

Le contestazioni in sede distributiva e la stabilità del ricavato

Il progetto di distribuzione del ricavato nella procedura esecutiva e nel
giudizio di divisione

Prof. Roberta Metafora - Dipartimento di Scienze giuridiche – Università
Suor Orsola Benincasa

1 aprile 2022

Piattaforma Zoom



La stabilità dei risultati della distribuzione delle somme ricavate. La giurisprudenza

- L'ordinanza distributiva non ha **efficacia di giudicato**, mancandole il contenuto decisorio proprio solo della sentenza (che infatti definisce un giudizio), ponendosi essa a valle del processo esecutivo, meramente attuativo della pretesa ormai accertata in un titolo esecutivo.
- **Tuttavia**, è caratterizzata da una **definitività** insita nella chiusura di un procedimento esplicato col rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti ed incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, **in presenza di un sistema di garanzie di legalità** per la soluzione di eventuali contrasti, all'interno del processo esecutivo.
- Cass. 24-10-2018, n. 26927, REF, 2019, 64 ss.; in termini Cass. 13-2-2019, n. 4263; Cass. 25-10-2018, n. 24571, CG, 2019, 253 ss. Cass. 8-5-2003, n. 7036, REF, 2004, 258 (contra Cass. 25-01-1991, n. 760, FI, 1992, I, 1884).



Conseguenze

- ✓ il **debitore** non può esperire l'azione di ripetizione nei confronti del creditore che abbia eventualmente ricevuto somme non dovute all'esito dell'esecuzione forzata (C. 22-6-2020, n. 12127; Cass., 23-08-2018, n. 20994; Cass. 18-08-2011, n. 17371),
- ✓ il **creditore** che non ha ricevuto in sede esecutiva integrale soddisfazione del proprio credito per una pretesa inesatta quantificazione di esso, non può chiedere al debitore la possibilità di richiedere la differenza in un successivo procedimento;
- ✓ **Non possono** essere proposte **successivamente azioni tra diversi creditori partecipanti** al riparto volte ad ottenere una sostanziale modifica della distribuzione del ricavato (sia ex art. 2033 che 2041 c.c.).



Cass. 8-06-2021, n. 15963: conferma implicita

- Il pagamento spontaneo - eseguito in ottemperanza all'intimazione contenuta nel precetto o allo scopo di evitare l'espropriazione, o anche **dopo il pignoramento, ma prima della definizione del processo esecutivo con la distribuzione del ricavato** dalla vendita dei beni - non osta all'esperimento, da parte del debitore, dell'azione di ripetizione di indebito contro il creditore, in quanto la preclusione all'azione ex art. 2033 c.c. deriva soltanto dalla chiusura della procedura con l'approvazione del progetto di distribuzione. Difatti, **la preclusione derivante** dalla definizione del processo di esecuzione forzata **ha natura strettamente processuale**, non sostanziale e, quindi, non solo presuppone necessariamente l'esistenza di un processo ma anche che tale processo sia regolarmente giunto alla sua regolare definizione.



Caso di opposizione all'esecuzione proposta nel termine senza sospensione dell'esecuzione

- Cosa accade in caso di **accoglimento sopravvenuto dell'opposizione esecutiva** (eventualmente anche in sede di impugnazione) dopo la fine dell'esecuzione?
- Effetti caducatori retroattivi sulla chiusura dell'esecuzione → perdita efficacia degli atti e i provvedimenti esecutivi già posti in essere.
- Conseguenza → nascita di obbligo restitutorio in capo al creditore in favore dell'opponente dichiarato vittorioso, in analogia con quanto avviene in caso di accoglimento dell'impugnazione, ai sensi degli artt. 336, i quali potranno essere azionati anche nell'ambito di un separato giudizio.
- Così Trib. Matera, 30-3-2020, est. Marchese: Nel caso in cui l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione intervenga dopo la chiusura del processo esecutivo, il debitore può esperire l'azione di ripetizione dell'indebito al fine di ottenere la restituzione di quanto riscosso dal creditore.
- Soluzione coerente con le premesse poste dal principio di stabilità dell'esecuzione forzata e che permette concreta attuazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.



Rationes della scelta

- Peculiare natura del processo di espropriazione forzata → serie autonome di atti culminanti nell'emanazione di distinti provvedimenti successivi, dunque
- **pluralità di fasi e alla loro reciproca autonomia**, cui fa da contraltare la definitività del provvedimento che conclude ciascuna di esse, una volta che abbia avuto esecuzione (art. 487, 1° co., c.p.c.) alla luce della
- predisposizione da parte del legislatore di **strumenti di controllo** e di rimedi volti a garantire il rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, con la conseguenza che,
- **mancata la loro attivazione da parte dell'interessato → stabilità dei risultati della distribuzione.**



Primi risultati

- Opportuno se non addirittura necessario che la distribuzione del ricavato debba essere stabile → effettività della tutela esecutiva solo se si assicura l'intangibilità dei pagamenti effettuati in favore degli aventi diritto.
- MA manca norma *ad hoc* simile all'art. 2929 c.c.
- Sistema italiano → *par condicio creditorum* → sistema a porte aperte → inevitabile, al fine di garantire la stabilità dei risultati della distribuzione, assicurare al debitore e ai creditori precedente di intervenuti il pieno esercizio del diritto di difesa e del contraddittorio.
- c.p.c. 1865 → esperibilità gran numero di opposizioni → si arrivava alla distribuzione del ricavato con certezza assoluta circa la titolarità, l'esistenza e la quantificazione del credito azionato nonché sulla correttezza del riparto.
- Però notevole rallentamento del processo → meccanismi articolati e barocchi.



L'assetto originario del c.p.c. del 1940 e la riforma del 2005

- Controversie distributive = Giudizio a cognizione piena – art. 17 → sentenza idonea a passare in giudicato, i.e. fare stato sul diritto dedotto in giudizio
- forme complesse della cognizione; in più
 - - Sospensione (necessaria) totale o parziale del riparto.
- → **Rallentamento.**
- Novella dell'art. 512 → «il giudice dell'esecuzione, sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti, provvede con ordinanza, impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617, secondo comma».
- **Qual è la qualità della cognizione** svolta dal g.e.?
- **La qualità della cognizione** è in grado di influire sui risultati della distribuzione?



L'oggetto delle controversie distributive: la tesi del diritto al concorso

- Stando all'orientamento maggioritario, la riforma del 2005 all'art. 512 ha mutato la natura delle controversie distributive → la definizione del giudizio con un'ordinanza, assimilabile ad un semplice atto esecutivo, dovrebbe indurre a ritenere che il provvedimento abbia ad oggetto il **solo diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato**.
- **Conferma** nella sua impugnabilità per vizi di forma, secondo quanto previsto dall'art. 617 e nel ruolo del g.e. (che non accerta diritti sostanziali)
- Nonostante l'art. 512 c.p.c. continui a parlare della «sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti» ovvero della «sussistenza di diritti di prelazione», l'oggetto dell'opposizione distributiva → diritto al concorso, a contenuto esclusivamente processuale - svincolata da quell'accertamento nel merito che si è sempre ritenuto proprio e tipico di simili controversie.
- Cass., 9 aprile 2015, n. 7107 → l'oggetto della controversia ha ad oggetto il mero diritto alla collocazione e alla partecipazione alla distribuzione, mentre l'accertamento del diritto di credito o della causa di prelazione costituisce una questione solo pregiudiziale, conosciuta *incidenter tantum* proprio allo scopo di accertare il diritto alla partecipazione alla distribuzione.



Dubbio

- MA se tali provvedimenti, in quanto emanazione di un organo fornito di poteri strettamente esecutivi, sono in grado soltanto di incidere sul profilo esclusivamente processuale, esauendo i propri effetti all'interno dell'esecuzione senza acquisire alcuna efficacia extraprocessuale, si dovrebbe dedurre che, una volta chiusa l'espropriazione con l'adozione dell'ordinanza distributiva, il debitore esecutato potrà rimettere in discussione il credito oggetto del riparto in un nuovo giudizio con il creditore!
- Problema di conciliare la stabilità della distribuzione con il limitato oggetto delle controversie.



La tesi della perdurante cognizione dei diritti di credito vantati all'interno dell'esecuzione forzata

1. Dottrina minoritaria → nonostante la modifica l'oggetto delle controversie distributive riguarda sempre l'esistenza o l'ammontare di uno o più crediti o sull'esistenza di un diritto di prelazione → allora il g.e. dovrebbe conoscere **in via principale** l'an o il quantum del credito o la sussistenza del singolo grado di prelazione sostanziale o processuale.
2. Non si può in contrario addurre la scelta legislativa in favore di forme più snelle e sommarizzate.
3. Nulla è stato innovato quanto alla competenza, che risulta ancora oggi individuata facendo riferimento al **valore del maggiore dei crediti** contestati; pertanto, va esclusa l'implicita abrogazione dell'art. 17 c.p.c., il quale assume rilevanza solo con riferimento alla seconda fase (Carratta).
4. Tantomeno rileva che il provvedimento in questione sia impugnabile solo il **617** → in quanto **rimedio di chiusura** si manifesta idoneo all'accertamento del diritto sostanziale con effetti non meramente interni al processo esecutivo. Così **Cass. 15-09-2020, n.19122**: tutte le controversie distributive vanno introdotte e trattate nelle forme di cui all'art. 617 c.p.c., anche quando la *causa petendi* sia costituita da qualsiasi altra questione - **anche relativa ai rapporti sostanziali** - che possa dedursi in tale sede. Pertanto, il giudizio introdotto ex art. 512 c.p.c. (con l'impugnazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione) è destinato a concludersi in ogni caso con sentenza **non appellabile**.



Vantaggi della tesi tradizionale

- **se non impugnata, l'ordinanza acquista efficacia di giudicato.**
- si evita di rimettere in gioco il risultato raggiunto dopo aver percorso vari gradi di giudizio → **economia processuale.**
- La soluzione è perfettamente conforme ai canoni del **giusto processo civile**, dal momento che la legge predetermina le modalità e i tempi di esercizio del mezzo di impugnazione attraverso avverso l'ordinanza che decide in prima battuta la controversia distributiva.



Conferma: la verifica dei crediti nel fallimento (e le differenze con l'esecuzione singolare)

- Accertamento del passivo (manca nell'esec. singolare).
- Art. 96, u.c. → il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 99 producono **effetti soltanto ai fini del concorso**.
- Cass. 03-12-2020, n. 27709 → L'ammissione del credito allo stato passivo **non fa stato fra le parti fuori dal fallimento** → cons. il diritto di credito è accertato solo *incidenter tantum*.
- Nell'esecuzione singolare invece → *nulla executio sine titulo* non solo per il procedente ma anche per l'intervenuto (ancor più alla luce di Cass. SU n. 61/2014), nonché per l'interveniente sine titulo a causa necessità del riconoscimento ed in assenza dello stesso della necessità di ottenere un titolo esecutivo.



Credito fondiario e fallimento

- Tale differenza non incontra eccezioni.
- Anche riguardo al 41, comma 2, T.U.B. (possibilità per il creditore fondiario, pur in pendenza della procedura fallimentare a carico del debitore, di promuovere o di proseguire un'azione esecutiva individuale sul bene gravato da ipoteca iscritta a garanzia del mutuo e di ottenere il ricavato dalla vendita del bene pignorato nei limiti del proprio credito), si prevede che il creditore fondiario deve **comunque proporre domanda di insinuazione al passivo** al fine di ottenere il riconoscimento del proprio credito dal g.d. ed essere utilmente collocato nella graduazione effettuata in sede fallimentare.



- **Privilegio solo processuale e provvisorio:** l'attribuzione della somma in sede esecutiva rimane sempre provvisoria, acquisendo il carattere della definitività soltanto quando l'importo e il grado del credito della banca verranno riconosciuti nella procedura fallimentare.
- L'insinuazione al passivo da parte della banca consente alla stessa di acquisire a titolo definitivo le somme percepite (provvisoriamente) nell'esecuzione individuale → se la domanda di insinuazione non viene accolta o misura minore da quella chiesta **onere di restituzione delle somme** conseguite in prima battuta → il riparto deve tenere conto degli accertamenti e delle graduazioni riscontrate nella procedura fallimentare.
- L'importo ricavato dalla vendita forzata individuale può essere versato provvisoriamente al solo creditore fondiario che fornisce prova dell'esistenza di un titolo che lo legittimi a partecipare al concorso.



Segue. I compiti del curatore

- intervenire nella procedura esecutiva per far valere l'esistenza di provvedimenti (anche impliciti) che abbiano riconosciuto crediti poziori rispetto a quello fondiario.
- intervenire per ottenere l'attribuzione della quota eccedente l'importo percepito dall'istituto di credito in sede di procedura esecutiva individuale, ed al contempo valere in sede distributiva le prededuzioni e le prelazioni fallimentari rispetto all'ipoteca iscritta a favore della banca.



Spese degli ausiliari del g.e. e del curatore

- Il giudice dell'esecuzione conserva il potere di liquidare i propri ausiliari: va collocata in prededuzione?
- Trib. Torre Annunziata, 9.2.2022: Sì! Soluzione condivisibile.
- In realtà Cass. sposa la soluzione negativa: il G.E. conserva il potere di liquidare i propri ausiliari, quantunque la distribuzione del ricavato debba avvenire secondo le peculiari regole del fallimento, ma gli importi liquidati a favore degli organi della procedura esecutiva individuale non possono essere trattenuti "in prededuzione" dal ricavato, per cui gli ausiliari del G.E. dovranno - come tutti gli altri creditori della massa - partecipare al concorso.
- onorari del curatore fallimentare e della difesa della curatela → idem.



Le differenze in sede di ripartizione dell'attivo

- **Al pari dell'espropriazione forzata**, la fase distributiva nel processo concorsuale si fonda sulla predisposizione di un piano di riparto nel quale trovano spazio i principi della par condicio creditorum e della preferenza delle ragioni di prelazione di cui siano titolari i creditori.
- **Senonché**, nel fallimento **l'accertamento dello stato passivo** agevola lo svolgimento di una **pluralità di riparti escludendo tendenzialmente il sorgere di contestazioni** che potrebbero comportare una sospensione della distribuzione.
- il diritto di partecipare alla distribuzione dell'attivo, la misura dello stesso e le ragioni di prelazione, stante l'efficacia preclusiva del decreto di esecutorietà dello stato passivo, **non** possono essere rimesse in discussione nella fase distributiva (unico strumento le impugnazioni dello stato passivo).
- Uniche contestazioni in sede di riparto → **collocazione dei crediti, formazione della massa attiva e quelle riguardanti l'ammontare** della somma da distribuire al netto degli accantonamenti.
- Ciò spiega anche perché competente alla predisposizione del piano di riparto sia il curatore fallimentare e perché il g.d. abbia un ruolo residuale di omologazione dello stesso.



Segue. La stabilità del riparto dell'attivo fallimentare

- Il progetto di riparto, in quanto atto del curatore, → 36 → 26 → 111 Cost → irretrattabilità.
- Il decreto che dichiara esecutivo il piano di riparto se non reclamato a norma dell'art. 36 produce in virtù dell'art. 114 l.f. la irretrattabilità dell'attribuzione patrimoniale ai creditori precludendo così, una volta chiuso il fallimento, al debitore di agire in ripetizione.
- Art. 114 l.f. in contrasto con l'art. 96, u.c. MA, si giustifica per la particolarità della procedura concorsuale in cui si attua tutela piena del fallito: **il curatore acquista la capacità processuale relativamente ai rapporti patrimoniali dell'insolvente** dei quali questi perde la disponibilità, per attuare **l'interesse pubblico** di legalità a che lo stato passivo riproduca i crediti che effettivamente hanno diritto a partecipare al concorso.
- Questa minorata difesa dell'insolvente è tipica di ogni sistema che, privando un soggetto della disponibilità dei propri beni, demanda ad un altro la legittimazione processuale a tutela non solo di chi subisce la privazione, ma anche di interessi collettivi, come in una procedura concorsuale, che assorbono la tutela degli interessi individuali del debitore, anche se in concreto può crearsi un contrasto.



Conferma anche alla luce della riforma Cartabia

- co. 12, lett. m): prevedere che il professionista delegato procede alla predisposizione del progetto di distribuzione del ricavato in base alle preventive istruzioni del giudice dell'esecuzione ...; nell'ipotesi prevista dall'articolo 597 del codice di procedura civile o qualora non siano avanzate contestazioni al progetto, prevedere che il professionista delegato lo dichiara esecutivo e provvede entro sette giorni al pagamento delle singole quote agli aventi diritto secondo le istruzioni del giudice dell'esecuzione; **prevedere che in caso di contestazioni il professionista rimette le parti innanzi al giudice dell'esecuzione.**



I rapporti tra controversie distributive e la verifica dei crediti a seguito di intervento non titolato

- Coordinamento tra l'art. 499 e l'art. 512
- ultimo comma dell'art. 499 c.p.c., → "il riconoscimento rileva comunque ai soli effetti dell'esecuzione».
- Conferma → nel caso di disconoscimento i creditori sine titolo devono avviare, entro 30 giorni dall'udienza, "l'azione necessaria affinché essi possano munirsi del titolo esecutivo " al fine di poter usufruire dell' "accantonamento " triennale di cui al successivo art. 510, 2 ° co., c.p.c.
- L'alternativa riconoscimento – disconoscimento/istanza per l'accantonamento allora va interpretata nel senso che il **riconoscimento = esonero dell'interveniente dall'onere di premunirsi del titolo esecutivo** per poter partecipare alla distribuzione del ricavato» (Carratta).



Conseguenze

- **Se** riconoscimento = mero esonero dall'obbligo di procurarsi il t.e. con effetti endoprocedimentali e
- **Se** la modifica dell'art. 512 ha lasciato invariato l'oggetto delle controversie distributive, allora
- → il **riconoscimento**, in quanto funzionale soltanto alla partecipazione al concorso, **non impedisce** affatto che, in sede di distribuzione, lo stesso esecutato o qualsiasi creditore possa far sorgere la **controversia distributiva**.
- **In caso di disconoscimento e successiva azione per ottenere il t.e.** → eventualità di **coordinamento** tra il giudizio di cognizione per il t.e. e l'eventuale controversia sorta in sede di distribuzione, in quanto «se la controversia dovesse interessare (sia pure per profili diversi) il medesimo credito oggetto del giudizio pendente, essa dovrebbe, in sede di opposizione, confluire nel giudizio già pendente, altrimenti esponendosi all'eccezione di litispendenza» (Carratta).



Rapporti tra le controversie distributive e le contestazioni in sede di conversione del pignoramento

- Punti fermi:
- A)- la conversione ex art. 495 c.p.c. **non ha carattere solutorio**, in quanto il debitore non vuole pagare, ma **solo sostituire** l'oggetto del pignoramento con una somma di denaro
- B)- la **liberazione del bene dal vincolo del pignoramento si ha soltanto a seguito del versamento integrale** della somma stabilita nell'ordinanza di conversione.



In caso di conversione permane la necessità della distribuzione?

- Capponi → poiché la conversione è possibile solo se si versa una somma idonea a coprire tutte le pretese creditorie deve escludersi la distribuzione.
- Ciò è senz'altro vero nell'ipotesi normale ed auspicabile in cui la conversione tenga conto di tutti i crediti fatti valere nel processo esecutivo.
- Potrebbero però **successivamente all'ordinanza intervenire** altri creditori.
- CONSEQUENZA → **fase distributiva non è necessaria** ove: 1)- si sia in presenza di un unico creditore procedente, per cui la distribuzione avrà luogo con l'attuazione dell'ordinanza del giudice; 2)- il quantum fissato dal giudice sia in grado di soddisfare i crediti degli eventuali creditori intervenuti.
- Piano di riparto **necessario**:
- 1)- qualora, **successivamente** all'adozione dell'ordinanza di **conversione**, intervengano altri creditori, chirografari o muniti di cause legittime di prelazione;
- 2)- quando, per fatti sopravvenuti all'adozione dell'ordinanza di conversione, si verifichi l'ipotesi di un **sopravanzo nell'attivo**, come accade in caso di rinuncia agli atti esecutivi ad opera di uno dei creditori o di vittorioso esperimento da parte del debitore dell'opposizione all'esecuzione avverso uno dei creditori intervenuti muniti di titolo. In tale ultima ipotesi, le somme residue dovranno essere distribuite tra gli eventuali creditori intervenuti successivamente rispetto al subprocedimento di conversione (e pertanto non contemplati nell'ordinanza di cui all'art. 495) ovvero, in caso di loro assenza, saranno restituite al debitore.



Poteri del g.e. in sede di conversione e controversie distributive. La tesi tradizionale

- Cass. 10-01-1964, n. 65 → il g.e. è legittimato al **solo controllo dell'esatto conteggio** dei crediti, come affermati negli atti di precetto e in quelli di intervento ovvero nei documenti allegati, e della ricorrenza, per i crediti non assistiti da titolo esecutivo, dei requisiti di ammissibilità dell'intervento. CONS.: è inammissibile un'anticipazione delle contestazioni ex art. 512.
- Eventuali contestazioni in ordine all'esistenza del credito → ex art. **615** o, in sede **distributiva**, ai termini dell'art. 512.
- L'ordinanza di conversione è impugnabile ex art. **617** non per l'accertamento dell'importo dei crediti contestati, bensì **solo per la verifica che la determinazione** della somma in concreto effettuata dal g.e. **sia conforme** ai criteri desumibili dall'art. 495.
- Dunque: 1)- la mancata contestazione da parte del debitore non precludeva l'opposizione distributiva e 2)-l'ordinanza che decideva l'eventuale contestazione sorta in fase di conversione non produceva alcun giudicato sul credito.



La posizione della giurisprudenza dopo le riforme del 2005

- Cass. 28-09-2009, n. 20733 → l'opposizione agli atti esecutivi esperibile contro l'ordinanza di conversione è finalizzata non solo a far valere contestazioni relative all'inosservanza formale dei criteri di determinazione stabiliti da tale norma e delle regole procedurali da essa espresse, **ma anche contestazioni in ordine all'ammontare del credito** del creditore procedente, nonché all'ammontare e all'esistenza dei crediti di quelli intervenuti.
- Secondo questo indirizzo, «l'accertamento che così si sollecita riguardo all'ammontare o alla stessa esistenza parziale o totale di un credito è [...] richiesto soltanto **in funzione dell'ottenimento del bene della vita costituito dall'annullamento o dalla modificazione dell'ordinanza determinativa della somma di conversione**, in funzione del doversi provvedere sull'esecuzione a seguito dell'istanza di conversione, ed il giudicato che ne scaturirà avrà ad oggetto esclusivamente questo bene».
- Pertanto, a seguito dell'opposizione ex 617 il g.e. decide se considerare o meno il credito, **fermo restando che tale accertamento è da ritenersi irrilevante al di fuori del processo** esecutivo.



Conseguenze

- Se contro l'ordinanza ex 495 viene proposta opposizione ex 617 → NO al 512!
- **Il 617 concorre con il 615**
- **617** → tramite un accertamento soltanto mediato sul credito l'eliminazione del provvedimento impugnato, con effetti limitati all'esecuzione in corso
- **615** → decisione diretta sul credito nei confronti del creditore procedente e di quelli titolati.



Conversione e intervento

- Quali interventi da prendere in considerazione ai fini dell'adozione del provvedimento di conversione?
- Satta: vanno presi in considerazione soltanto quei creditori che sono intervenuti **prima** della presentazione **dell'istanza** di conversione.
- **Cass.:** il limite temporale per il tempestivo intervento di altri creditori è costituito **dall'udienza** che il giudice deve fissare per determinare la somma da sostituire al bene pignorato.
- Tale indirizzo è stato ribadito anche di recente (C. 13-1-2020, n. 411). **RATIO:** necessità di garantire il più possibile la par condicio creditorum, giacché la conversione del pignoramento è un **mezzo «integralmente soddisfattivo delle ragioni dei creditori»**, per cui il g.e. non può non tener conto del credito per il quale è stato fatto atto di intervento prima dell'udienza.
- Quindi, l'intervento di un creditore in epoca successiva al deposito dell'istanza, ma prima dell'udienza fissata per provvedere su di essa non è in grado di incidere «ex post sull'ammissibilità della domanda.



Critica

- È vero che nella determinazione della somma da versare per la liberazione dei beni pignorati il g.e. deve tenere in considerazione tutti i crediti che nel frattempo si sono palesati all'interno della procedura, ma non per la funzione satisfattiva delle ragioni del creditore che la Cassazione (indebitamente) assegna all'istituto della conversione del pignoramento, quanto e soprattutto per rispettare il dettato normativo dell'art. 495.
- Occorre tenere conto dei crediti dei «creditore pignoranti e intervenuti», senza, appunto, distinguere tra interventi tempestivi e tardivi.
- Scopo del 495 solo quello di evitare l'immobilizzazione dei beni sottoposti ad espropriazione e quello di reagire contro l'eccesso espropriativo.
- Il giudice perciò deve tenere conto anche dei crediti oggetto di interventi successivi alla presentazione dell'istanza e sino al giorno in cui pronuncia ordinanza di conversione.



Osservazioni critiche

- Insomma la conversione del pignoramento non ha natura solutoria, ma è volta solo a **sostituire** il bene pignorato con una somma di denaro.
- È vero che il legislatore ha attribuito al g.e. **poteri cognitivi**, MA non in via generalizzata e **solo in alcuni casi** (es. artt. 512 e 549 c.p.c.).
- Questa considerazione più la precedente = il g.e. nell'udienza 495 non esercita poteri cognitivi.
- **Conferma nel primo comma dell'art. 569** → nel caso in cui i creditori non abbiano precisato il credito, la pretesa da essi vantata ai soli fini della conversione sarà determinata secondo quanto da loro indicato nel precetto o nell'atto di intervento. Pertanto, il g.e. non potrà conteggiare accessori e spese in misura superiore a quelli stabiliti dall'articolo 569, 1° comma novellato, anche se egli conserva il potere di determinare l'esatto ammontare della somma, eventualmente procedendo alla sua riduzione, all'esito dei controlli da esso compiuti.



Conversione e interventi senza titolo

- Capponi: **se l'istanza di conversione è prima dell'udienza di verifica**, il giudice dovrebbe fissare **una sola udienza**, sia ai fini della verifica dei crediti ai sensi dell'art. 499 c.p.c., sia ai fini della conversione.
- Se il debitore **riconosce** il debito, il giudice ne terrà conto anche ai fini della adozione dell'ordinanza di conversione; qualora invece il debitore abbia **disconosciuto** il credito, di esso non se ne dovrà tener conto nella determinazione della somma di cui all'art. 495, 1° co., c.p.c.
- Soldi: ai fini del 495 il g.e. deve considerare tutti i crediti, muniti o meno di titolo esecutivo e, in caso dell'intervento di creditori sforniti di titolo, a prescindere dal loro eventuale successivo riconoscimento (o disconoscimento).
- Tale ultima posizione maggiormente condivisibile: il procedimento di conversione e il subprocedimento di accertamento dei crediti degli intervenuti non titolati natura e funzione differenti.
- Pertanto, calcolato l'importo dovuto al creditore intervenuto ai fini della conversione, il g.e. procederà anche ai sensi dell'art. 499, 6° co., c.p.c., sempre che l'udienza di verifica del credito sia successiva alla conversione.
- Cosa accade se intervenuto un creditore sfornito di titolo e calcolato l'importo del credito da esso vantato ai fini della conversione, il debitore lo disconosca nell'udienza di verifica e il creditore senza titolo non riesca ad ottenere il titolo esecutivo nel termine fissato dal giudice? Residua una somma che potrà essere distribuita ai creditori nel frattempo intervenuti o restituita al debitore esecutato.



Conseguenze

- Se il 617 non permette di introdurre anticipatamente la controversia sul contenuto delle pretese sostanziali delle parti di cui all'art. 512, deve allora **ribadirsi la persistenza delle controversie distributive**.
- A tali conclusioni deve vieppiù giungersi quando si consideri che l'oggetto e la funzione della controversia distributiva non sono mutati.
- **In conclusione:** il g.e. deve tener conto di tutti gli interventi, titolati e non.
- Pertanto, dopo aver calcolato l'importo dovuto al creditore intervenuto ai fini della conversione, il g.e. procederà **anche** ai sensi dell'articolo 499, 6° comma c.p.c., se l'udienza di verifica del credito è successiva alla conversione.
- Se interviene un creditore sfornito di titolo il cui credito è stato calcolato ai fini della conversione del pignoramento, il debitore potrebbe disconoscerlo nell'udienza di verifica → se il creditore senza titolo non riesce ad ottenere il titolo esecutivo residuerà una somma che potrà essere distribuita ai creditori nel frattempo intervenuti o restituita al debitore esecutato.



Conversione e successivo intervento

- l'intervento, seppure ammissibile, non potrà essere preso in considerazione ai fini della distribuzione della somma versata in esecuzione dell'ordinanza di conversione.
- Nessun problema per i creditori c.d. muniti di una causa legittima di prelazione, conservando i loro privilegi sul bene liberato dal pignoramento;
- i creditori chirografari, intervenuti tempestivamente ma prima della conversione (ad esempio quando il debitore abbia chiesto la conversione con largo anticipo rispetto al termine ultimo previsto dal 1° co. dell'art. 495 c.p.c.) non potranno vedere soddisfatto il loro credito, anche se basato su un titolo esecutivo, per cui saranno costretti ad effettuare un autonomo pignoramento.



Rapporti tra 617 e 615 (e 512)

- Se si riconoscono poteri cognitivi in capo al g.e. nel limitato senso di ritenere che l'ordinanza di conversione accerta sì esistenza ed ammontare dei crediti, ma ciò fa "in funzione del procedere dell'esecuzione", e non in funzione di una loro effettiva verifica con effetti anche esterni all'esecuzione,
1. **il rimedio di cui all'art. 617 concorre con quello previsto dall'art. 615 →** con l'opposizione agli atti è possibile ottenere – tramite un accertamento soltanto mediato sul credito – l'eliminazione del provvedimento impugnato, con effetti limitati all'esecuzione in corso, mentre con l'opposizione all'esecuzione è possibile ottenere una decisione diretta sul credito, ma ciò ovviamente solo nei confronti del creditore procedente e di quelli titolati.
 2. se la contestazione dei crediti ha luogo, sebbene ai soli fini endoprocessuali, nell'ambito dell'opposizione agli atti avverso l'ordinanza di conversione, è **priva di ogni pratica utilità la possibilità di esperire una controversia distributiva**, soprattutto alla luce della considerazione che essa non potrà essere sollevata per ridiscutere i risultati attinti nella precedente occasione.



- Il nuovo art. 569, primo comma chiarisce che il g.e. ha poteri accertativi ma limitati.
- Il g.e. deve aver riguardo all'indicazione effettuata dal creditore nella nota di precisazione del credito, anche se egli conserva il potere di determinare l'esatto ammontare della somma, eventualmente procedendo alla sua riduzione, all'esito dei controlli da esso compiuti.
- Conseguenza → l'ordinanza di conversione potrà essere opposta con il rimedio di cui all'articolo 617 esclusivamente per lamentare **la sussistenza di vizi attinenti alle modalità** con cui il giudice ha determinato la somma da versare per la liberazione del bene pignorato e non anche per contestare l'an o il quantum dei crediti fatti valere dal creditore procedente e da quelli intervenuti



Conseguenze.

- **persistenza del potere in capo al debitore di contestare la sussistenza dei crediti** come riconosciuti dal g.e., non essendo possibile attribuire all'ordinanza di conversione un'efficacia preclusiva - seppure meramente interna - alla procedura esecutiva.
- Inoltre **è possibile ipotizzare che analoga controversia possa essere avanzata anche dai creditori**, non potendosi escludere l'eventualità che la distribuzione a cui approda il subprocedimento di conversione non sia capace di soddisfare tutti i creditori del processo esecutivo.
- A tale conclusione deve poi vieppiù giungersi quando si consideri che l'oggetto e la funzione della controversia distributiva non sono mutati, pur nel diverso contesto del novellato art. 512 c.p.c. ; e, pertanto, il giudicato formatosi a seguito dell'opposizione formale (che, secondo la S.C., ha un oggetto soltanto processuale, sebbene la cognizione non sia più relativa alla sola "legittimazione" al concorso) non potrà precludere le contestazioni di merito, che tipicamente formano oggetto del giudizio in sede di riparto.



I rapporti tra controversie distributive e opposizione all'esecuzione. La situazione ante 2016

- Cass., 23 aprile 2001, n. 5961; Cass. 9 aprile 2015, n. 7108 → la differenza tra i due rimedi sta nel **differente oggetto** delle due impugnazioni, posto che le opposizioni distributive sono dirette ad accertare il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato, mentre l'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ. ha ad oggetto il diritto di procedere *in executivis* e mira a travolgere l'intero processo.
- Pertanto, **quando perciò la procedura esecutiva sia validamente approdata alla fase della distribuzione** e non sussista più questione *sull'an exequandum*, ogni controversia che in detta fase insorga tra creditori concorrenti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione → 512 c.p.c.".



Rilievi critici

- MA... Se 512 ha ad oggetto il «diritto al concorso» e viene definita con provvedimento avente efficacia endoprocedimentale e
- Il 615 ha efficacia extraprocedimentale, allora il soggetto che subisce l'esecuzione dovrebbe essere legittimato a contestare la sussistenza e l'ammontare dei crediti **anche** in fase distributiva.
- Così **in obiter** Cass. 15-09-2020, n.19122 tutte le impugnazioni vanno fatte ai sensi del 512 (→ 617), **ma...** «caso diverso è se a muovere contestazioni circa il diritto di uno o più dei creditori a partecipare alla distribuzione del ricavato dell'esecuzione forzata **fosse, invece, il debitore esecutato**. Difatti, una tale contestazione integra gli estremi dell'opposizione all'esecuzione e deve essere quindi introdotta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2, e trattata con il relativo rito».
- Problema dunque complesso e di difficile soluzione ma va considerato che...



Possibile soluzione

- **la contestazione distributiva non potrà mai attingere effetti di totale caducazione dell'esecuzione compiuta**, così come dei suoi singoli atti: in questa sede, si tratta soltanto di stabilire a chi deve essere consegnato il danaro ricavato dall'espropriazione, e se anche il debitore riuscisse a contestare vittoriosamente tutti i crediti in concorso, il risultato che potrà sperare di ottenere sarà quello della **consegna** dell'intero ricavato, **non certo il travolgimento di tutti gli atti compiuti nella precedente fase**, legittimi o meno che essi fossero in astratto.
- Tale osservazione rende giustizia alla scelta compiuta dal legislatore del 2016, che, seguendo il suggerimento a suo tempo fornito dalla Commissione Tarzia, ha fissato il termine ultimo per la proposizione dell'opposizione all'esecuzione ben prima dell'apertura della fase distributiva, così prevedendo che in sede di riparto tutte **le possibili contestazioni al riparto vengano convogliate nell'opposizione distributiva**, così relegando alla fase precedente la possibilità di sollevare contestazioni sull'*an* dell'esecuzione.
- Dunque: 615 prima e 512 dopo l'apertura della fase distributiva.



Segue.

- Criticabile allora Cass. 15-09-2020, n.19122, secondo cui se a muovere contestazioni circa **il diritto di uno o più dei creditori a partecipare alla distribuzione** del ricavato dell'esecuzione forzata **fosse il debitore** esecutato, una tale contestazione integra gli estremi dell'opposizione all'esecuzione.
- Questo perché:
 - 1. se per la giurisprudenza la controversia distributiva avente ad oggetto il «diritto al concorso» è definita con provvedimento avente efficacia endoprocedimentale; e l'opposizione all'esecuzione ha efficacia extraprocedimentale, allora → rimedio concorrente con quello previsto dall'art. 512 c.p.c.
 - 2. soprattutto tale conclusione è oggi contraddetta dal dato testuale dell'art. 615, 2° c.p.c.

