

SALERNO 15 DICEMBRE 2007

LA FASE DELLA DISTRIBUZIONE DEL RICAVATO NELLE ESECUZIONI
IMMOBILIARI

Sommario:

- I. La fase della distribuzione del ricavato.
 - a) adempimenti preliminari alla predisposizione del piano di riparto.
 - b) predisposizione del piano di graduazione e del riparto nella vendita delegata.
 - c) approvazione del piano di riparto.
- II. Creditori legittimati a partecipare alla distribuzione.
 - a) il creditore pignorante.
 - b) i creditori intervenuti: muniti di titolo esecutivo.
 - c) (segue) i creditori intervenuti: non muniti di titolo esecutivo.
 - d) la procedura di riconoscimento.
 - e) l'accantonamento: presupposti ed oggetto.
 - f) i creditori tardivi.
- III. La collocazione dei crediti.
 - a) i crediti privilegiati ex art. 2770 c.c.
 - b) i crediti ipotecari.
 - c) i crediti di natura fondiaria.
- IV. Le opposizioni distributive e la stabilità del riparto.

I. La fase della distribuzione del ricavato:

a) **adempimenti preliminari alla predisposizione del piano di riparto.**

Come noto il processo esecutivo immobiliare si articola in fasi: dopo la vendita del cespite pignorato, il ricavato della vendita deve essere distribuito tra i vari creditori, pignorante e intervenuti, nel rispetto delle cause di prelazione. E' in questa fase che si realizza il diritto del creditore e che trova piena esplicazione il titolo esecutivo: e' questa la fase in cui il giudice della esecuzione, graduando i crediti, incide direttamente sui diritti dei creditori.

La fase distributiva vera e propria, come disposto dall'art. 510 comma 2 cpc, riguarda in verità solo la ipotesi della presenza di piu' creditori: in caso di presenza

di un creditore solamente infatti il comma 1 della norma citata stabilisce che non avvenga una vera e propria ripartizione ma che, più semplicemente, il giudice, sentito il debitore, disponga a favore del creditore pignorante il pagamento di quanto gli spetta per capitale interessi e spese.

Laddove i beni pignorati fossero più di uno o comunque l'unico bene fosse stato suddiviso in più lotti, il riparto di regola dovrebbe essere effettuato una volta ultimate le vendite di tutti i cespiti: la predisposizione ed approvazione di un piano di riparto parziale è circostanza eccezionale, anche perché –laddove la fase del riparto sia affidata ad un delegato o si avvalga di un ausiliario- foriera di spese, e è tendenzialmente riservata alle ipotesi in cui le varie masse siano gravate da ipoteche diverse.

Pertanto quando la esecuzione abbia ad oggetto beni diversi o comunque distinti in più lotti accadrà frequentemente che alcune vendite vadano deserte ed altre invece sortiscano una aggiudicazione: il delegato (o il giudice) dovrà continuare a fissare nuove vendite per i lotti rimasti invenduti fino a che la liquidazione non sia esaurita o abbia raggiunto un ricavato sufficiente a soddisfare i crediti e le spese (art. 505 c.p.c.). Solo una volta completata la liquidazione dei beni staggiti potrà aprirsi la fase della distribuzione. Il passaggio da una fase all'altra non è regolamentato normativamente: la legge prevede che una volta emesso il decreto di trasferimento, entro trenta giorni, il giudice o il delegato redigano il piano di riparto e lo depositino comunicandolo ai creditori ed al debitore contestualmente fissando la udienza di discussione del riparto.

Potenzialmente tale modalità, specie nel caso di delega delle operazioni, presta il fianco al rischio che, una volta emesso il decreto di trasferimento, passi un considerevole lasso di tempo prima che il delegato proceda alla fase della distribuzione.

In molti Tribunali si è scelto di fissare fin dalla udienza di vendita –ovviamente con esito positivo- la udienza di discussione del piano di riparto, fissando una serie di termini ai creditori per il deposito di note di precisazione e all'ausiliario-delegato ulteriori termini per la predisposizione di bozza di riparto e la sua sottoposizione al contraddittorio anticipato delle parti in modo che il delegato possa correggere le proprie scelte alla luce delle osservazioni delle parti: in sostanza viene assegnato ai creditori un termine per il deposito di note riepilogative del credito e di documentazione, un termine ulteriore al delegato per la predisposizione di bozza di

riparto da trasmettere ai creditori e al debitore, un termine ai creditori per osservazioni e integrazioni, e un termine finale al delegato per il deposito del piano di riparto almeno dieci giorni prima della udienza.

Nel caso di più lotti in vendita la udienza in commento andrà fissata solo in esito alla vendita dell'ultimo lotto.

Tale modalità deve poi essere coordinata con la scelta che il giudice adotti circa la lettura delle norme sulla delega in punto di operazioni di riparto (*amplius infra*): se si opta per la soluzione che preferisce ritenere che la approvazione del riparto sia comunque un adempimento del giudice anche in assenza di contestazioni, il modello operativo è quello sopra enunciato con l'avvertimento che il delegato, al termine delle vendite e prima della ultima vendita dovrà farsi indicare dal giudice una udienza di discussione del riparto.

Se invece si ritiene che il delegato possa espletare in autonomia anche la fase della approvazione del riparto, eccezion fatta per la ipotesi in cui ricorrano contestazioni, allora sarà il delegato stesso, al termine della ultima vendita, a fissare innanzi a sé la discussione del riparto.

Nel procedere alla formazione del progetto di distribuzione il giudice ovvero il professionista delegato provvederanno in primo luogo a raccogliere la documentazione necessaria, prima tra tutte le note di precisazione del credito. Benché infatti, non sia previsto un autonomo atto di precisazione del credito, è prassi invalsa in tutti i tribunali prevedere che, a questo punto, le parti depositino un atto riepilogativo delle ragioni del credito, che includerà non solo le somme di cui al precetto, ma anche ogni accessorio maritato in corso di causa (es. interessi, spese, ecc.). In questa notula il creditore procedente potrà indicare altresì le spese da lui anticipate per lo svolgimento della procedura e gli onorari del proprio difensore.

Nella precisazione del credito sarà anche indicato il privilegio eventualmente richiesto in relazione ai diversi crediti.

A tali note dovranno essere allegati quei documenti –se non già prodotti- necessari alla verifica dell'ammontare dei crediti e della esistenza del privilegio. Ove questi manchino, sarà dunque cura del soggetto che redige il progetto di richiederne il deposito. Tra questi documenti un particolare rilievo assume, nel caso di mutuo ipotecario con restituzione a rate costanti, il cd. piano di ammortamento (v. *infra*)

Proprio con riferimento alla necessità di acquisire la documentazione indicata, appare troppo breve il termine di trenta giorni, rimasto inalterato, per la

predisposizione del piano. A tale proposito si rammenta che per il creditore ipotecario gli interessi decorrono fino alla data della vendita, coincidente con la data del decreto di trasferimento e che quindi solo dopo l'emissione del provvedimento è possibile calcolare i relativi importi.

Si presti attenzione al fatto che la legge (purtroppo) non stabilisce alcun termine alle parti per indicare o precisare il loro credito o per documentare le loro spese: di conseguenza non esiste alcuna regola, tranne quella di collaborazione del buon andamento del processo, che impedisca alle parti di allegare tutto quanto sopra menzionato alla udienza stessa di discussione del progetto di riparto. A questo punto sarà giocoforza per il delegato o per il giudice disporre un rinvio della causa al fine di consentire la modifica del progetto, a meno che non sia possibile modificarlo alla udienza stessa. La fissazione di un termine e il sollecito da parte del delegato, essendo gli stessi creditori interessati ad una rapida definizione della fase del riparto e alla effettuazione dei pagamenti, è però buona prassi al fine di abituare le parti ad un adempimento tempestivo e di ottenere una condotta processuale corretta.

d) predisposizione del piano di graduazione e del riparto nella vendita delegata.

Una volta acquisite le note di precisazione del credito il giudice o il delegato alle operazioni di riparto predispone il progetto di distribuzione che deve essere depositato: del deposito va data comunicazione ai creditori ed al debitore almeno dieci giorni prima di modo che essi possano visionarlo ed eventualmente formulare alla udienza le loro osservazioni. In taluni Tribunali, al fine di anticipare il contraddittorio circa il piano di distribuzione, e evitare le controversie distributive o in ogni caso rinvii della udienza di discussione e approvazione, viene fissato un termine interlocutorio per la comunicazione della bozza del pdr ai creditori ed al debitore (si rammenti che ogni comunicazione al debitore va effettuata presso la cancelleria o presso il domicilio eletto ex art. 492 cpc), ed un successivo termine affinché essi possano, se lo desiderano, proporre osservazioni o integrare la documentazione offerta: non sono rari i casi in cui, infatti, nella prima bozza viene esclusa una spesa adottata dal creditore (ad esempio la spesa per la certificazione notarile sostitutiva della documentazione ipocatastale), e solo successivamente viene allegata la documentazione di spesa. Solo successivamente viene fissato il termine per il deposito della bozza in cancelleria: tale anticipazione del confronto (simile a quella che spesso viene adottata per le relazioni peritali) è molto utile ad contenere i

danni e le dilazioni collegate alla mancata previsione di un termine decadenziale ai creditori per la indicazione del loro credito e la allegazione della documentazione. Anche se la norma di cui all'art. 596 cpc fa menzione di un "progetto di distribuzione contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano", dal punto di vista logico deve distinguersi fra progetto di graduazione e piano di distribuzione. La graduazione comporta la elencazione dei tutti i crediti ammessi al riparto, compresi quelli oggetto di accantonamento, nel rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e avuto riguardo alla loro tempestività o tardività (v. *infra*); il riparto invece consiste nella applicazione della graduazione al ricavato effettivamente realizzato, con il risultato che nel piano di riparto saranno previsti solo i crediti effettivamente soddisfatti, ovvero per i quali vi è capienza totale o parziale. Cosicché, quando per i crediti fatti oggetto di accantonamento non sia stato ottenuto nei tempi di legge il titolo esecutivo, la somma accantonata sarà ripartita a favore dei soggetti indicati in posizione successiva nel progetto di graduazione.

e) approvazione del piano di riparto.

La fase distributiva e la sua gestione da parte del delegato è una di quelle che più sta dividendo i commentatori: infatti il quadro normativo introdotto dalla riforma non è del tutto coerente e presenta vari profili di contraddittorietà.

L'art. 591 bis, prevede infatti che Il **professionista** delegato provvede, tra l'altro, alla formazione del progetto di distribuzione ed alla sua trasmissione al giudice dell'esecuzione che, dopo avervi apportato le eventuali variazioni, provvede ai sensi dell'articolo 596; tuttavia, quest'ultima norma, come modificata dalla riforma, prevede che *"il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato ... provvede a formare un progetto di distribuzione... e lo deposita in cancelleria affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro audizione"*. In tale quadro, potrebbe sembrare che se il progetto sia formato dal professionista, questi, nel depositarlo in cancelleria, fissi la convocazione delle parti innanzi a sè; tale conclusione sembrerebbe rafforzata dal successivo art. 598, secondo cui *"se il progetto è approvato o si raggiunge l'accordo tra tutte le parti, se ne dà atto nel processo verbale e il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato a norma dell'articolo 591-bis ordina il pagamento delle singole quote, altrimenti si applica la disposizione dell'articolo 512"*.

Da un lato quindi pare potersi affermare, guardando al disposto del solo art. 591-bis, rimasto nella parte de qua sostanzialmente inalterato rispetto a prima della riforma, che quello predisposto dal delegato sia solo una bozza, un progetto di riparto, privo di qualsiasi autonomia e che rientri nell'area esclusiva della giurisdizione del giudice la sua approvazione.

Dall'altro lato il combinato disposto degli artt. 596 e 598 consente di affermare invece la esistenza di un modello in forza del quale il delegato forma il progetto e convoca le parti innanzi a sé per la discussione; durante la discussione se le parti nulla contestano o se trovano un componimento rispetto alle contestazioni sorte, spetta al delegato approvare il piano di riparto e disporre per i successivi pagamenti; solo laddove le contestazioni sorte non trovino un bonario componimento il delegato deve rimettere le parti innanzi al giudice perchè provveda ai sensi dell'art. 512 c.p.c. Il primo modello appare certamente più conforme a una impostazione tradizionale restia a appaltare l'esercizio della giurisdizione a ausiliari: e certamente la approvazione del piano di riparto è un'esercizio di giurisdizione, atteso che si attribuiscono diritti in maniera quasi definitiva (la giurisprudenza è nettamente orientata a favore della stabilità del riparto esecutivo e della impossibilità di ripetizione delle somme versate in esecuzione dello stesso), anche in assenza delle parti (il piano di riparto viene approvato anche se nessuna parte è comparsa).

Il secondo modello appare certamente più coerente con la scelta del legislatore di far fronte alla risorse limitate della giustizia con il ricorso ad ausiliari.

La legge non offre strumenti per decidere quale dei due modelli sia il prevalente: probabilmente è più corretto affermare che i due modelli coesistono e sono entrambi percorribili: spetta al giudice, in ordinanza di delega, scegliere una via piuttosto che un'altra.

Se nessuno compare alla udienza di approvazione, o alla convocazione del delegato innanzi a sé, se vi sia la prova che tutte le parti erano informate della data della approvazione o che ne potevano essere a conoscenza (per esempio se la data fosse stata fissata in udienza di vendita ritualmente fissata con la ordinanza ex art. 569 c.p.c.), il progetto, ai sensi dell'art. 597 c.p.c., si intende approvato; se invece vi sia motivo di ritenere che una parte non sia comparsa per cause indipendenti dalla sua volontà viene fissata ex art. 485 ultimo comma c.p.c. una successiva comparizione, comunicata alla parte non comparsa : se nessuno compare a questa seconda udienza il progetto è approvato.

II. Creditori legittimati a partecipare alla distribuzione

a) il creditore pignorante

Si tratta del creditore che ha eseguito il pignoramento che giocoforza è munito di titolo esecutivo ex art. 474 cpc. I creditori che hanno eseguito sul medesimo bene un pignoramento trascritto successivamente (si ha riguardo in tale caso alla data della trascrizione), sono considerati creditori intervenuti nella esecuzione promossa dal primo creditore. Spetta allo stesso cancelliere inserire l'atto di pignoramento successivo nel fascicolo formato sulla base del primo pignoramento (art. 561 cpc): ciò accade laddove il secondo pignoramento sia stato compiuto entro la udienza ex art. 569 cpc. Se invece il pignoramento successivo e' avvenuto dopo la udienza suddetta il creditore dovrà intervenire con apposito atto ed il suo intervento dovrà essere considerato tardivo, anche se, attesa la presenza di un titolo esecutivo, tale tardività non avrà alcuna conseguenza (v. *infra*).

b) i creditori intervenuti: muniti di titolo esecutivo

Certamente legittimati ad intervenire sono i creditori muniti di un titolo esecutivo. Essi non solo possono intervenire ma possono provocare singoli atti della esecuzione. Essi in realtà possono intervenire anche tardivamente –con riguardo al *limen* costituito dalla celebrazione della udienza ex art. 569 cpc-: in tale ipotesi occorrerà distinguere se i crediti asseverati dal TE siano chirografi o privilegiati. Nel caso siano privilegiati ex art. 566 cpc la tardività non comporta alcun pregiudizio agli affetti della distribuzione; nel caso invece siano chirografi ex art. 565 cpc essi possono essere soddisfatti solo su quella somma che sopravanza dopo la soddisfazione del pignorante e dei creditori tempestivi e di quelli tardivi prelazionari.

c) (segue) i creditori intervenuti: non muniti di titolo esecutivo

La riforma dell'intervento operata dalla legge 80 del 2005 aveva drasticamente ridotto la possibilità di intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo nonché ai creditori sequestratari, pignoratizi, aventi diritto di prelazione sul bene pignorato iscritto prima del pignoramento. La legge di riforma poi entrata in vigore ha mitigato tale vigore ammettendo all'intervento oltre ai titolari di titolo esecutivo, ed ai creditori sequestratari, pignoratizi ed aventi diritto di prelazione risultante dai pubblici registri anche i creditori che al momento del pignoramento erano titolari di un credito di somme di denaro risultante dalle scritture di cui all'art. 2214 c.c. Per espressa previsione di legge l'intervento è possibile anche a coloro che sono titolari

di diritti inopponibili ex art. 2812 c.c. al creditore ipotecario, i cui diritti sono fatti valere sul ricavato. Restano esclusi i casi di creditori che hanno un diritto di prelazione non trascritto in pubblici registri, destinato però comunque a essere travolto dall'effetto purgativo della vendita: per esempio l'Erario per tributi indiretti che ha privilegio speciale sugli immobili.

Questi particolari creditori privi di TE, se intervengono prima della fine della udienza ex art. 569 cpc, non hanno per ciò solo il diritto a partecipare alla distribuzione del ricavato: tale diritto si perfeziona solo se a) il loro credito viene riconosciuto espressamente o tacitamente dal debitore nella apposita udienza convocata dal GE; b) se, previo disconoscimento espresso del debitore, avendo il GE –dietro apposita richiesta- accantonata la somma a loro in ipotesi spettante, nel tempo disposto dal GE (massimo 3 anni) si siano muniti di titolo esecutivo. Se nel tempo stabilito dal giudice per l'accantonamento, o in difetto dalla legge, il creditore non si sarà munito del titolo esecutivo, l'accantonamento perderà di effetto e le somme che ne costituivano oggetto saranno distribuite tra i creditori che nel piano di graduazione erano rimasti insoddisfatti o comunque erano posposti.

Pertanto la regola è quella per cui nessuna somma può essere concretamente distribuita ed erogata a favore di un soggetto che sia privo di un titolo esecutivo o il cui diritto non sia stato riconosciuto dal debitore.

La legge di riforma pare non richiedere più che il credito debba essere certo, liquido ed esigibile: certamente però tali requisiti debbono sussistere al momento della distribuzione.

Essendo tale procedimento previsto anche per il creditore sequestratario è agevole comprendere quale compressione subisca di fatto l'effettività della misura cautelare in commento: per intervenire occorre prima di tutto che il sequestro sia stato ottenuto e trascritto prima del pignoramento, e inoltre, laddove il debitore disconosca il credito, che si concluda con sentenza definitiva la causa di merito di accertamento del diritto. A mitigare tali conclusioni concorre forse il fatto che nella prevalenza dei casi il credito garantito dal sequestro è di natura chirografaria e quindi ha scarse possibilità di soddisfazione nella maggior parte delle procedure.

d) la procedura di riconoscimento

il creditore privo di TE che intervenga tempestivamente deve notificare il suo intervento al debitore (ex art- 492 cpc) entro dieci gg dal suo deposito in atti.

Unitamente al ricorso deve essere notificato l'estratto autentico delle scritture contabili ex art. 2214 c.c. se l'intervento si basi su di esse. Il termine non è ritenuto perentorio (De Stefano) ma la notifica deve avvenire almeno entro la udienza ex art. 569, pena la decadenza dall'accesso alla procedura di riconoscimento. L'intervento a pena di inammissibilità deve recare l'estratto autentico delle scritture contabili.

A seguito dell'intervento il GE fissa una apposita udienza entro sessanta giorni in cui convoca il debitore e il creditore intervenuto: la fissazione deve essere notificata al debitore a cura di una delle parti. Se la notifica non avviene il creditore non potrà accedere al riconoscimento.

Alla udienza se il debitore non compare o, comparendo, non contesta il credito, esso si intende riconosciuto e può essere soddisfatto, nei limiti della capienza, in sede di riparto; se invece il debitore compare e contesta espressamente il credito in tutto o in parte, allora, il creditore ha diritto all'accantonamento nei limiti di cui all'art. 510 cpc.

La legge specifica che il riconoscimento del debitore ha effetto ai soli fini endoesecutivi: esso non può essere fatto valere in altra sede a fondamento della esistenza del diritto, se non come argomento di prova ex art. 116 cpc.

e) **L'accantonamento: presupposti ed oggetto**

L'accantonamento presuppone ex art. 499 che il creditore ne faccia espressa richiesta (essa può essere fatta fin dal ricorso, in forma eventuale) e che, entro trenta giorni dalla udienza di riconoscimento, il creditore inizi il giudizio teso all'ottenimento del titolo esecutivo. Il diritto all'accantonamento spetta anche (v. supra) ai creditori non muniti di TE che siano intervenuti tardivamente: in tale caso è sensato ritenere che la istanza vada avanzata in ricorso e che il termine di trenta giorni decorra dalla data di deposito del ricorso stesso.

L'accantonamento della somma spettante al creditore, che in sede di graduazione dovrà essere individuata e i cui presupposti per la eventuale causa di prelazione dovranno essere verificati, ha una durata massima di tre anni, ove il giudice non abbia ritenuto di indicare un termine inferiore. Alla luce della considerazione dei tempi necessari in media ad ottenere un titolo esecutivo, ed in assenza di dimostrazione della imminenza della conclusione del giudizio di merito, sarà opportuno che il giudice conceda sempre il termine massimo, già essendo opinabile che il diritto alla concreta realizzazione del diritto di un creditore sia condizionato dalla eccessiva durata dei processi. Del resto la diversa previsione di un termine più

lungo o addirittura di nessun termine per l'accantonamento avrebbe pregiudicato il diritto dei creditori, muniti invece di titolo esecutivo ma in posizione successiva a quelli accantonati, a ottenere la realizzazione del loro diritto.

Circa la possibilità di evitare il maturare della decadenza dal beneficio dell'accantonamento, quando il ritardo nell'ottenere il TE sia dovuto a causa non imputabile al creditore si confrontano due tesi: la prima secondo la quale il piano di riparto può essere sospeso ex art. 512 cpc (a ma a tale soluzione osta la assenza di una controversia distributiva, unico presupposto per la richiamata sospensione), la seconda secondo la quale il giudice avrebbe la possibilità di valutare la mancata ascrivibilità della decadenza alla colpa del creditore.

Non può però non rilevarsi che tale ultima possibilità, per lo spazio discrezionale di cui consente la apertura, rappresenta un serio vulnus alla certezza e prevedibilità dei tempi del procedimento e alla realizzazione dei diritti di quei creditori che invece di TE sono già muniti e cui il procedimento esecutivo è, forse, prevalentemente dedicato.

La legge non specifica da quale momento decorra il termine di durata dell'accantonamento: si ritiene preferibile che esso decorra dalla data di approvazione del piano di riparto che prevede l'accantonamento stesso, in una ottica di favore per il creditore stesso. Ci si deve interrogare circa la natura, processuale o meno del termine in commento, e sulla conseguente applicazione della sospensione dei termini.

Tale decorrenza deve essere specificata fin dal progetto depositato in cancelleria poiché su di essa possono incentrarsi le contestazioni ex art. 512 cpc.

Una volta decorso il termine il giudice, d'ufficio o su istanza di parte, dispone la comparizione delle parti: alla udienza debbono comparire solo il creditore oggetto dell'accantonamento, e gli altri creditori che non siano già stati integralmente soddisfatti dal precedente riparto, e il debitore. La fissazione della udienza può essere sollecitata dagli stessi soggetti. Infatti i creditori che siano già stati soddisfatti non hanno alcun interesse alla prosecuzione del riparto. Anche prima del decorso del termine per l'accantonamento su istanza di uno dei predetti creditori la udienza può essere fissata, purché non vi siano altri creditori che debbono ancora munirsi di TE: la ratio del legislatore è ovviamente quella di fare in modo che sia dato impulso alla procedura per il riparto delle somme accantonate in una sola occasione, concentrando in tal modo gli adempimenti processuali.

Alla udienza il giudice verificherà se il creditore “accantonato” si sia munito di TE: se il titolo è stato ottenuto per la stessa somma che è stata accantonata sarà sufficiente dare esecuzione al piano di riparto già approvato, liberando le somme accantonate e distribuendole. Se invece il titolo esecutivo è stato ottenuto per una somma inferiore a quella accantonata, allora il GE dovrà effettuare nuovi calcoli e verosimilmente predisporre un nuovo piano di riparto.

Poiché però è indubbio che ogni distribuzione avverrà nel rispetto della graduazione già approvata (e che già stabiliva quali crediti erano ammessi potenzialmente alla distribuzione, per quale importo e in quale grado), la nuova distribuzione dovrà essere discussa ed approvata immediatamente. Le contestazioni circa la sussistenza dei crediti intervenuti, la loro quantificazione, la ricorrenza di cause di prelazione, dovevano essere già state svolte in sede di approvazione della graduazione: le sole contestazioni che gli interessati possono svolgere in sede di distribuzione delle somme accantonate riguardano la esistenza e la opponibilità del titolo esecutivo.

f) i creditori tardivi

La norma di cui all’art. 499 sembra limitare la possibilità di intervento, sia per i creditori muniti di TE sia per quelli che non lo sono ma rientrano nelle categoria ammesse all’intervento, al momento antecedente la emissione di ordinanza di delega o di vendita. In realtà, visto il permanere degli artt. 565 e 566 cpc, la preclusione temporale riguarda solo i crediti non muniti di TE. I creditori muniti di titolo esecutivo possono tranquillamente intervenire anche dopo la udienza ex art. 569 cpc: la sola differenza circa le loro prerogative riguarda la circostanza che i crediti siano o meno assistiti da cause di prelazione.

Vi è da chiedersi quindi cosa accada dei crediti non muniti di TE, ma che rientrano nelle tipologie ex art. 499 cpc, e che siano oggetto di intervento successivo alla udienza in esame. Secondo la tesi maggioritaria il rispetto del termine consente al creditore di beneficiare del meccanismo del riconoscimento: il creditore non munito di TE che intervenga tardivamente non potrà usufruire di tale riconoscimento ma potrà ottenere solo l’accantonamento della somma a lui spettante.

La collocazione di tali crediti, anche in forma di accantonamento, dovrà poi tenere conto della natura chirografaria o privilegiata del diritto: i creditori tardivi chirografari infatti possono essere soddisfatti solo sulle somme residue dalla soddisfazione (o accantonamento) dei creditori intervenuti tempestivamente.

RIASSUNTIVAMENTE, questo è l'ordine secondo cui dovrà essere predisposto il piano di graduazione:

- 1) spese della procedura e spese aventi privilegio ex art. 2770 c.c.
- 2) creditori aventi diritto di prelazione muniti di titolo esecutivo (tempestivi o tardivi: per essi la legge non pone differenze) o aventi diritto di prelazione privi di TE ma intervenuti tempestivamente e riconosciuti dal debitore
- 3) creditori con diritto di prelazione senza TE e tardivi (aventi diritto solo all'accantonamento) → accantonamento
- 4) creditori chirografari intervenuti tempestivamente muniti di TE , o, se previsti dall'art. 499 cpc, riconosciuti dal debitore : distribuzione immediata nei limiti della capienza.
- 5) creditori chirografari intervenuti tardivamente e muniti di TE: distribuzione nei limiti della capienza e dell'art. 565 cpc;
- 6) creditori chirografari previsti dall'art. 499 intervenuti tardivamente: → accantonamento;

ATTENZIONE: ai sensi dell'art. 565 cpc ancora vigente i creditori chirografari intervenuti tardivi muniti di TE sono postposti nella distribuzione ai creditori chirografi tempestivi, siano essi o meno muniti di TE, riconosciuti o "accantonati". Quindi un creditore intervenuto tardivo e chirografo con TE dovrà attendere gli esiti dell'accantonamento a favore del creditore intervenuto chirografo tempestivo senza TE.

Si rammenta altresì che ai sensi dell'art. 499 comma 4 come riformato se intervengono tempestivamente creditori chirografari, il creditore pignorante ha facoltà di indicare loro l'esistenza di altri beni utilmente pignorabili: se i creditori intervenuti non estendono il pignoramento senza giusto motivo entro il termine di 30 gg il pignorante ha diritto a essere loro preferito in sede distributiva.

7) In caso vi sia ancora una somma residua, essa andrà restituita al debitore.

III. La collocazione dei crediti:

a) I crediti privilegiati ex art. 2770 cc.

La massa attiva su cui operare la distribuzione è costituita dal ricavato della vendita, dai frutti del bene (canoni di affitto), dalle somme confiscate all'aggiudicatario che non sia decaduto dalla aggiudicazione, dalle somme versate da quest'ultimo ex art.

177 disp. Att. Cpc, dalle somme versate dal debitore poi decaduto dal beneficio della conversione. Laddove i beni pignorati fossero piu' di uno, occorrerà distinguere le varie masse attive e imputare a ciascuna le spese ed i crediti ad essa relativi: tale operazione acquista ovviamente un senso quando vi siano diversi creditori ipotecari intervenuti e le ipoteche non gravino tutte su tutti i beni.

Da tale massa attiva vanno prima di tutto detratte le spese aventi privilegio ex art. 2770 c.c. La procedura esecutiva individuale non conosce il concetto, invece tipizzato dalla legge fallimentare e quindi nel processo esecutivo collettivo, dei crediti in prededuzione: questi ultimi individuano una categoria di crediti che viene addirittura preferita a quelli assistiti dal privilegio ex art. 2770 c.c. Quindi nel fallimento, nell'ipotesi di concorso fra le spese di gestione del fallimento (assimilabili alle spese di custodia nel processo esecutivo) e spese del pignorante e di mancata capienza della massa, assegna decisamente prevalenza alle prime. Diversamente una norma del genere non esiste nel processo in commento né può essergli estesa in analogia.

Pertanto nella categoria delle spese ex art. 2770 c.c. vanno fatte rientrare anche tutte le spese della custodia e della vendita (il compenso del custode, del delegato alle operazioni di vendita, le spese di pubblicità...etc). A prescindere dalle modalità concrete con cui a tali spese si fa fronte nel corso della gestione è sempre vero che esse sono anticipate dal creditore che poi, ex art 95 cpc, ne chiede il rimborso in sede di riparto. Quindi quando esse concorrano con spese strictu sensu conservative (ad esempio le spese del pignoramento) e non vi sia sufficiente capienza, trattandosi di spese tutte assistite dal medesimo privilegio, esse andranno soddisfatte proporzionalmente ed in pari grado.

Per spese conservative si intendono le spese che concorrono alla conservazione non materiale ma giuridica del bene e che siano potenzialmente idonee a salvaguardare non solo le ragioni di chi le ha sostenute ma anche degli altri creditori.

Quanto alle spese sostenute per la espropriazione si tratta di quelle spese necessarie alla prosecuzione della procedura e sostenute per atti senza i quali la procedura si sarebbe estinta o il pignoramento darebbe divenuto inefficace; nonché di quelle spese autorizzate dal giudice o che questi abbia posto a carico di una delle parti.

Sono quindi **spese privilegiate ex art. 2770 c.c.**, ove il creditore ne chieda il rimborso e dimostri di averle sostenute:

- le spese per la istanza di vendita;

- per la certificazione ipocatastale o la certificazione notarile;
- per la stima e la custodia
- per la partecipazione alla udienza di vendita
- per la instaurazione del giudizio di divisione ex art. 600 cpc
- per la pubblicità commerciale
- per le notifiche che il GE abbia posto a carico della parte
- per le cause di liberazione dell'immobile, ivi comprese quelle tese a impugnare il contratto di locazione, in quanto tese a mantenere o valorizzare il prezzo del bene;

NON sono privilegiate:

- le spese per notifica TE e precetto (benché atti necessari alla esecuzione sono atti prodromici alla stessa)
- le spese per la partecipazione alla udienza di vendita (che, ex art. 631 cpc, si celebra anche in assenza delle parti)
- le spese per la promozione o costituzione in giudizi oppositivi
- le spese per la costituzione in giudizio di divisione

Quanto alle **spese per le cancellazioni di trascrizioni e iscrizioni pregiudizievoli**, esse godono del privilegio in commento (v. Cass. 11 febbraio 1980 n. 929). La S.C ha stabilito però che tale principio non abbia natura tassativa e che quindi il giudice, con apposita direttiva, possa disporre in deroga, stabilendo sin dalla ordinanza di vendita che tali spese sino a carico dell'aggiudicatario stesso (Cass. 02/10909).

Certamente la presenza di tale onere a carico dell'aggiudicatario non costituisce un incentivo all'accesso alle vendite coattive.

Laddove si ritenga che tali spese sono privilegiate ex art. 2770 c.c. occorre poi verificare come in concreto venga soddisfatto tale privilegio: laddove le cancellazioni vengano effettuare non solo a cura della procedura (a mezzo del delegato o del custode o della Cancelleria) ma anche a spese della stessa –a mezzo di prelievo della necessaria provvista dal ricavato della vendita- tale problema non si pone. Dove invece le cancellazioni vengano effettuate, dall'aggiudicatario stesso o dalla procedura, ma con fondi anticipati dall'acquirente, allora si ritiene comunemente che egli possa e debba chiederne il rimborso con una semplice istanza in sede di riparto e previa dimostrazione delle spese sostenute. Del resto, ove si volesse assoggettare tale pretesa alla disciplina dell'intervento, è ictu oculi che non

vi sarebbero i presupposti né oggettivi (credito sorto anteriormente al pignoramento) né temporali per un intervento, peraltro privo di TE.

La suddivisione sopra esposta si basa anche sulla affermazione della inesistenza, nella esecuzione individuale, del concetto di “prededuzione”. Non manca però chi afferma che anche nel processo esecutivo individuale il ricavato debba prima soddisfare le cd **spese della procedura** ovvero sia gli oneri erogati per svolgere l’esecuzione. Sebbene non sia legislativamente prevista una categoria distinta per esse si ritiene che tali spese debbano avere priorità sugli altri crediti (v. anche Cass. 03/8634 che parla di “prededuzione”). Si tratta ad esempio: le spese di custodia e l’onorario del custode, le spese per la stima e l’onorario del perito stimatore, le spese per imposte collegate agli atti della procedura (Registro, Iva ecc.), le spese per la cancellazione delle ipoteche e del pignoramento (tale impostazione esalta i profili officiosi della procedura e accentua la tutela dell’aggiudicatario), le spese per la pubblicità anche se anticipate dal creditore (il creditore dovrà indicarle nella nota di precisazione del credito), eventuali spese di manutenzione e conservazione del bene se erogate dal custode (non quelle condominiali: le spese condominiali debbono essere oggetto di un intervento autonomo da parte del legittimato se antecedenti il pignoramento (se successive non vi è titolo, secondo la nuova normativa, per l’intervento)).

Secondo tale impostazione tali spese debbono essere soddisfatte con prelazione rispetto ad ogni altra, ivi comprese quelle attinenti alla trascrizione del pignoramento, alla istanza di vendita, alla instaurazione del giudizio di divisione.

b) i crediti ipotecari

Quella ipotecaria, atteso l’oggetto del processo esecutivo in commento, è certamente la causa di prelazione più ricorrente. L’ipoteca è diritto reale di garanzia su cosa altrui: esso si distingue per la specialità della prelazione e per la determinatezza, dovendo essere costituito su di un bene specifico e a garanzia dell’adempimento di un debito determinato. Il creditore ipotecario avrà quindi diritto a soddisfarsi con prelazione sul ricavato di uno specifico bene e non su altri, rispetto alla cui esecuzione sarà un chirografario, e in relazione ad un credito determinato. Nello stabilire la portata oggettiva della garanzia e la sua estensione occorre sempre porre mente che le cause di prelazione costituiscono una eccezione alla regola della par condicio creditorum e che la loro esistenza comprime il diritto degli altri creditori concorrenti.

Quanto alla individuazione della somma garantita la S.C da tempo ha affermato che la garanzia si estende anche agli interessi senza che tale estensione debba intendersi contenuta nella somma indicata nella nota di iscrizione, purchè degli interessi sia indicato l'ammontare nella nota stessa (95/1116; 00/1869). E' poi possibile indicare una somma che comprenda sia il capitale che gli interessi, in luogo della indicazione del capitale e della misura degli interessi (C. 00/1869).

Laddove sia indicata una somma complessiva, non sia indicata la misura degli interessi, e non sia specificata la quota iscritta come capitale e quella iscritta come interessi, la regola è che la collocazione degli interessi in grado privilegiato come il capitale non può eccedere la misura stabilita dall'art. 2855 c.c.. Tale regola è posta a presidio del necessario contemperamento fra gli interessi dell'ipotecario e quelli dei creditori posteriori. Il giudice quindi in sede di riparto dovrà anche officiosamente verificare se la somma iscritta ecceda la sommatoria di capitale e interessi triennali (C. 98/8657). Atteso l'interesse pubblicistico sotteso alla norma ex art. 2855 c.c. essa deve ritenersi pacificamente inderogabile dalle parti, come del resto disposto dallo stesso secondo comma della disposizione.

La prelazione ipotecaria copre anche gli **interessi**, solo se essi siano stati oggetto di specifica iscrizione: occorre quindi che il creditore depositi la relativa nota di iscrizione ipotecaria (in essa possono essere indicati sia con un importo globale, sia con l'indicazione di un tasso certo e verificabile). Stabilisce poi la legge che sono privilegiati gli interessi al tasso convenzionale maturati nell'anno in corso al momento del pignoramento e nel biennio precedente, e gli interessi maturati successivamente e sino alla vendita, ma solo limitatamente al tasso legale; sono invece chirografari gli interessi al tasso convenzionale maturati anteriormente al biennio.

Discussa è la natura degli interessi cui accede la garanzia ipotecaria.

Secondo la tesi della S.C. la regolamentazione vale solo per gli interessi **corrispettivi** e non per quelli **moratori**, i quali avrebbero sempre carattere chirografario (Cass. 99/10070; Cass. 98/8657; Cass. 97/11033). La norma infatti, facendo riferimento a un "*capitale che produce interessi*", farebbe riferimento solo agli interessi compensativi, che sono frutto del capitale e non agli interessi moratori, che hanno carattere sanzionatorio a seguito dell'inadempimento. In base a questa interpretazione sarebbero sempre al chirografo tutti gli interessi maturati dopo la scadenza di ciascuna rata, ovvero dopo il decreto ingiuntivo ovvero in ogni caso

dopo il precetto o l'intervento (che costituiscono atti di messa in mora), prescindendo quindi dalla epoca di maturazione. Gli interessi compresi nella rata composta scaduta sarebbero i soli a godere di privilegio ipotecario, qualora la rata fosse scaduta nell'anno in corso al momento del pignoramento o nel biennio.

Secondo altri, non facendo la norma alcuna distinzione fra tipologie di interessi, occorre solo fare riferimento all'arco temporale, unico limite legislativo. A favore di tale tesi milita il fatto che sono espressamente riconosciuti gli interessi dopo il pignoramento, interessi pacificamente moratori dal momento che dopo l'inizio della esecuzione non può non esservi mora.

Tesi intermedia è quella che afferma invece che all'interno degli interessi corrisposti dopo la costituzione in mora va distinta la parte che viene corrisposta in base alle medesime condizioni vigenti ante mora (per tasso, e base di calcolo) da quella che costituisce un aggravio rispetto alle precedenti condizioni (es. per un tasso maggiore o una base di calcolo diversa): solo quest'ultima parte, avendo natura sanzionatoria, potrebbe esser considerata interesse moratorio e diverrebbe quindi chirografaria. In sostanza, sarebbe al chirografo la sola differenza tra gli interessi calcolati in base ai parametri vigenti prima della mora e quelli moratori.

Occorre prestare attenzione alle ipotesi, molto ricorrenti nei casi di mutui con restituzione a **rata fissa periodica**. In tali casi ciascuna rata è composta da due diversi elementi: la quota capitale e la quota interessi. Se quindi le rate che scadono nel biennio e nell'anno in corso possono essere collocate interamente, così come sono, al privilegio –perché gli interessi nel triennio vanno comunque al privilegio–, per le rate anteriori al biennio bisogna operare una scomposizione, separando le quota interessi (che va al chirografo) da quella capitale (che va al privilegio). Se vi sono quindi rate anteriori al biennio è necessario sempre richiedere il piano di ammortamento, per poter quantificare, in relazione a ciascuna delle rate scadute, qual sia l'importo del capitale e quale quello degli interessi contenuti nella rata (Cass. 99/10070; Cass. 98/8657; Cass. 98/2925; criteri applicabili anche al credito fondiario, Cass. 98/8657; 97/11033).

E' pertanto essenziale in tali casi che il creditore produca il piano di ammortamento.

Il privilegio ipotecario si stende anche alle spese “ per l'atto di costituzione di ipoteca, quelle dell'iscrizione e rinnovazione quelle ordinarie occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione”: sono quindi in privilegio ipotecario le spese

per l'atto di costituzione di ipoteca volontaria (non però quelle del mutuo eventualmente concesso contestualmente: in tal caso si dovrà determinare la parte di spese imputabile alla concessione di ipoteca); le spese di iscrizione (imposta ipotecaria, spese per copie ecc.) e rinnovazione; le spese ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione (e cioè le spese legali del processo esecutivo liquidate dal giudice).

Restano invece in collocazione chirografaria: le spese relative alla formazione dell'atto costitutivo del credito (es. contratto di concessione di mutuo), salvo patto espresso contrario e autonoma iscrizione; le spese per l'emissione e la registrazione del decreto ingiuntivo o della sentenza (trattasi di spese di accertamento del credito), salvo che vi sia specifica iscrizione per esse; le spese per l'atto da cui sia derivata l'eventuale ipoteca legale (es. compravendita).

c) **i crediti di natura fondiaria.**

Come noto il credito fondiario, come attualmente disciplinato dal TUB del 1993, consiste in un finanziamento operato dalla banca a lungo o medio termine, per l'acquisto, il miglioramento o la costruzione di proprietà immobiliari, garantito da ipoteca di primo grado. Tale forma di credito gode di un trattamento privilegiato: la ipoteca iscritta almeno 10 giorni prima della sentenza di fallimento è sottratta alla revocatoria fallimentare (peraltro già molto limitata dalla riforma fallimentare), il creditore è esonerato dalla notifica del titolo esecutivo, in sede esecutiva il versamento del saldo prezzo va effettuato direttamente al creditore fondiario e l'aggiudicatario ha facoltà di subentrare nel contratto di mutuo anche senza la autorizzazione del giudice, il creditore fondiario è indifferente all'intervenuto fallimento del proprio debitore, nel senso che può iniziare o proseguire la azione esecutiva individuale nonché.

Al di là dei privilegi che ineriscono la modalità di saldo prezzo e la percezione diretta delle rendite del bene esecutato –condizioni che riguardano la fase della vendita del bene e della sua gestione, la questione che qui interessa certamente in maniera prevalente è quella dei rapporti fra il credito fondiario e il fallimento del debitore.

La regola generale dettata in tema di fallimento infatti vuole che nessuna azione esecutiva individuale o cautelare possa essere promossa nei confronti del fallito e del suo patrimonio una volta intervenuto il fallimento del debitore: così come la massa

attiva è appresa dalla procedura a garanzia della massa dei creditori, così' anche la liquidazione di tale attivo e la soddisfazione dei diritti dei creditori, nel rispetto delle legittime cause di prelazione, deve essere effettuata esclusivamente in sede concorsuale. Importante eccezione a questo principio è costituita proprio dal credito fondiario: l'art. 41 TUB infatti dispone che il creditore fondiario possa iniziare o proseguire la esecuzione individuale sul bene del debitore anche quando questi sia stato dichiarato fallito.

La regola riguarda solo la procedura di fallimento e, per effetto dell'art. 207 l. fall., anche la liquidazione cotta amministrativa ed anche quella di concordato fallimentare, che si innesta su di un fallimento già dichiarato: nella procedura del concordato preventivo invece, fin dalla data del deposito del ricorso nei confronti dell'imprenditore non sono ammesse le azioni esecutive individuali, compresa quella spettante al fondiario.

Pacifico quindi il diritto del creditore fondiario del debitore fallito di proseguire la esecuzione individuale, ci si chiede se, una volta venduto il bene in sede esecutiva, il riparto della somma debba avvenire in sede concorsuale o individuale, e se comunque per la distribuzione del ricavato a favore del fondiario sia o meno necessaria la insinuazione al passivo fallimentare e la definitiva ammissione allo stesso, previo vaglio del gd.

Prima della riforma della legge fallimentare, o meglio ancora prima del decreto correttivo 169/07, si contrapponevano in materia due orientamenti:

- 1) il primo, secondo il quale il privilegio del fondiario riguarda non solo la fase espropriativa-liquidativa ma anche quella distributiva e satisfativa, e di conseguenza la indifferenza del fondiario al fallimento sussiste anche in sede di riparto (C. 99/1395, 98/10017; 94/5806). La fase distributiva del ricavato resta disciplinata dalle regole della esecuzione individuale: il controllo del fallimento circa la entità del credito del fondiario, la stessa sussistenza del credito o la sua opponibilità al fallimento potrà eventualmente essere esercitato dal curatore intervenuto ex art. 107 l. fall nella esecuzione individuale, anche a mezzo di opposizione ex art. 512 cpc. Analogamente il curatore dovrà intervenire nella esecuzione laddove voglia fare valere dei crediti aventi grado pozione.
- 2) il secondo, che spesso convinceva di più i giudici specialmente quelli che svolgevano anche funzioni di GD, secondo il quale il privilegio, indubbio, del fondiario, era esclusivamente un privilegio di natura processuale che esauriva la sua

efficacia nella fase liquidativa, spettando al giudice delegato, in forza del principio di esclusività dell'accertamento del passivo concorsuale, di conoscere dei crediti verso il fallito e della loro graduazione. Il fondiario quindi ha il diritto di proseguire la esecuzione individuale ma la attribuzione del ricavato, o addirittura la ricezione diretta del saldo prezzo ove avvenuta, effettuate in sede di riparto individuale hanno natura provvisoria e restano subordinate alla decisione definitiva assunta in sede fallimentare. A tale scopo è onere del fondiario, se vuole consolidare la assegnazione della somma in suo favore, chiedere ed ottenere la ammissione al passivo. La eventuale somma ricevuta in eccesso rispetto a quanto ammesso dal giudice delegato dovrà essere restituita al fallimento (C. 04/23572; 98/314; 90/11234). Inoltre il curatore non avrà necessità di intervenire nella esecuzione individuale per garantire la corretta graduazione dei crediti e per fare valere, nei confronti dell'attivo liquidato in sede esecutiva, le spese della procedura.

La riforma della legge fallimentare entrata in vigore nel luglio 2006 aveva lasciato sostanzialmente inalterata la disciplina in commento, pur esaltando la esclusività del procedimento di accertamento del passivo, nel quale venivano ricompresi, contrariamente a quanto stabilito in precedenza dall'art. 24 l.f., anche i diritti sui beni immobili, il cui accertamento doveva necessariamente avvenire con modalità concorsuali, e anche gli stessi crediti vantati avverso la procedura. Il decreto correttivo sopra menzionato ha modificato l'art. 52 l.f. prevedendo che anche quando il fondiario prosegue la esecuzione individuale spetta solo al giudice delegato conoscere della esistenza e della entità delle cause di prelazione nonché della distribuzione della somma ricavata dalla vendita. L'art. 110 l.f. infatti prevede che nel piano di riparto debbano trovare collocazione anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive individuali. Pare quindi ormai sancita legislativamente la natura provvisoria della attribuzione della somma effettuata in sede di riparto esecutivo, che deve necessariamente essere confermata dall'accertamento in sede concorsuale.

IV. Le opposizioni distributive e la stabilità del riparto.

Il legislatore ha decisamente semplificato il procedimento delle opposizioni distributive: la prima fase, necessaria, si svolge innanzi al giudice dell'esecuzione e presuppone la introduzione, in sede di udienza di discussione del progetto di riparto,

di una contestazione circa la esistenza e la misura dei crediti o la sussistenza del diritto di prelazione. Non sono previste forme rigide per la introduzione di tale controversia: pertanto essa può essere sollevata sia con deposito di ricorso scritto sia con deduzioni a verbale. Non v'è dubbio che spetti al giudice regolamentare tale fase affinché alle parti sia assicurato un adeguato diritto al contraddittorio ed alla difesa: la locuzione “sentite le parti” impedisce certamente che la decisione possa essere assunta senza avere prima provocato il contraddittorio sulla contestazione sollevata. Il giudice può altresì compiere gli “accertamenti necessari”: la formula utilizzata dal legislatore lascia spazio, oltre alle prove costituenti ed alla prova documentale, anche ad altri mezzi istruttori, quali la assunzione di informazioni, la esibizione di documenti contabili, la perizia contabile (quasi indispensabile laddove, come sovente accade, la contestazione riguarda la applicazione dell'anatocismo o la corretta applicazione del tasso di interessi o, ancora, la natura usuraria dello stesso). In esito agli accertamenti compiuti il giudice dell'esecuzione pronuncia una ordinanza con cui decide circa la fondatezza o meno delle contestazioni e, eventualmente modifica il piano di riparto e lo dichiara esecutivo.

Poiché la ordinanza è impugnabile entro venti giorni dalla sua emissione o comunicazione ai sensi dell'art. 617 cpc, forse appare opportuno utilizzare il secondo comma della norma ex art. 512 cpc e sospendere la efficacia del piano di riparto fino al decorso del termine per la eventuale opposizione. La sospensione della distribuzione ovviamente può essere totale o parziale, ovvero riguardare solo una delle poste distribuite e tutte quelle successive, a seconda della natura e dell'oggetto delle contestazioni.

Vale la pena a tale proposito di soffermarsi sul potere di sospensione della distribuzione attribuito al GE dal secondo comma in commento: la norma infatti si riferisce, oltre che alla sospensione che è possibile adottare prima della decisione, alla sospensione adottata *insieme alla emissione della ordinanza* con cui decide sulle contestazioni. Con la ordinanza in menzione il giudice decide sulle contestazioni e dichiara esecutivo il piano di riparto, modificato o meno: ovviamente il giudice non sa se verrà o meno proposta opposizione e quindi se le attribuzioni effettuate saranno o meno definitive. La misura cautelare della sospensione ha quindi un senso se la si può modulare avendo riguardo alla eventuale proposizione di opposizione, prevedendo che la distribuzione rimanga sospesa fino al decorso del termine di venti giorni per poi riprendere effettività solo se la opposizione non venga proposta. A

monte di tale decisione si pone la convinzione del giudice che la decisione adottata presenti il rischio di essere rivista in sede di opposizione e che quindi non sia opportuno distribuire le somme.

Anche se il giudice non ha sospeso la distribuzione, lo stesso giudice della esecuzione, una volta proposta la opposizione stessa, ha nuovamente il potere, ex art. 618 comma 2, di adottare provvedimenti urgenti o di sospendere la distribuzione.

Mentre la sospensione ex art. 512/2 è per espressa previsione impugnabile al Collegio ex art. 624-bis, i provvedimenti del GE emessi ai sensi dell'art. 618/2 non sarebbero (la formula dubitativa è d'obbligo, attesi i contrasti dottrinali sul punto) reclamabili al Collegio: ci si può chiedere a tale proposito se è possibile leggere l'art 512 cpc come norma generale sul potere di sospensione del ge in fase distributiva in presenza di controversie e quindi estendere anche ai provvedimenti resi dal GE della opposizione ex art. 617 cpc avverso la ordinanza ex 512/1 cpc la possibilità di reclamo.

Dunque avverso la ordinanza del GE può essere proposta opposizione ex art. 617 cpc: circa la individuazione del giudice competente a conoscere di tale controversia prima della riforma l'art. 17 cpc stabiliva la competenza del giudice competente per valore in relazione al maggiore dei crediti contestati, mentre oggi ci si interroga sul permanere di tale regola o sulla sua implicita abrogazione a favore della regola ordinaria dell'art. 617 cpc. A tale proposito si rammenta che anche la opposizione agli atti consta di due fasi: la prima incidentale innanzi al GE, che può emettere provvedimenti urgenti, e l'altra, eventuale, innanzi al giudice tabellamente individuato, che conduce, attraverso un giudizio ordinario a cognizione piena, alla pronuncia di una sentenza. Tale sentenza non è appellabile ma solo ricorribile in Cassazione ed è del tutto idonea alla formazione di un giudicato.

Le controversie distributive possono riguardare:

- 1) la legittimazione del creditore intervenuto (per esempio mancanza dell'estratto notarile in relazione alle scritture contabili) a meno che non si ritenga che tali vizi dovessero essere dedotti a pena di decadenza ex art. 617 cpc.
- 2) la legittimità dell'accantonamento (per esempio mancanza di espressa richiesta del creditore o tardiva instaurazione del giudizio di merito teso all'ottenimento del TE).
- 3) la sussistenza dei crediti ed il loro ammontare: questa contestazione può riguardare anche crediti che sono solo oggetto di accantonamento; non è escluso

però che tali contestazioni siano proposte solo una volta scaduto l'accantonamento. A tale proposito potrebbe anche affermarsi che tutte le contestazioni vanno mosse nei confronti del piano di riparto anche se riguardano l'accantonamento, al fine di economizzare i mezzi processuali: tale soluzione però, se la ordinanza del GE viene opposta ex art. 617 e contemporaneamente è stato instaurato un giudizio di merito per l'ottenimento del TE, rischia di creare un contrasto fra gli esiti dei due giudizi.

La contestazione circa la entità e la sussistenza dei crediti degli intervenuti non titolati non è ammissibile per il debitore che abbia riconosciuto i crediti stessi ex art. 499 cpc, a meno che tale contestazione non inerisca un fatto successivo al riconoscimento (per esempio l'avvenuto pagamento dopo la udienza ex art. 499 cpc).

4) non v'è dubbio che circa i crediti oggetto di intervento e non asseverati da TE la contestazione possa essere avanzata solo in sede distributiva, non essendo avverso gli stessi proponibile opposizione alla esecuzione.

5) per i crediti asseverati da titolo esecutivo invece la sussistenza e la entità del credito e la esistenza di cause di prelazione possono essere contestate anche con la opposizione all'esecuzione in corso di procedura senza attendere la fase distributiva. In tale caso in buona sostanza i due rimedi, ex art. 512 e ex art. 615, si pongono come concorrenti.

6) quanto alla legittimità formale dell'intervento invece le contestazioni possono essere mosse ex art. 617 cpc anche in corso di procedura e anche nei confronti di interventi non titolati.

Il precedente assetto normativo aveva condotto la giurisprudenza ad attestarsi sul concetto di intangibilità degli effetti del progetto di distribuzione e dei pagamenti effettuati di conseguenza (C. 5580/03; C. 7036/03): tale conclusione si basava su di una concezione ampia della portata del giudizio della controversia distributiva, teso all'accertamento di diritti con idoneità a sortire un giudicato.

A tale concezione si opponeva quella secondo cui invece la controversia distributiva riguardava non già il diritto di credito in sé ma il diritto a concorrere alla distribuzione del ricavato, con una limitata efficacia endoesecutiva del giudizio che ne conseguiva.

Per vero, nonostante la modifica delle norme in punto di controversie distributive, pare di potersi affermare che la riforma abbia inciso sulla semplificazione del rito senza alterarne però la struttura e la natura: la opposizione agli atti esecutivi, in cui

puo' sfociare la controversia in oggetto, è idonea alla formazione di un giudicato e a incidere potenzialmente su diritti, pertanto il mancato ricorso delle parti a tale meccanismo preclude alle parti di rimettere in discussione quanto disposto in fase di distribuzione.