDELIÈVRE, *Droit de l'exécution*, Parigi, 2009, p. 381.

¹⁶ LEBORGNE, *op. cit.*, p. 611.

¹⁷ Sul punto v. COUCHEZ, *op. cit.*, pp. 283-284.

¹⁸ Se l'oggetto del pignoramento è costituito da somme liquide di denaro, in assenza di un dettato legislativo sul punto, si ritiene che la distribuzione avvenga senza particolari formalità; in primo luogo pare opportuno che le parti trovino un accordo sulla ripartizione della somma pignorata con l'ausilio dell'*huissier de justice*. Qualora non si giunga ad un riparto amichevole occorrerà ricorrere al giudice dell'esecuzione per distribuire le somme, il quale seguirà la procedura ordinaria: HOONAKKER, *op. cit.*, p. 297.

zione e ciò indubbiamente per consentire l'attribuzione delle somme agli aventi diritto nel minor tempo possibile¹⁹. La fase distributiva, infatti, è primariamente stragiudiziale e «*déjurisdictionnalisée*», acquisendo il carattere giudiziale soltanto in caso di contestazione e nella misura in cui la controversia non possa essere risolta se non attraverso il ricorso all'organo giurisdizionale²⁰. In pratica, il giudice dell'esecuzione interviene nelle sole ipotesi in cui le parti non raggiungano un accordo amichevole, oppure quando i termini di legge dettati per la predisposizione del progetto di riparto non siano rispettati.

Se l'espropriazione forzata mobiliare è stata avviata e condotta fino alla fase distributiva da un solo creditore, l'art. R. 251-1, al. 1, *c.p.c.e.*, dispone che il ricavato della vendita venga a lui consegnato dalla cancelleria fino alla concorrenza del valore del suo credito (espresso in capitale, interessi, spese) entro il termine di un mese decorrente dalla *vente forcée*, oppure dal giorno in cui il prezzo è stato depositato in caso di *vente amiable*, mentre ciò che sopravanza deve essere restituito al debitore sempre entro il termine suddetto²¹. Questo termine mensile può essere prorogato su accordo di tutti gli interessati o per ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione adito su istanza di parte (art. R. 251-9 *c.p.c.e.*). Decorso tale lasso temporale, l'importo dovuto è maggiorato degli interessi al tasso legale (art. R. 251-1, al. 2, *c.p.c.e.*)²².

Diversamente, in presenza di una pluralità di creditori (precedente ed intervenuti a seguito di opposizione al pagamento del prezzo di vendita), il sistema processuale francese, similmente a quanto accade nel nostro ordinamento, prevede il compimento di una *distribution amiable* che trova la propria fonte nell'accordo delle parti ed, in subordine, di una *distribution judiciaire* posta in essere dal giudice dell'esecuzione nell'impossibilità di addivenire ad un piano concordato tra i creditori.

¹⁹ L'art. 213-5 del *Code de l'organisation judiciaire* prevede che le funzioni di giudice dell'esecuzione (JEX) spettino al presidente del *Tribunal de grande instance*. Tuttavia, all'atto pratico, tali funzioni sono delegate ad un altro giudice del medesimo tribunale od anche ad un giudice del *Tribunal d'instance* situato nello stesso luogo ove il *Tribunal de grande instance* esercita la giurisdizione esecutiva. Particolare è poi il ruolo che in Francia assume il pubblico ministero, il quale in forza degli artt. L. 121-5 e L. 121-6 *c.p.c.e.* vigila sulla corretta attuazione delle sentenze e dei titoli esecutivi che si concreta nel duplice potere di facilitare l'esecuzione forzata e di ingiungere all'*huissier de justice* di procedere all'esecuzione qualora quest'ultimo rimanga inerte. Sulla figura del pubblico ministero in questo ambito: ARBELLOT, in *Droit et pratique des voies d'exécution*, a cura di Guinchard-Moussa, Dalloz, 2013/2014, p. 319.

²⁰ M. DONNIER-J.B. DONNIER, *op. cit.*, p. 524; SALOMON, in *Droit et pratique des voies d'exécution*, a cura di Guinchard-Moussa, Dalloz, 2013/2014, p. 2018.

²¹ SALOMON, *op. cit.*, p. 2019; HOONAKKER, *op. cit.*, p. 298.

²² LEBORGNE, *op. cit.*, p. 613; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 285; LAUBA, *op. cit.*, p. 344.

La riforma del 1991, confermata dal nuovo *c.p.c.e.*, ha affidato lo svolgimento delle operazioni della *distribution amiable* all'*agent chargé*, il quale ha il dovere di curare e condurre le operazioni di distribuzione nonché della vendita forzata dei beni mobili, il cui prezzo riscosso (di cui ne è depositario) sarà distribuito tra i creditori²³.

L'ufficiale a ciò delegato, ai sensi dell'art. R. 251-2 *c.p.c.e.*, entro un mese (salva l'eventuale proroga di cui si è detto poco sopra: v. art. R. 251-9 *c.p.c.e.*) dalla data della vendita forzata (o in caso di *vente amiable* dalla data del pagamento del prezzo: art. R. 251-3 *c.p.c.e.*) deve predisporre un progetto di riparto tenendo conto del valore del credito indicato nel precepto del creditore precedente, nonché del credito indicato negli atti di opposizione dei creditori intervenuti tempestivamente (R. 251-2, al. 2, *c.p.c.e.*) ai quali vanno aggiunti gli interessi maturati e le spese sostenute per avviare e proseguire l'espropriazione (art. R. 251-2, al. 2, *c.p.c.e.*). All'occorrenza, il funzionario delegato alla vendita dovrà anche prendere in considerazione la presenza dei creditori che hanno attuato un sequestro conservativo, i quali, per concorrere alla distribuzione delle somme nei termini indicati, dovranno aver fornito all'*agent chargé*, le informazioni sulla natura e l'ammontare del loro credito. In mancanza, potranno far valere i loro diritti solo sulla parte del prezzo che eventualmente resiederà a seguito della distribuzione (art. R. 522-13 e 522-14 *c.p.c.e.*). Il progetto di riparto deve essere accompagnato da un resoconto dettagliato delle spese di esecuzione sostenute con l'indicazione che ogni interessato può chiedere che si proceda al loro accertamento da parte della cancelleria del giudice dell'esecuzione del luogo della vendita (art. R. 251-11 *c.p.c.e.*).

Il progetto di riparto deve poi essere notificato a cura dell'ufficiale incaricato mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento al debitore e ad ognuno dei creditori, compresi quelli che non sono inclusi

²³ L'*agent chargé* svolge un ruolo fondamentale nella distribuzione della somma ricavata (v. art. L. 122-1 *c.p.c.e.*). Egli, infatti, diviene depositario del prezzo di aggiudicazione ed è incaricato di curare la distribuzione amichevole: LAUBA, *op. cit.*, p. 343. Le operazioni distributive possono essere affidate anche al *commissaire-priseur judiciaire* o, nella maggioranza dei casi, all'*huissier de justice*, ossia un ufficiale ministeriale investito dal legislatore francese di ampi e numerosi poteri che esercita nell'ambito della procedura espropriativa: v. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 383. Tra i compiti esercitati dall'*huissier de justice* rientrano la notifica degli atti del procedimento esecutivo ed il compimento delle operazioni di *saisie*. L'*huissier de justice* può svolgere diversi compiti nel corso del processo esecutivo senza che sia necessario l'intervento del giudice dell'esecuzione, il quale può essere adito in caso di difficoltà sorte nell'espropriazione. Sulla figura dell'*huissier de justice* v. PERROT, *Institutions judiciaires*, Parigi, 2011, p. 366 ss.; PINOY, in *Droit et pratique des voies d'exécution*, a cura di Guinchard-Moussa, Dalloz, 2013/2014, p. 357 ss.

nella distribuzione poiché non sono intervenuti nei termini prescritti (art. R. 251-4, al. 1, *c.p.c.e.*). A pena di nullità deve essere reso noto al destinatario che nel termine di quindici giorni dal ricevimento della notifica può essere sollevata una contestazione²⁴ (corredata dai documenti giustificativi necessari) innanzi all'ufficiale che ha redatto il piano di riparto; in difetto di contestazioni entro il termine sopra indicato, in virtù della regola del silenzio-assenso, il progetto di distribuzione si considera accettato e diviene così definitivo ed irrevocabile (art. R. 251-4, al. 2, *c.p.c.e.*)²⁵ senza necessità di alcun passaggio davanti al giudice dell'esecuzione²⁶.

Conseguentemente l'*agent chargé*, nei successivi otto giorni provvede al pagamento dei creditori con l'avvertenza che nell'ipotesi di mancata attribuzione delle somme nel termine, esse produrranno interessi al tasso legale (art. R. 251-10, al. 2-3, *c.p.c.e.*). Nello stesso tempo l'ufficiale incaricato deposita presso la *Caisse des dépôts et consignations* le somme spettanti ai creditori che hanno attuato un sequestro conservativo, i quali potranno essere soddisfatti soltanto successivamente alla notificazione dell'atto di conversione del sequestro in pignoramento che sarà possibile quando i creditori sequestranti otterranno un titolo esecutivo (art. R. 251-5 *c.p.c.e.*).

In buona sostanza, il consenso al progetto di distribuzione può risultare sia dal silenzio di coloro ai quali è stata comunicato, sia da un accordo (v. *infra*) dopo aver risolto eventuali contestazioni sollevate dagli interessati.

Come detto poco sopra, ogni eventuale contestazione motivata e accompagnata dai documenti giustificativi, deve essere promossa innanzi all'ufficiale (mentre nel nostro ordinamento la competenza cade in capo al giudice dell'esecuzione) che ha redatto il progetto di distribuzione entro il termine di quindici giorni dalla sua comunicazione (art. R. 251-4, al. 2, *c.p.c.e.*)²⁷. Ciò nonostante, la contestazione sollevata non trasforma

²⁴ Tali contestazioni possono riguardare (sulla falsariga del nostro art. 512 c.p.c.) la sussistenza e l'ammontare del credito, la sussistenza dei diritti di prelazione, l'irregolarità della documentazione prodotta a sostegno del credito fatto valere: SALOMON, *op. cit.*, p. 2027.

²⁵ SALOMON, *op. cit.*, p. 2023, HOONAKKER, *op. cit.*, p. 299.

²⁶ PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 384. Da quanto detto nel testo discende la profonda differenza, almeno in ordine alla contrazione dei tempi processuali, dell'ordinamento francese con il sistema processuale italiano ove il piano di riparto concordato fra i creditori deve necessariamente essere sottoposto al vaglio del giudice dell'esecuzione previa audizione delle parti in udienza (v. il nostro art. 541 c.p.c.).

²⁷ È da notare che l'art. R. 251-4, al. 2, *c.p.c.e.*, prescrive testualmente che le eventuali contestazioni contro il progetto di riparto devono essere sollevate dinanzi all'*huissier de justice* che ha redatto il progetto, mentre gli artt. R. 251-2 e 251-5 *c.p.c.e.* parlano in maniera più generale del «soggetto incaricato della vendita» ossia l'*agent chargé de la vente*; si tratta senza

automaticamente la distribuzione amichevole in giudiziale poiché viene accordata un'ultima *chance* affinché si addivenga ad un piano concordato tra le parti²⁸. A tale scopo, l'*agent chargé* convoca (inviando una lettera raccomandata con avviso di ricevimento) il debitore e tutti i creditori in vista dello svolgimento di un tentativo di conciliazione che dovrà compiersi entro un mese dalla prima contestazione (art. R. 251-6 *c.p.c.e.*). Se le parti raggiungono un accordo, si provvede alla redazione di un processo verbale la cui copia deve essere consegnata o inviata a mezzo lettera semplice al debitore e a tutti i creditori (art. R. 251-6 e R. 251-7 *c.p.c.e.*). Risolte le contestazioni mediante la composizione amichevole, l'ufficiale incaricato procede al pagamento dei creditori entro il termine di un mese (art. R. 251-7 *c.p.c.e.*)²⁹.

Qualora non si pervenga ad alcun accordo, occorrerà ricorrere alla distribuzione giudiziale di competenza del *juge de l'exécution* del luogo della vendita (art. R. 251-8 *c.p.c.e.*). La *distribution judiciaire*, infatti, diviene necessaria qualora non si giunga ad una distribuzione amichevole ovvero nell'ipotesi in cui l'*agent chargé* non rediga il progetto di riparto entro i termini di legge; verificatasi tale circostanza ciascun interessato può adire il giudice dell'esecuzione al fine della predisposizione di un piano di riparto senza ulteriori ritardi (art. R. 251-10 *c.p.c.e.*). Allo stesso modo si può addivenire ad un riparto giudiziale a causa del mancato raggiungimento dell'accordo tra le parti in virtù di una contestazione sollevata in relazione al piano redatto dall'ufficiale incaricato; in questo caso, non essendo sfociata la contestazione in un'intesa, l'*agent chargé* redige un processo verbale esponendo le difficoltà riscontrate e si rivolge immediatamente al giudice dell'esecuzione del luogo dove è avvenuta la vendita al quale viene trasmesso il fascicolo unitamente ai documenti necessari per la soluzione della controversia e per la redazione del piano di riparto (art. R. 251-8, al. 1, *c.p.c.e.*). Nelle more della risoluzione delle contestazioni, le somme poste in distribuzione sono depositate presso la *Caisse des dépôts et consignations*, ma contestualmente il giudice può decidere che le ulteriori spese originate dalle contestazioni siano provvisoriamente prelevate da quelle somme (art. R. 251-8 *c.p.c.e.*).

In ogni caso, spetta al giudice dell'esecuzione risolvere le contestazioni secondo le regole della procedura ordinaria pronunciando una sentenza di ripartizione (che può essere oggetto di appello entro quindici

dubbio di un errore di redazione che tuttavia conferma la posizione di preminenza che questi ufficiali-funzionari dell'esecuzione ricoprono alla luce dei principi ispiratori della riforma del 1991: HOONAKKER, *op. cit.*, p. 299, nota 708; LEBORGNE, *op. cit.*, p. 614, nota 1.

²⁸ PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 385.

²⁹ In arg. v. anche COUCHEZ, *op. cit.*, pp. 285-286; LAUBA, *op. cit.*, pp. 344-345.

giorni dalla notifica: art. R 121-21 *c.p.c.e.*) e conseguentemente provvedere alla distribuzione tra i creditori delle somme ricavate dalla vendita dei beni pignorati attraverso la redazione di un nuovo piano³⁰. Il pagamento deve avvenire su presentazione della sentenza di ripartizione, preventivamente notificata a tutte le parti, entro otto giorni dal momento in cui la distribuzione è divenuta definitiva in difetto di impugnazioni (art. R. 251-10 *c.p.c.e.*)³¹. Dal momento che la norma appena citata non indica se il termine di otto giorni sia di esclusiva applicazione per la distribuzione giudiziale, è opportuno ritenere che gli otto giorni trovino il proprio ambito di applicabilità anche per la distribuzione amichevole³².

3. *Il riparto nell'espropriazione immobiliare*

Prima della riforma del 2006, le somme ricavate dalla vendita forzata con incanto (o a trattativa privata o per licitazione od ancora nell'ambito di una liquidazione giudiziale) di un immobile erano ripartite secondo la cd. *procédure d'ordre*³³ che consentiva di distribuire gli importi corrispondenti al prezzo di vendita di un immobile (o di diritti reali immobiliari) tra i creditori iscritti e quindi titolari di un privilegio o di un'ipoteca sul bene pignorato. Tale procedura, diretta da un giudice delegato dal tribunale di grande istanza, era finalizzata a determinare una graduatoria tra i diversi creditori in base all'ordine dei privilegi e delle ipoteche stabilito dal *code civil*. La predisposizione di un ordine tra gli aventi diritto presupponeva una pluralità di concorrenti partecipanti alla distribuzione, unita al fatto che il prezzo riscosso dalla vendita risultasse insufficiente a soddisfare tutti i creditori.

Fortemente criticata per la sua complessità e per l'eccessiva durata, la *procédure d'ordre* regolamentata dal vecchio codice processuale è stata abrogata dalla riforma del 2006 la quale ha dettato nuove disposizioni per procedere alla distribuzione del ricavato che trovavano la propria fonte negli artt. 2214-2216 *code civil* e negli artt. da 107 a 125-1 del decreto del 27 luglio 2006 (l'ultimo degli articoli è stato aggiunto dal de-

³⁰ HOONAKKER, *op. cit.*, p. 300; PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 385.

³¹ Decorso tale termine, le somme dovute producono interessi al tasso legale v. LEBORGNE, *op. cit.*, pp. 616-617; COUCHEZ, *op. cit.*, pp. 286-287.

³² Così HOONAKKER, *op. cit.*, p. 301. Anche se le disposizioni del *c.p.c.e.* non ne fanno esplicito riferimento, si deve ammettere l'appello contro le decisioni del giudice dell'esecuzione sulla base del principio generale contenuto nell'art. R. 121-19 *c.p.c.e.* secondo la procedura prevista dall'art. R. 121-20 ss. *c.p.c.e.*: in questi termini prima dell'entrata in vigore del *c.p.c.e.*: PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, pp. 385-386.

³³ Su cui v. BRENNER, *op. cit.*, p. 225 ss.; SALOMON, *op. cit.*, p. 1950 ss.

creto del 23 dicembre 2006)³⁴. A decorrere dal 1° giugno 2012 le suddette norme sono state a loro volta rimpiazzate e sostituite dalla disciplina della distribuzione del prezzo ricavato dalla vendita di un immobile contenuta nel nuovo *c.p.c.e.* (artt. da L. 331-1 a L. 334-1 e da R. 331-1 a R. 334-3).

Indubbiamente, il legislatore della riforma del 2006, nel regolare la distribuzione della somma ricavata, è stato animato da una volontà di *déjudiciarisation* privilegiando la distribuzione stragiudiziale amichevole ed allineando le disposizioni disciplinanti il riparto immobiliare a quelle relative alla procedura di distribuzione dettate per i beni mobili³⁵. Il medesimo spirito di *déjudiciarisation* è stato confermato anche nel nuovo *c.p.c.e.* all'interno del quale la distribuzione del prezzo di vendita è in prima battuta *amicable* ed in caso di disaccordo diventa *judiciaire*. Inoltre il ruolo del giudice dell'esecuzione in fase distributiva è stato notevolmente limitato sia in presenza di un unico creditore, sia laddove partecipino al riparto una pluralità di creditori³⁶. In buona sostanza, la dottrina francese³⁷ considera il procedimento di riparto come un «affare delle parti», creditori e debitore, sicché il giudice interviene solo nel momento in cui gli interessati non riescano a raggiungere un accordo oppure quando vengono alla luce contestazioni tra le parti. Tali innovazioni hanno consentito all'esecutato, qualunque sia la procedura da seguire amichevole o giudiziale, di non subire penalizzazioni legate all'eccessiva durata della procedura. A tal fine, per garantire il celere esaurimento della fase distributiva, il legislatore ha introdotto una «sanzione»³⁸ a carico dei creditori che indugino durante la operazioni di riparto. Più precisamente, prima della riforma del 2006 fino al momento in cui la distribuzione non giungeva a compimento, gli interessi continuavano a decorrere poiché il debitore non poteva considerarsi liberato dal deposito del

³⁴ HOONAKKER, *op. cit.*, p. 353; LEBORGNE, *op. cit.*, p. 825 ss.; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 274 ss.; MINIATO, *op. cit.*, p. 251 ss.

³⁵ PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 391; LEBORGNE, *op. cit.*, p. 826; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 276; HOONAKKER, *op. cit.*, p. 353.

³⁶ Si noti come il profilo appena esaminato nel testo presenta una marcata differenza con il nostro sistema processuale. Basti pensare al fatto che gli art. 596 ss. del codice di rito italiano governano la fase distributiva improntandola all'iniziativa giudiziale in quanto, a prescindere da un'istanza di parte, l'organo giurisdizionale (o il professionista delegato ma sul cui operato il giudice dell'esecuzione conserva un potere di vigilanza) provvede alla redazione del progetto di riparto. In definitiva, mentre la procedura distributiva immobiliare in Italia rimane sui binari processuali, in Francia, come si vedrà tra breve, il progetto di riparto viene redatto dal creditore precedente e sottoposto al giudice solo per l'omologazione, con un'abbreviazione dei tempi di definizione della procedura.

³⁷ LEBORGNE, *op. cit.*, p. 832; PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, pp. 391-392.

³⁸ LEBORGNE, *op. cit.*, p. 838.

prezzo di vendita, con la conseguenza che di tale particolare situazione beneficiavano i creditori, i quali vedevano così accrescersi la singola pretesa creditoria. Per rimediare a questo inconveniente gli artt. L. 334-1 e R. 334-3 *c.p.c.e.* (recepndo il contenuto dell'art. 2216 *c.c.*) dispongono che il deposito delle somme ricavate produce gli stessi effetti di un pagamento, vale a dire un effetto liberatorio nei confronti del debitore alla scadenza del termine di sei mesi dal deposito dello stesso (art. 125-1 *c.p.c.e.*)³⁹, termine fissato dal legislatore per la conclusione della procedura distributiva (art. L. 334-1, *c.p.c.e.*)⁴⁰.

Ciò premesso, nell'espropriazione immobiliare la somma da ripartire è composta, oltre che dal prezzo derivante dalla vendita (amichevole o forzata) dell'immobile, dagli interessi maturati (art. R. 322-56 *c.p.c.e.*), dai frutti prodotti dall'immobile quali per es. i canoni di locazione (art. R. 321-16 *c.p.c.e.*) e dalle somme versate dal potenziale acquirente non divenuto aggiudicatario per causa a lui imputabile (art. L. 322-12, al. 2, art. R. 322-23, al. 2, *c.p.c.e.*).

L'art. L. 331-1 *c.p.c.e.* individua i soggetti legittimati a partecipare alla procedura distributiva immobiliare. Sono ammessi a far valere i loro diritti sul prezzo ricavato dalla vendita il creditore procedente (che può essere anche un creditore chirografario⁴¹), i creditori che hanno iscritto ipoteca sull'immobile pignorato alla data di pubblicazione del *commandement de payer valant saisie*⁴² o di quelli iscritti posteriormente ma pur sempre anteriormente alla pubblicazione del *titre de vente*, i creditori titolari di alcuni privilegi speciali *ex art. 2374 c.c.*, i creditori che a norma dell'art. 2375 *c.c.* sono titolari di un privilegio generale sugli immobili. Tali creditori parteciperanno alla distribuzione della somma ricavata in funzione del loro grado.

³⁹ FRICERO, *Procédures civiles d'exécution*, Parigi, 2010, p. 200; COUCHEZ, *op. cit.*, pp. 280-281.

⁴⁰ Nel silenzio del dato legislativo, il termine dovrebbe decorrere dalla pubblicazione del titolo della vendita che costituisce il punto di partenza delle formalità che aprono la fase distributiva: HOONAKKER, *op. cit.*, p. 354, nota 837.

⁴¹ Il fatto di aver pubblicato il *commandement de payer valant saisie* presso la conservatoria delle ipoteche non attribuisce al chirografario una posizione preferenziale rispetto agli altri creditori già iscritti; tuttavia, conformemente alla disposizione dell'art. L. 321-5 *c.p.c.e.* il creditore procedente viene preferito ai creditori che hanno iscritto il loro privilegio o l'ipoteca dopo la pubblicazione del *commandement de payer valant saisie*.

⁴² Tale atto trova la propria regolamentazione agli artt. da R 321-1 a R 321-7 *c.p.c.e.* che ne stabiliscono il contenuto, prevedono la necessaria notifica al debitore e la successiva pubblicazione presso l'ufficio delle ipoteche. Il *commandement de payer valant saisie* viene poi notificato ai creditori iscritti alla data di pubblicazione dello stesso (art. R 322-6, R. 311-11, al 1, *c.p.c.e.*), in modo che questi possano comparire all'*audience d'orientation* ove il giudice dell'esecuzione, dopo aver sentito le parti, dispone la *vente amiable* o la *vente forcée*.

A norma dell'art. R. 334-1 *c.p.c.e.*, il creditore di primo rango, gode di un particolare diritto di ordine pubblico dal momento che, dopo la pubblicazione del titolo della vendita (*titre de vente* costituito dalla sentenza di aggiudicazione, dalle condizioni di vendita e dalla quietanza del pagamento delle spese, pubblicato poi presso il *bureau des hypothèques*: artt. R. 322-61 ss. *c.p.c.e.*) e di uno stato ipotecario, può domandare al giudice dell'esecuzione di essere soddisfatto a titolo provvisorio in forza della priorità del suo credito. Il provvedimento che autorizza il pagamento provvisorio è notificato al debitore e agli altri creditori con l'avvertimento che essi possono promuovere opposizione nei quindici giorni successivi. Infine, il debitore conserva il diritto di percepire l'eventuale residuo del prezzo di vendita⁴³ (artt. R. 332-1 *c.p.c.e.*) e di conseguenza egli conserva l'interesse a partecipare alla procedura⁴⁴.

La fase distributiva immobiliare prende avvio su istanza del creditore pignorante ed in caso di inerzia, su richiesta del creditore più diligente od anche del debitore (art. R. 331-1 *c.p.c.e.*)⁴⁵. L'esecutato (a differenza del nostro ordinamento ove gli è inibito di dare impulso al riparto) può avere interesse a che i suoi creditori siano soddisfatti, auspicando così di ricevere un residuo del prezzo, fermo restando che le spese della procedura di distribuzione (escluse quelle relative alle contestazioni o ai reclami promossi) vengono anticipate dalla parte istante e collocate in prededuzione sulla somma ricavata (art. R. 331-2 *c.p.c.e.*)⁴⁶.

⁴³ Il prezzo della vendita dell'immobile deve essere depositato entro il termine di due mesi a decorrere dalla data dell'aggiudicazione definitiva, a pena del pagamento degli interessi al tasso legale fino alla consegna completa del prezzo. (art. R. 322-56 *c.p.c.e.*). Similmente a quanto avviene in Italia, il pignoramento dell'immobile comporta altresì il pignoramento dei frutti civili, commerciali o naturali salvo l'effetto di un pignoramento anteriore (art. L. 321-3 *c.p.c.e.*). Inoltre, in aggiunta al prezzo dell'aggiudicazione, potranno essere ripartiti anche i canoni di locazione derivanti dall'immobile pignorato (art. R. 321-18 *c.p.c.e.*). In caso di mancata conclusione della vendita per colpa dell'acquirente e, fatte salve le disposizioni legislative o regolamentari relative al suo diritto di recesso, i versamenti da lui effettuati, rimangono depositati per essere aggiunti al prezzo della vendita nell'ambito della distribuzione (art. R. 322-23 *c.p.c.e.*). Allo stesso modo, se la vendita non si perfeziona sempre per responsabilità dell'aggiudicatario, egli perderà la cauzione versata per partecipare all'incanto che andrà a comporre la massa attiva da ripartire (art. L. 322-12, artt. R. 322-41 e 322-51 *c.p.c.e.*).

⁴⁴ LEBORGNE, *op. cit.*, pp. 830-831; FRICERO, *op. cit.*, pp. 199-200.

⁴⁵ PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 391.

⁴⁶ LEBORGNE, *op. cit.*, pp. 831-832, secondo cui anche all'aggiudicatario dovrebbe essere riconosciuta la facoltà di dare avvio alla fase satisfattiva, ma l'art. L. 331-1 *c.p.c.e.* non ne fa alcuna menzione. L'aggiudicatario, continua Leborgne, ha un interesse concreto ed attuale a partecipare alla distribuzione, dal momento che deve pagare le spese della cancellazione delle iscrizioni *ex art.* R. 322-65 *c.p.c.e.*, risultando, pertanto, titolare di un privilegio generale sull'immobile ai sensi dell'art. 2375, *c.c.* V. anche FRICERO, *op. cit.*, p. 200; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 276.

In virtù degli artt. 213-6 del *Code de l'organisation judiciaire*, il giudice territorialmente competente a conoscere della procedura di pignoramento immobiliare (ossia il giudice dell'esecuzione del luogo ove si trova l'immobile) rimane competente a conoscere anche della procedura di distribuzione.

Il sistema francese regola e distingue l'ipotesi (assai rara nella pratica) in cui vi sia un solo creditore, da quella in cui il prezzo della vendita del bene debba essere ripartito tra più creditori (art. R. 332-1 ss. *c.p.c.e.*). In tale ultimo caso la procedura sarà diversa a seconda che i suddetti soggetti si accordino tra loro sul piano di riparto (*distribution amiable*) o, in difetto di accordo, ricorrano al giudice per l'elaborazione del progetto di distribuzione (*distribution judiciaire*).

Quando è presente un solo creditore, si innesta una fase distributiva stragiudiziale che si instaura con l'invio da parte del procedente di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento indirizzata al *séquestre* o alla *Caisse des dépôts et consignations* entro i due mesi successivi alla pubblicazione del titolo della vendita con la quale egli presenta una formale istanza di pagamento del suo credito (art. L. 331-1, al. 1, *c.p.c.e.*)⁴⁷. La domanda del creditore dovrà essere motivata ed accompagnata da uno stato ipotecario certificato alla data della pubblicazione del *commandement de payer valant saisie*⁴⁸, da una copia munita di formula esecutiva della *jugement d'orientation* e, secondo i casi, della *jugement d'adjudication* o della sentenza attestante la fine del procedimento di vendita *amiable* alla quale è annessa una copia del contratto di vendita a trattativa privata, ed infine da un certificato (che non può essere rilasciato prima del decorso di un mese successivo alla pubblicazione del titolo della vendita) della cancelleria del giudice dell'esecuzione attestante che nessun creditore risulta iscritto dopo la data della pubblicazione del precetto ed è intervenuto nella procedura (art. R 332-1, al. 2-3, *c.p.c.e.*). Tali documenti si rendono necessari per verificare la regolarità della procedura di vendita e della susseguente distribuzione del ricavato.

Entro un mese dalla presentazione della domanda, il custode o la *Caisse des dépôts et consignations* devono procedere al pagamento dell'unico creditore nonché informare il debitore dell'ammontare versato all'avente diritto e consegnare all'esecutato l'eventuale residuo (art. R. 332-1, al. 4-5, *c.p.c.e.*). Dal momento che il pagamento si effettua sotto la responsabilità del custode o della *Caisse*, questi possono rifiutare il versamento qualora i documenti prodotti unitamente alla domanda dimo-

⁴⁷ SALOMON, *op. cit.*, p. 2008 ss.

⁴⁸ Tale documento è volto verificare che l'istante è l'unico creditore iscritto: PIEDELIEVRE, *op. cit.*, p. 392.

strano l'esistenza di un altro creditore rispondente ai requisiti di cui all'art. L. 331-1 *c.p.c.e.* Il rifiuto di procedere alla distribuzione può essere oggetto di contestazione sollevata davanti al giudice dell'esecuzione sia dal creditore precedente che dal debitore (art. R. 332-6, al. 6, *c.p.c.e.*).

Infine, in applicazione delle disposizioni comuni alle procedure di distribuzione (art. L. 334-1, art. R. 334-3 *c.p.c.e.*) se il riparto non è intervenuto nel termine di sei mesi successivi al deposito del prezzo, si producono nei confronti del debitore, tutti gli effetti di un pagamento sulla quota della parte del prezzo della vendita che sarà consegnata al creditore dopo la distribuzione⁴⁹.

Quando la distribuzione è appannaggio di una pluralità di creditori che soddisfano le condizioni previste dall'art. L. 331-1 *c.p.c.e.*, il creditore che gode del primo rango può richiedere al giudice dell'esecuzione di essere pagato a titolo provvisorio in virtù della preferenza accordata al suo credito. La decisione è comunicata al debitore ed agli altri creditori iscritti che avranno a disposizione quindici giorni per opporsi (art. R. 334-1, al. 1, *c.p.c.e.*); in difetto di opposizione o nel caso di rigetto della stessa, il creditore istante viene soddisfatto in via prioritaria.

Inoltre, in presenza di una pluralità di creditori, è necessaria la cd. attualizzazione dei crediti in vista della predisposizione del progetto di riparto. Il creditore precedente comunica (entro i due mesi seguenti alla pubblicazione del titolo di vendita), una richiesta di dichiarazione attualizzata dei crediti, ai creditori iscritti e, se ne è conoscenza, ai creditori enumerati all'art. 2374-1-*bis* e all'art. 2375 *Code civil*, ossia ai creditori privilegiati dispensati dall'iscrizione (per es. i creditori titolari di un privilegio generale sui beni immobili). Conseguentemente i destinatari dell'istanza dispongono di un termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta per depositare presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione, attraverso l'assistenza di un legale, il conteggio dei crediti attualizzati (art. R 332-2, al. 2, *c.p.c.e.*); in difetto, il creditore è privato dal percepire gli interessi prodottisi posteriormente alla dichiarazione. Tuttavia i creditori intimati ad attualizzare i propri crediti e che omettono di farlo, pur decadendo dal beneficio della loro garanzia per la distribuzione delle somme ricavate, non sono necessariamente esclusi dalla distribuzione poiché essi possono ugualmente procedere nelle forme previste dall'art. R. 332-2, al. 2, *c.p.c.e.*, al fine di vedersi ripartito il saldo eventuale del prezzo di vendita (art. R. 332-2. al. 3, *c.p.c.e.*)⁵⁰.

⁴⁹ HOONAKKER, *op. cit.*, p. 356; LEBORGNE, *op. cit.*, p. 833; FRICERO, *op. cit.*, p. 201; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 277.

⁵⁰ LEBORGNE, *op. cit.*, p. 834; SALOMON, *op. cit.*, pp. 2010-2011; MINIATO, *op. cit.*, p. 252; FRICERO, *op. cit.*, p. 202; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 278.

Le formalità richieste dal legislatore d'oltralpe per la dichiarazione attualizzata dei crediti sono finalizzate all'elaborazione di un progetto di distribuzione stragiudiziale redatto dal creditore procedente che, a questo fine, può convocare gli altri creditori (art. R. 332-4 *c.p.c.e.*). Sembra pertanto opportuno, ai fini della distribuzione, che il creditore procedente riunisca i creditori iscritti in maniera informale al fine di prevenire il sorgere di contestazioni⁵¹. Il progetto, redatto tenendo conto del grado di preferenza dei singoli creditori, deve essere poi comunicato con lettera raccomandata con avviso di ricevimento al debitore ed ai creditori a cui è stata precedentemente inviata la domanda di attualizzazione (art. R. 332-4 *c.p.c.e.*) entro il termine di un mese successivo alla scadenza del termine di quindici giorni assegnato ai creditori per procedere all'attualizzazione dei crediti (in pratica il suddetto piano di distribuzione viene notificato ai creditori iscritti non più tardi di due mesi e mezzo dopo la vendita).

Ai sensi dell'art. R. 332-5 *c.p.c.e.* la comunicazione del progetto deve contenere a pena di nullità l'avvertimento che una contestazione motivata può essere sollevata tramite il patrocinio di un difensore ed indirizzarsi al legale di controparte con l'allegazione dei documenti giustificativi necessari, nonché l'avvertimento che in mancanza di contestazione da compiersi entro i quindici giorni successivi al ricevimento della suddetta comunicazione, il progetto è considerato accettato e sarà posto all'attenzione del giudice dell'esecuzione ai fini dell'omologazione⁵².

Giunti a questo punto, la procedura risulta diversa a seconda che il suddetto progetto incontri l'accordo dei creditori, o al contrario, venga da questi contestato. In mancanza di censure nel termine di quindici giorni dalla comunicazione del progetto, si realizzerà un accordo implicito tra creditori e debitore, ed il progetto di riparto, su istanza del creditore procedente o di un altro interessato, verrà sottoposto all'attenzione del giudice dell'esecuzione per ottenere l'omologazione⁵³. A pena di irricevibilità, l'istanza di distribuzione dovrà essere presentata entro il termine di un mese decorrente dalla scadenza del termine per sollevare le contestazioni e affinché sia permesso al giudice di verificare la regolarità della procedura, ad essa devono essere allegati uno stato ipotecario posteriore alla pubblicazione della vendita, il progetto di distribuzione o il verbale di accordo contenente all'occorrenza l'autorizzazione alla revoca

⁵¹ PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 394.

⁵² HOONAKKER, *op. cit.*, p. 358; SALOMON, *op. cit.*, p. 2012; LEBORGNE, *op. cit.*, pp. 834-835; FRICERO, *op. cit.*, p. 202; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 278.

⁵³ Intorno all'omologazione v. SILLARD, *L'homologation dans la distribution amiable du prix de vente d'un immeuble saisi*, in *D.*, 26/2008, p. 1783 ss.

delle iscrizioni e alla cancellazione del *commandement de payer valant saisie, le jugement d'orientation*, le condizioni di vendita e *le jugement d'adjudication* o la sentenza che constata la vendita (verificando il deposito del prezzo ed il rispetto delle condizioni di alienazione) alla quale è annessa copia del contratto di vendita a trattativa privata (artt. R. 332-10 *c.p.c.e.*).

L'omologazione non conferisce al giudice dell'esecuzione alcun potere di revisione del progetto di riparto, né comporta un esame sulla fondatezza della ripartizione del prezzo, ma si limita ad un controllo di regolarità formale della procedura al fine di verificare che tutti i creditori, così come il debitore, siano stati messi in grado di far valere le loro contestazioni e proporre i reclami nel termine previsto dall'art. R. 332-5 *c.p.c.e.*⁵⁴. Se il controllo giudiziale dà un esito positivo, il progetto di riparto acquisisce efficacia esecutiva a seguito dell'ordinanza di omologazione pronunciata dal giudice dell'esecuzione (art. R. 332-6, al. 2, *c.p.c.e.*). L'ordinanza viene comunicata al custode o alla *Caisse des dépôts et consignations* i quali, nel termine di un mese, provvedono alla consegna del denaro agli aventi diritto (art. R. 334-2, *c.p.c.e.*). Ai sensi dell'art. R. 332-10, al. 3, *c.p.c.e.*, l'ordinanza che statuisce sulla richiesta di omologazione non è più suscettibile di appello, nonostante ciò, la giurisprudenza ammette la possibilità di proporre un ricorso per cassazione conformemente alle disposizioni dell'art. 606 *c.p.c.*⁵⁵.

Diversamente, qualora il giudice rigetti l'istanza di omologazione del progetto di riparto, l'unica strada percorribile diviene quella della distribuzione giudiziale (v. *infra*).

In caso di contestazione sul progetto, resta ancora privilegiata dal sistema francese la via della negoziazione tra le parti⁵⁶; a questo fine il creditore più diligente provvede a convocare gli altri concorrenti ed il debitore in una apposita riunione con l'intento di raggiungere un accordo. L'adunanza deve tenersi entro un termine compreso tra quindici giorni ed un mese successivo alla prima contestazione (art. R. 332-7 *c.p.c.e.*). Se i creditori e il debitore pervengono ad un'intesa sulla distribuzione del prezzo componendo amichevolmente le questioni controverse, viene redatto un processo verbale sottoscritto da tutti i partecipanti (art. R. 332-8 *c.p.c.e.*) ed una copia viene poi consegnata o spedita alle parti. Come per il progetto di distribuzione sul quale non sono state sollevate conte-

⁵⁴ Secondo PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 396, l'omologazione manifesta il carattere misto della distribuzione amichevole che unisce al proprio interno elementi contrattuali ed elementi giurisdizionali.

⁵⁵ Cass., 18 ottobre 2012, n. 11-20.134.

⁵⁶ SALOMON, *op. cit.*, p. 2013.

stazioni, la parte più diligente sottopone il processo verbale al giudice dell'esecuzione affinché, dopo averne verificata la regolarità formale (in virtù dei documenti allegati *ex art.* R. 332-10 *c.p.c.e.*) gli conferisca efficacia esecutiva. Vale anche in questo caso quanto precedentemente detto sull'inappellabilità dell'ordinanza di distribuzione ed è quindi possibile, in virtù dell'art. 606 *c.p.c.* un ricorso immediato in cassazione contro l'omologa del progetto o avverso il processo verbale di accordo. Ai sensi dell'art. R. 334-2 *c.p.c.e.*, il custode o il depositario procedono al pagamento dei creditori (ed eventualmente alla consegna del residuo al debitore) entro un mese dalla comunicazione del processo verbale di accordo munito di formula esecutiva⁵⁷.

In difetto di accordo delle parti o nel caso di rigetto della richiesta di omologazione del riparto, sarà necessario intraprendere la strada della *distribution judiciaire* a cui sono dedicati gli artt. R. 333-1 ss. *c.p.c.e.* che conserva quindi il carattere sussidiario rispetto alla procedura di distribuzione amichevole⁵⁸. In linea di massima, se nessun accordo si è perfezionato alla riunione fissata per dirimere le contestazioni insorte, il creditore precedente od in subordine la parte più diligente si rivolge al giudice dell'esecuzione trasmettendogli la bozza del progetto di distribuzione ed il processo verbale contenente le ragioni della mancata intesa unitamente a tutti i documenti utili per dirimere la vertenza distributiva (art. R. 333-1 *c.p.c.e.*). Le parti sono convocate dalla cancelleria ad un'udienza davanti al giudice dell'esecuzione, attraverso lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro il termine di quindici giorni decorrente dal deposito dell'istanza di distribuzione giudiziale (v. art. R. 311-6, al. 3, *c.p.c.e.*). Se la redazione del progetto di riparto si presenta particolarmente complessa (per es. quando una pluralità di immobili è stata oggetto di una vendita complessiva per un unico prezzo, oppure quando vi sono diversi creditori iscritti) il giudice può designare (su richiesta delle parti o d'ufficio) un esperto fissando un termine per il deposito della sua relazione (art. R. 333-2 *c.p.c.e.*).

Il giudice nel deliberare sullo stato di riparto statuisce anche sulle spese della procedura di distribuzione ordinando altresì la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie e dei privilegi pendenti sull'immobile. Il provvedimento che dispone sul progetto di riparto giudiziale può essere appellato nel termine di quindici giorni (art. R. 311-7 *c.p.c.e.*) e nelle more del giudizio di gravame gli effetti della sentenza di primo grado rimangono

⁵⁷ LEBORGNE, *op. cit.*, p. 835 ss.; FRICERO, *op. cit.*, pp. 202-203; COUCHEZ, *op. cit.*, pp. 279-280; SALOMON, *op. cit.*, p. 2013.

⁵⁸ Sulla quale v. SALOMON, *op. cit.*, pp. 2014-2015.

sospesi fino all'emanazione di una decisione definitiva (art. R. 333-3 *c.p.c.e.*). Il provvedimento contenente la ripartizione delle somme munito della formula esecutiva viene comunicato al custode o alla *Caisse des dépôts et consignation* che procedono al pagamento dei creditori e, in caso di residuo, alla consegna al debitore entro un mese dalla comunicazione (art. R. 334-2 *c.p.c.e.*)⁵⁹.

4. *Il riparto nella saisie-attribution e nella saisie delle remunerazioni di lavoro*

Nell'ordinamento francese la *saisie attribution* ha per oggetto esclusivamente i crediti pecuniari che il debitore esecutato vanta verso un terzo⁶⁰, con l'esclusione delle remunerazioni di lavoro che come si vedrà tra breve sono assoggettate ad una propria regolamentazione⁶¹. Tendenzialmente si tratta di crediti derivanti da rapporti contrattuali di cui è titolare l'esecutato al momento del pignoramento, quali per es. una vendita, una locazione, lo svolgimento di una prestazione di servizi. In pratica, il pignoramento colpisce il terzo che è debitore di queste somme verso l'esecutato, similmente a quanto accade per la nostra espropriazione presso terzi che tuttavia ha un campo di applicazione più ampio potendo riguardare anche beni di proprietà del debitore che si trovano nella disponibilità di un terzo⁶².

Diversamente dalla *saisie-vente*, la *saisie-attribution* non necessita della notifica del *commandement de payer préalable* potendosi procedere alla notifica del *titre exécutoire* ed al susseguente pignoramento (che rende indisponibili le relative somme e conseguentemente preclude il pagamento da parte del terzo verso l'esecutato) su richiesta del creditore attraverso un atto scritto dell'*huissier de justice* che va notificato al terzo

⁵⁹ HOONAKKER, *op. cit.*, p. 359.

⁶⁰ LEBORGNE, *op. cit.*, p. 387; COUCHEZ, *op. cit.*, p. 131. In linea generale sulla *saisie-attribution* v. DE LEIRIS, *Droit et pratique des voies d'exécution*, a cura di Guinchard-Moussa, Parigi, 2013/2014, p. 860 ss.; PERROT-THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Parigi, 2005, p. 365 ss.; MINIATO, *op. cit.*, p. 137 ss.; JULIEN-TAORMINA, *op. cit.*, p. 227 ss.

⁶¹ Regole particolari sono dettate per il pignoramento di un conto corrente bancario o postale (anche qui occorre una dichiarazione resa dalla banca e la conseguente attribuzione delle somme al creditore precedente fino a concorrenza del suo debito) e per i crediti alimentari (per i quali vige il medesimo sistema del pagamento diretto da parte del terzo in favore del creditore): v. rispettivamente gli artt. da R. 211-18 a R. 211-23; L. 213-1 ss. e R. 213-1 ss. *c.p.c.e.*

⁶² Anche questo tipo di espropriazione lascia sullo sfondo il giudice dell'esecuzione che interviene soltanto per dirimere eventuali contestazioni sollevate dal debitore nel momento dell'attribuzione al creditore della somma pignorata.

(art. R. 211-1 *c.p.c.e.*). Ricevuto l'atto, il terzo deve rendere senza indugio al creditore una dichiarazione in ordine all'ammontare del credito pignorato, oltre all'eventuale sussistenza di altri pignoramenti anteriori, cessioni e sequestri che interessano il credito (art. L. 211-3 *c.p.c.e.*), unendo alla dichiarazione i documenti giustificativi del rapporto che lo lega all'esecutato⁶³.

Ai fini della distribuzione delle somme pignorate, l'art. L. 211-2 *c.p.c.e.* prevede che l'atto di pignoramento comporta, fino alla concorrenza dell'importo dovuto comprensivo di interessi e spese, l'attribuzione diretta delle somme dal terzo a beneficio del creditore procedente nei limiti della disponibilità del terzo. Ciò significa che se la *saisie-attribution* è compiuta su una somma già oggetto di pignoramento, il creditore entrerà in concorso con gli altri precedenti creditori che beneficeranno delle relative attribuzioni secondo il loro rango. Tuttavia, affinché il creditore possa ottenere l'attribuzione diretta della somma pignorata occorre attendere il decorso di trenta giorni dalla notifica della denuncia al debitore, termine entro cui l'esecutato può sollevare una contestazione (art. R. 211-11 *c.p.c.e.*) finalizzata ad ottenere il pagamento del terzo in proprio favore. In assenza di contestazioni il pagamento diretto in favore del pignorante avviene su presentazione da parte del creditore di un certificato di non contestazione rilasciato dalla cancelleria o di una dichiarazione scritta del debitore di rinuncia alle contestazioni. È da sottolineare che la contestazione determina la sospensione del pagamento fino alla decisione di rigetto adottata dal giudice dall'esecuzione e volta a dirimere la controversia insorta (art. R. 211-13 *c.p.c.e.*)⁶⁴, salva la possibilità per l'organo giurisdizionale di disporre un pagamento provvisorio se la contestazione appare a prima vista infondata, ovvero se la contestazione incide solo su una frazione del credito (artt. R. 211-5, R. 211-12 *c.p.c.e.*).

Accanto alla *saisie-attribution*, il sistema francese conosce una *saisie* inerente alle remunerazioni di lavoro che è tuttora disciplinata dagli artt. da L. 3252-1 a L. 3252-13 e da R. 3252-1 a R. 3252-49 *Code du travail*, senza quindi essere stata inserita nel nuovo codice esecutivo⁶⁵. Il pigno-

⁶³ Nella prima fase, il debitore non viene avvertito dell'avvio della procedura e ciò per evitare collusioni con il terzo. Solo in un secondo momento (ossia entro otto giorni dalla notifica dell'atto di pignoramento) l'*huissier de justice* provvede alla notifica al debitore di una copia del processo verbale di pignoramento (art. R. 211-3 *c.p.c.e.*).

⁶⁴ Cass., 1° ottobre 2009, in *D.* 2009, p. 2434; Cass., 20 novembre 2003, in *Rev. huis-siers*, 2004, p. 158.

⁶⁵ Sulla *saisie des rémunérations du travail* v. in generale LAUBA, *op. cit.*, p. 251 ss.; FLORES, *Droit et pratique des voies d'exécution*, a cura di Guinchard-Moussa, Parigi, 2013/2014, p. 1024 ss.; PERROT-THÉRY, *op. cit.*, p. 482 ss.; MINIATO, *op. cit.*, p. ss. 152 ss.; LEBORGNE, *op. cit.*, p. 488 ss. Se il terzo non rende la dichiarazione, il legislatore prevede la comminazione di

ramento ha quindi per oggetto, nei limiti della frazione pignorabile⁶⁶, le somme dovute a titolo di remunerazione⁶⁷ dal datore di lavoro al lavoratore dipendente-debitore esecutato.

Se al pignoramento procede un solo creditore munito di titolo esecutivo, egli deve presentare un'istanza alla cancelleria dell'esecuzione del *tribunal d'instance* del luogo dove risiede il debitore o se questo è sconosciuto nel luogo di residenza del terzo datore di lavoro. A tale richiesta segue un tentativo obbligatorio di conciliazione da svolgersi in un'apposita udienza dinnanzi al *tribunal d'instance* ove sono convocati a cura della cancelleria l'istante ed il debitore. Se non si giunge ad un accordo il giudice provvede alla redazione di un processo verbale di mancata conciliazione. La chiusura della fase preliminare volta allo svolgimento del tentativo consente di procedere al pignoramento, fermo restando che il giudice, fallito il tentativo di conciliazione, deve verificare l'ammontare delle somme pretese dal creditore precedente.

La particolarità di questa procedura consiste nel fatto che delle operazioni di pignoramento è investita la cancelleria dell'esecuzione (*greffe*) e non l'*huissier de justice* (art. R. 3252-20 *Code du travail*). Spetta infatti alla cancelleria, su istanza del creditore, redigere l'atto di pignoramento (contenente gli elementi di cui all'art. R. 3252-22 *Code du travail* ossia l'indicazione delle parti e del credito per cui si procede nonché l'intimazione al terzo-datore di lavoro finalizzata a rendere la dichiarazione da indirizzarsi alla cancelleria) che va poi notificato al terzo e al debitore.

Il terzo nei quindici giorni successivi alla notificazione dell'atto di pignoramento deve comunicare alla cancelleria dell'esecuzione il rapporto giuridico intercorrente tra lui ed il debitore esecutato informando la cancelleria anche di eventuali sequestri, cessioni od altri pignoramenti gravanti sulla remunerazione di cui è titolare il debitore (art. L. 3252-10

sanzioni pecuniarie a suo carico, nonché il risarcimento dei danni patiti dal creditore: art. R. 211-5, *c.p.c.e.*

⁶⁶ Se in Italia il pignoramento non può superare il quinto dello stipendio (art. 545 c.p.c.), in Francia la frazione assolutamente impignorabile del salario è fissata annualmente, sulla base di un'apposita tabella indicata all'art. R. 3252-2 *Code du travail*, volta a soddisfare le esigenze alimentari di vita del debitore tenendo conto anche dei familiari a carico. Per consultare la tabella aggiornata al 1° gennaio 2012 che indica la parte pignorabile in rapporto al reddito del debitore v. HOONAKKER, *op. cit.*, p. 43. In pratica il legislatore francese fissa la cd. RSA (Rendita di Solidarietà Attiva) ossia la soglia al di sotto della quale non può essere pignorata la remunerazione del lavoratore al fine di non pregiudicare le esigenze minime di vita propria e della famiglia: FLORES, *op. cit.*, p. 1033 ss.

⁶⁷ Si tratta quindi del tipico caso del pignoramento dello stipendio (comprensivo delle indennità e delle altre voci che lo compongono spettanti all'avente diritto: FLORES, *op. cit.*, pp. 1027-1028) del prestatore di lavoro legato al datore di lavoro da un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o determinato.

Code du travail). A decorrere dalla notifica dell'atto di pignoramento, il terzo trattiene mensilmente la somma pignorata dallo stipendio del lavoratore esecutato e la versa (tendenzialmente depositando un assegno all'ordine del creditore pignorante) alla cancelleria dell'esecuzione (artt. L. 3252-10 e R. 3252-27 *Code du travail*) che ogni mese la trasmette all'unico creditore procedente. Il creditore pignorante (od un suo mandatario munito di apposita procura) percepisce la quota della somma pignorata fino al pagamento del suo credito espresso in capitale, spese ed interessi.

Nel caso in cui all'espropriazione delle remunerazioni di lavoro partecipino più creditori, occorre che gli aventi diritto muniti di titolo esecutivo presentino una richiesta di intervento (contenente gli elementi di cui all'art. R. 3252-13 *Code du travail*) depositata presso la cancelleria dell'esecuzione. In questi casi la legge esonera le parti dallo svolgimento di un preliminare tentativo di conciliazione che rimane in questi casi facoltativo (art. R. 3252-30 *Code du travail*). Presentata l'istanza, gli artt. R. 3252-30 e R. 3252-31 *Code du travail* prevedono che il giudice verifichi l'ammontare delle somme, interessi e spese del creditore interveniente. Dopo la verifica giudiziale, incombe sulla cancelleria la notifica dell'istanza di intervento al debitore ed al creditore procedente (art. R. 3252-31, al 1, *Code du travail*). Il terzo non è destinatario della notifica dell'atto di intervento, ma dovrà essere tempestivamente informato dalla cancelleria delle modalità di pagamento delle somme pignorate che consistono nel versamento delle somme trattenute mensilmente all'*ordre du régisseur* collocato presso il *tribunal d'instance* (art. R. 3252-31, al. 2, *Code du travail*). Nel silenzio della legge il versamento si effettua per assegno o bonifico bancario.

In ogni caso, a seguito del concorso, le somme non verranno attribuite direttamente al creditore procedente ma dovranno essere ripartite tra i creditori intervenuti. A tal fine la cancelleria redige un piano di riparto che è notificato a tutti i creditori (art. R. 3252-35, al. 1, *Code du travail*), i quali nei successivi quindici giorni possono sollevare contestazioni sul progetto di distribuzione; in presenza di contestazioni le somme non saranno distribuite fino alla risoluzione della controversia (art. R. 3252-36 *Code du travail*), mentre se nessuna contestazione è stata elevata, la cancelleria liquida i creditori. Le somme versate dal terzo sono ripartite fra i creditori secondo il loro rango (che accorda un diritto di preferenza ai creditori titolari di un privilegio), anche se dal 1° gennaio 2013 *les petites créances résiduelles* beneficiano di un diritto di priorità (art. L. 3252-8 *Code du travail*)⁶⁸.

⁶⁸HOONAKKER, *op. cit.*, p. 194.

RILIEVI CONCLUSIVI

Giunti al termine dell'indagine sui profili della distribuzione della somma ricavata in sede di espropriazione, è venuto il momento di chiudere il presente studio con alcune riflessioni conclusive.

Il lavoro monografico ha preso le mosse dalla posizione di primo piano che la riforma del 2005 ha inteso assegnare al titolo esecutivo nell'arco dell'intera procedura espropriativa. Da quasi un decennio, pertanto, il titolo esecutivo è divenuto condizione di ammissibilità non soltanto per l'intervento del creditore nell'espropriazione (pur con alcune eccezioni che tuttora consentono l'ingresso del non titolato) bensì per partecipare al riparto (unitamente alla possibilità di accedere alla distribuzione sulla base del riconoscimento del credito ottenuto dal creditore *sine titulo* all'udienza di cui art. 499, comma 6°, c.p.c.).

Nonostante le rilevanti lacune della normativa (si pensi per es. alla mancata presa in considerazione ai fini dell'accesso nella procedura e nel riparto dei crediti assistiti da un privilegio generale o speciale non iscritto in pubblici registri) e le aspre citriche a cui è stata esposta la riforma, ci è sembrato di poter ritenere ragionevole la scelta approntata dal legislatore nell'ottica di limitare, per quanto possibile, le contestazioni e gli incidenti cognitivi che possono nascere all'interno del procedimento di espropriazione e ciò principalmente, nell'ottica di assicurare una maggiore speditezza dell'espropriazione. Nulla preclude infatti al legislatore di valorizzare la figura del creditore titolato se a ciò si collega una semplificazione del giudizio esecutivo limitando, al contempo, le contestazioni che possono attivarsi sui crediti non assistiti dal titolo per i quali la giurisprudenza di legittimità ha consentito l'accesso nell'espropriazione sulla base della semplice affermazione dell'esistenza del credito.

Nessun contrasto, inoltre, ci è parso di rilevare col principio della *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 c.c. che garantisce la partecipazione di tutti i creditori al riparto, sul quale si è affermato ormai da tempo che esso rappresenti una regola «tendenziale» in ordine all'attuazione del concorso, con l'effetto che può assoggettarsi a deroghe a livello sostanziale e processuale. La limitazione del principio di parità di trattamento fra creditori è stata poi riequilibrata dal legislatore con l'amplia-

mento numerico dei titoli esecutivi stragiudiziali che consentono più agevolmente al creditore di partecipare all'espropriazione ed al riparto, evitando di percorrere la strada del processo cognitivo per conseguire un titolo munito di forza esecutiva.

La riforma ha quindi conferito un rinnovato impulso al titolo esecutivo che diventa in ogni momento la condizione necessaria per la soddisfazione dei creditori intervenuti, rivestendo un'importanza decisiva nell'accesso e nella fase finale dell'espropriazione. Tali considerazioni hanno indotto a superare l'autorevole insegnamento che soleva distinguere tra azione espropriativa (volta ad attribuire i poteri d'impulso del processo esecutivo) in capo ai soli creditori titolati ed azione soddisfattiva (che si sostanzia invece nel solo potere di partecipare al riparto) di spettanza di tutti i creditori muniti o meno di titolo esecutivo.

Ciò premesso, l'attenzione si è successivamente concentrata sull'analisi della distribuzione del ricavato nelle diverse tipologie di espropriazione forzata ove è venuto alla luce il carattere estremamente frammentato della fase distributiva alla quale il legislatore dedica poche e scarse disposizioni codicistiche. Quello che è emerso da ogni modello di riparto è il ruolo che l'ordinamento assegna al giudice dell'esecuzione, il quale non è soltanto garante della regolarità formale del riparto (e fin qui la scelta appare ineccepibile), bensì provvede alla redazione del progetto di riparto nell'espropriazione immobiliare nonché in quella mobiliare qualora, in tale ultima ipotesi, non si addivenga ad un piano concordato tra i creditori.

Stando la questione nei termini appena descritti, sembra chiaro che la partecipazione al riparto dell'organo giurisdizionale appare ad oggi imprescindibile con il rischio che ciò possa ritardare l'emissione dei mandati di pagamento – a causa dell'articolata procedura da seguire per la redazione del piano di riparto – nel momento finale del giudizio esecutivo che dovrebbe invece essere improntato alla massima celerità per consentire la soddisfazione del creditore già messo a dura prova dalla (lunga) durata della procedura espropriativa. In virtù di queste considerazioni probabilmente non sarebbe azzardato rendere la fase distributiva stragiudiziale (sulla falsariga di quanto previsto nell'esperienza francese) ed attribuirne la gestione direttamente ai creditori, conservando il potere del giudice soltanto per dirimere eventuali contestazioni insorte, ovvero per redigere il piano qualora ci si trovi in una situazione di *impasse* tra i creditori che non siano in grado di raggiungere un'intesa entro un termine prestabilito.

Ma quello che lascia fortemente perplessi nella regolamentazione della fase di distribuzione è la mancanza di una norma che governi il regime di stabilità dell'ordinanza distributiva resa a riparto incontrastato.

Come si è avuto modo di osservare, accanto ad un orientamento che, sulla base di un riparto letto in chiave meramente esecutiva, ha ritenuto ammissibile l'esercizio di un'azione di ripetizione dell'indebito per recuperare le somme percepite dai creditori in virtù di un accertamento dell'inesistenza del credito non contestato con l'opposizione distributiva, ed una posizione dottrinale che ha ricostruito il riparto dandone una lettura cognitiva collegata alla cosa giudicata, si è preferito offrire un'altra lettura privilegiando la tesi della stabilità del riparto ancorata alla preclusione che accompagna i provvedimenti che, pur non dando luogo ad un accertamento irretrattabile, hanno l'attitudine ad approdare a risultati sostanziali definitivi.

In pratica facendo leva sull'assunto della preclusione *pro iudicato*, il riparto acquisisce il carattere dell'irrevocabilità in forza del mancato impiego da parte del debitore dei rimedi oppositivi previsti dall'ordinamento. Il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione approva il riparto viene indubbiamente ad incidere sulle posizioni soggettive delle parti mettendo capo a nostro avviso, ad un risultato sostanzialmente stabile che consente di tutelare i diritti acquisiti, evitando futuri ripensamenti da parte del debitore sulle attività svolte e che rischierebbero di compromettere i risultati raggiunti in occasione della distribuzione. In buona sostanza ci si trova in presenza di una stabilità che seppur non contemplata da una disposizione codicistica, determina un effetto irrevocabile originatosi dalla mancata contestazione legata all'inerzia dell'esecutato che non si è avvalso, nei tempi e nei modi indicati dalla legge, dei mezzi di riesame finalizzati a censurare nel merito l'ordinanza distributiva. Dunque, a ben vedere, il giudizio di espropriazione forzata con la sua fase finale distributiva, necessita il più possibile di garanzie di stabilità per assicurare una buona dose di certezza nell'interesse dei soggetti coinvolti (creditore precedente, intervenuti, debitore) oltre che dell'ordinamento nel suo complesso.

In ultima battuta, il lavoro monografico prende in esame il rinnovato disposto dell'art. 512 c.p.c. che dipinge le nuove controversie distributive come un procedimento a cognizione sommaria il cui avvio non comporta più la sospensione d'ufficio del riparto, ma un arresto discrezionale della procedura. Anche in tale frangete, nel silenzio del dato testuale, ci si è posti l'interrogativo se la decisione giudiziale adottata in sede di lite distributiva sia idonea ad incidere sull'accertamento del diritto sostanziale del creditore riflettendosi con efficacia di giudicato anche in altri giudizi, oppure se l'ordinanza dirimente la vertenza sia volta ad accertare con efficacia endoprocessuale esclusivamente il diritto del creditore al riparto.

In ordine a tale dibattuta questione ci è parso corretto affermare che la riforma non ha scalfito l'oggetto dell'opposizione distributiva che ad oggi rimane l'accertamento del diritto sostanziale fatto valere in sede di riparto. Determinante in questo senso è sembrata essere l'immutata espressione legislativa che continua a focalizzare l'oggetto di tali vertenze nella sussistenza o ammontare di uno o più crediti ovvero nell'esistenza delle ragioni di prelazione (art. 512, comma 1°, c.p.c.). Dal dato normativo si desume, infatti, che il giudice dell'esecuzione viene a conoscere in via principale del rapporto sostanziale sotteso alla lite e, conseguentemente, provvede a decidere sulle contestazioni che attengono all'*an* o al *quantum* del credito. Se davvero si vuole ravvisare nella riforma un'innovazione, essa può rinvenirsi non tanto nell'accertamento del diritto processuale al riparto, bensì nel riconoscimento in capo al giudice dell'esecuzione del potere di decidere il merito della pretesa creditoria.

Tale ricostruzione finisce per riverberarsi sulla stabilità del provvedimento che chiude la controversia sul riparto. A questo riguardo, il legislatore con la riforma del 2005 ha previsto per la definizione di tali vertenze un procedimento bifasico in cui il giudice, in prima istanza, muovendo da una cognizione sommaria pone in essere gli accertamenti che reputa necessari ai fini della decisione e pronuncia ordinanza accordando (o negando) la tutela giurisdizionale richiesta; a questa procedura sommaria può seguire una seconda fase instaurata dal soccombente ai sensi dell'art. 617 c.p.c., al fine di ottenere una sentenza emanata all'esito di un giudizio (questa volta) a cognizione ordinaria.

Il legislatore ha pertanto lasciato nella discrezionalità del soggetto contro cui è pronunciato il provvedimento di prima istanza l'onere di incardinare, in un termine perentorio, un giudizio a cognizione piena, all'interno del quale il ricorrente può chiedere di rimuovere l'ordinanza *ex* art. 512 c.p.c., che diversamente diverrà irrevocabile. In termini concreti, attraverso l'impiego della tecnica di inversione dell'onere di instaurazione del giudizio a cognizione piena, si può ritenere che il provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria deformalizzata possa divenire definitivo, a condizione che sia assicurata alle parti la possibilità di avviare un giudizio a cognizione piena in un termine perentorio.

Orbene, questo schema interpretativo consente di individuare nella struttura del procedimento sommario decisorio di cui all'art. 512 c.p.c. un effetto di stabilità non revocabile mediante un separato giudizio cognitivo instaurato a norma dell'art. 2033 c.c., dal momento che il legislatore con la riforma del 2005 ha inteso valorizzare i meccanismi di stabilità interna al processo esecutivo, primo fra tutti l'opposizione a norma

dell'art. 617 c.p.c., in conformità al principio secondo cui i provvedimenti assoggettati ad un rimedio oppositivo teso a verificarne la loro legittimità od opportunità, sono al contempo assistiti da un regime di stabilità a seguito dall'infruttuoso decorso del termine per incardinare il giudizio stesso.

Se tali conclusioni sono corrette, non può trovare spazio l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito, in quanto il debitore soccombenente nella fase sommaria, ha la facoltà entro il termine perentorio di venti giorni, di dedurre il rapporto sostanziale sottostante in un procedimento a cognizione piena, al cui mancato avvio consegue pertanto un effetto preclusivo (almeno in termini di efficacia *pro iudicato*) dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 512 c.p.c.

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ GIURIDICA
DELL'UNIVERSITÀ DI FERRARA

1. FRIGNANI A., *L'«injunction» nella «common law» e l'inibitoria nel diritto italiano* (1974), pp. XX-666.
2. COSTATO L., *I domini collettivi nel Medio Polesine* (1968), pp. IV-196.
3. LEGA C., *Il rapporto giuridico di previdenza sociale* (1969), pp. IV-304.
4. ZAMORANI P., *Precam habere* (1969), pp. XII-320.
5. LEZIROLI G., *Enti canonici ed enti ecclesiastici* (1974), pp. IV-128.
6. LEGA G., *La organizzazione periferica degli enti di previdenza sociale* (1974), pp. VIII-173.
7. COLORNI V., *L'eguaglianza come limite della legge nel diritto intermedio e moderno* (1976), pp. VIII-204.
8. FABRIS P., *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro* (1976), pp. VIII-240.
9. ZAMORANI P., *Possessio e animus*, I (1977), pp. 274.
10. LEZIROLI G., *Aspetti della libertà religiosa* (1977), pp. 244.
11. MANFREDINI A., *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, pp. IV-276.
12. MANFREDINI A., *La diffamazione verbale nel diritto romano. I. Età repubblicana* (1979), pp. VIII-296.
13. CIACCIA CAVALLARI B., *La rinnovazione nel processo di cognizione* (1981), pp. IV-440.
14. COLORNI V., *Judaica minora* (1983), pp. XVI-830.
15. DE MAESTRI L., *Il processo delle misure di sicurezza* (1983), pp. IV-192.
16. ZACCARIA G., *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer* (1984), pp. IV-104.
17. ZACCARIA G., *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser* (1984), pp. XVI-228.
18. BIGNARDI A., *«Controversiae agrorum» e arbitrati internazionali* (1984), pp. IV-220.
19. FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche* (1984), pp. VIII-332.
20. SCARANO USSANI V., *L'utilità e la certezza* (1987), pp. IV-224.
21. ZACCARIA A., *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto* (1987), pp. VI-402.
22. TOSCHI A., *Il segreto nell'istruzione penale* (1988), pp. IV-344.
23. COCOZZA F., *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo* (1988), pp. IV-240.
24. NANNINI U. G., *Il consenso al trattamento medico* (1989), pp. VIII-584.
25. COCOZZA F., *Il Governo nel procedimento legislativo* (1989), pp. IV-266.
26. DESANTI L., *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas* (1990), pp. VI-246.
27. LEZIROLI G., *Il riconoscimento degli enti ecclesiastici* (1990), pp. IV-324.
28. COLORNI V., *Judaica minora. Nuove ricerche* (1991), pp. VI-114.
29. BRUNELLI G., *Struttura e limiti del diritto di associazione politica* (1991), pp. VI-274.
30. LEGA C., *Diritto della bonifica* (1992), pp. XII-276.
31. BIGNARDI A., *De suo iure agere oportet. Contributo allo studio di una «regula iuris»* (1992), pp. VIII-240.

32. CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile. I. La contestazione tra norme e sistema* (1992), pp. XXII-190.
33. CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile. II. La non contestazione: caratteri ed effetti* (1993), pp. VI-156.
34. NAPPI P., *Tutela giurisdizionale e contratti agrari* (1994), pp. XVI-516.
35. PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesis, uso, implicazioni* (1994), pp. VI-702.
36. DESANTI L., *De confirmando tutore vel curatore* (1995), pp. VI-372.
37. PASTORE B., *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico* (1996), pp. X-278.
38. FORMIGONI W., *ΠΙΘΑΝΩΝ a Paulo epitomatorum libri VIII. Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus* (1996), pp. VI-190.
39. VERONESI P., *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale* (1999), pp. XII-302.
40. AVIO A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro* (2001), pp. VIII-244.
41. DELLE MONACHE S., *La «contemplatio domini». Contributo alla teoria della rappresentanza* (2001), pp. XIV-478.
42. MAGRI M., *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale* (2002), pp. XVI-412.
43. PUGIOTTO A., *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali* (2003), pp. XII-462.
44. DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus. I fedecommessi da restituirsi dopo la morte dell'oneroso* (2003), pp. X-494.
45. GRAZIOSI A., *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano* (2003), pp. XII-434.
46. FORLATI S., *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale* (2005), pp. X-202.
47. BENELLI F., *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo titolo V della Costituzione* (2006), pp. VIII-180.
48. SCHIAVO S., *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere* (2007), pp. X-314.
49. MAINARDIS C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale* (2007), pp. X-358.
50. NASCOSI A., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro* (2007), pp. X-374.
51. MAZZO M., *La responsabilità del produttore agricolo* (2007), pp. VIII-264.
52. VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma* (2007), pp. X-358.
53. FINESSI A., *Frazionamento volontario del credito e obbligazione plurisoggettiva* (2007), pp. X-330.
54. BERNARDI A. - PASTORE B. - PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare* (2008), pp. X-248.
55. DESANTI L. - FERRETTI P. - MANFREDINI A. D. (a cura di), *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà* (2009), pp. VIII-468.

I volumi sopra elencati dal n. 1 al n. 55 relativi alle «Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Ferrara» sono stati pubblicati dall'Editore Giuffrè - Milano.

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA

1. A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale* (2011), pp. X-238.
2. S. BORELLI - M. MAGRI (a cura di), *La riforma dell'impiego nelle pubbliche amministrazioni (L. 15/2009 e D.Lgs. 150/2009)* (2011), pp. XIV-226.
3. L. COSTATO - P. BORGHI - L. RUSSO - S. MANSERVISI (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale. Atti del Convegno di Ferrara, 6-7 maggio 2011* (2011), pp. VIII-524.
4. S. BORELLI - A. GUAZZAROTTI - S. LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali* (2012), pp. VIII-264.
5. R. VOLANTE, *Il mutuo nel diritto comune. Il problema del valore finanziario dai Glossatori a Potbier* (2012), pp. VIII-168.

* * *

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA

1. S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (2013), pp. X-246.
2. G. ARANGIO-RUIZ - F. SALERNO - C. FIORAVANTI (a cura di), *Studi giuridici in ricordo di Giovanni Battaglini* (2013), pp. XVIII-290.
3. A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, pp. X-262, 2013.

* * *

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA - SEDE DI ROVIGO

1. A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali* (2013), pp. XII-612.

Finito di stampare
nel settembre 2013
Ink Print Service - Napoli

