



FEDERAZIONE DELLE CAMERE CIVILI DEL TRIVENETO

III CONGRESSO GIURIDICO

L'Avvocato tra tradizione, novità ed equilibrismi

5 maggio 2017

3 SESSIONE DIRITTO DELL'ESECUZIONE

Modera

Avv. Manola Faggiotto

Coordinatore Ufficio Studi Unione triveneta degli Ordini

Relazioni

Dott.ssa Silvia Bianchi

Magistrato presso il tribunale di Venezia

Prof. Avv. Marco De Cristofaro

Ordinario di Diritto Processuale Civile presso l'Università di Padova

Trascrizione degli interventi

INTRODUZIONE **Avv. Manola Faggiotto**

Benvenuti a nome della Federazione delle Camere Civili del Triveneto e anche della Camera Civile Veneziana. Ringrazio tutti i partecipanti. Questo è un modulo che vede una viva partecipazione perché saremo in aula più di 150 persone.

Innanzitutto ringrazio la Dottorssa Bianchi ed il Prof. De Cristofaro per aver accettato l'invito a tenere una relazione: sono due relatori "ben noti all'Ufficio", di prestigio e soprattutto di grande esperienza nella materia che tratteremo.

In tema di vendita delegata, volevo ricordare che nel 1998 si è stabilito di delegare la vendita con incanto ai notai; fortunatamente nel 2005 il legislatore ha pensato bene non solo di ampliare l'ambito delle operazioni delegabili -aggiungendo le vendite senza incanto- ma, soprattutto, di allargare la platea dei professionisti, affiancando ai notai, gli avvocati e i commercialisti.

La *ratio* dell'istituto della vendita delegata è quella di dare un'accelerazione alla procedura esecutiva, in particolare di "sgravare" il Giudice da quelle attività che non attengono strettamente allo *ius dicere*.

E' da ricordare che il delegato alla vendita è un ausiliario del Giudice, per cui svolge la propria attività sempre sotto il controllo e la direzione del Giudice dell'esecuzione, il quale è anche chiamato a dirimere le controversie che possono sorgere per effetto dell'attività del delegato.

Con il D.L.n. 83 dell'agosto 2015, la vendita delegata è diventata praticamente obbligatoria, tranne per un'unica eccezione. Il D.L. n. 59/2016 ha completamente riscritto l'art. 179-ter disp. att. c.p.c.

Per noi avvocati cosa cambierà, dal momento che la norma, pur emanata, non è ancora operativa mancando il previsto decreto ministeriale?

In futuro, quando diverrà applicabile la nuova disposizione, per essere iscritti negli elenchi dei delegabili alla vendita non basterà più l'esperienza acquisita "sul campo" -quindi inoltrare la domanda di iscrizione all'Ordine di appartenenza, documentando una certa esperienza nell'ambito delle esecuzioni immobiliari- ma bisognerà avere assolto degli obblighi di prima formazione e, per mantenere l'iscrizione, bisognerà dimostrare la partecipazione periodica ad eventi formativi specifici.

Sembra che anche la valutazione dell'iscrizione sia demandata alla commissione distrettuale che verrà istituita presso ciascuna Corte di appello. Non si sa nulla in merito alla composizione della commissione, né come saranno disciplinati questi eventi formativi perché il decreto ministeriale, nonostante siano abbondantemente scaduti i termini, ancora non è stato emanato.

Ciò che cambierà è che per ottenere l'iscrizione nell'elenco dei professionisti delegabili, bisognerà seguire questi percorsi formativi, la cui definizione sarà indicata sulla base di linee guida elaborate dalla Scuola superiore della magistratura, una volta sentiti i Consigli nazionali di riferimento delle categorie dei professionisti.

L'unica cosa che dico, con una certa soddisfazione, è che, mentre attualmente sia gli avvocati che i commercialisti, per poter essere iscritti negli elenchi, devono allegare alle domande inoltrate al rispettivo Consiglio dell'Ordine, le schede che attestino una certa esperienza maturata nella materia, i notai non hanno questo obbligo, ne sono esentati. Con l'entrata in vigore della nuova norma, ci sarà, finalmente, una parificazione. Quindi aspettiamo questo decreto ministeriale!

Il Tribunale di Venezia correttamente nomina, quali delegati alla vendita, sia i notai, sia i commercialisti sia gli avvocati. Cosa che, invece, non succede in alcuni -e non sono pochi- tribunali del Triveneto: mi riferisco a Pordenone, a Rovereto, e anche a Verona, in cui gli avvocati non vengono delegati alla vendita.

Visto che il Congresso è organizzato dalla Federazione delle Camere Civili del Triveneto colgo l'occasione per "denunciare" questa situazione. Anche perché il Consiglio Superiore della Magistratura ha dettato, ancora nel maggio scorso, delle linee guida in materia di equa distribuzione delle deleghe nelle esecuzioni immobiliari ed ha suggerito che *"Una equa distribuzione potrà considerarsi realizzata quando a nessuno dei professionisti iscritti negli elenchi risulti essere stato conferito un numero di incarichi superiore al 10% di quelli affidati dall'ufficio, tenuto conto, nel compiere il giudizio di equità, anche del valore degli incarichi singolarmente conferiti e del numero di professionisti destinatari degli incarichi stessi in rapporto al numero dei professionisti iscritti negli elenchi; e questo non solo al termine dell'anno solare di riferimento, bensì in qualsiasi momento dell'anno solare in cui il Presidente del tribunale ritenga opportuno fare questo controllo."*

Pertanto, le citate linee guida raccomandano non solo che devono essere nominati tutti i professionisti iscritti negli elenchi- notai, commercialisti ed avvocati-, ma anche che la distribuzione delle deleghe deve essere equa al riguardo.

Aggiungo che è stata emanata dal CSM, nell'ottobre 2016, un'ulteriore circolare con la quale sono state dettate soluzioni per agevolare il compito dei Presidenti dei tribunali di monitorare la situazione in punto distribuzione delle deleghe. Infatti, con l'introduzione del Processo Civile Telematico, l'Ufficio ci mette nulla ad estrarre l'elenco degli incarichi affidati e ciò consente al Presidente del tribunale di esercitare il dovuto controllo.

Quindi dico ai colleghi che sono iscritti in quei fori, in cui -ahimè- la vendita non viene delegata agli avvocati, di far valere quella che è sostanzialmente la legge.

Fatta questa doverosa sottolineatura, passerei la parola alla dottoressa Bianchi, che ci parlerà della vendita delegata e ne illustrerà le modalità anche dal punto di vista del giudice così che il delegato potrà farne tesoro.

RELAZIONE "LA VENDITA DELEGATA"

Dott.ssa Silvia Bianchi

Buongiorno a tutti e grazie dell'invito, anzitutto.

Mi è stato dato il compito di parlare della vendita delegata ma tenete conto che io, a differenza delle parole gentili dell'Avv. Faggiotto, mi occupo di esecuzioni immobiliari da settembre 2015 e, sostanzialmente, vendite davanti a me ne ho viste molto poche, proprio perché dal 2015 le vendite sono state tutte delegate.

Quindi questa è anche un'occasione perché voi mi sottolineiate aspetti che magari non colgo perché li vivete voi, nel momento in cui espletate la delega che vi conferisco, in modo che ci sia un confronto.

L'art. 591-*bis* è stato introdotto nel 1998, quindi l'idea della delega delle operazioni ad un professionista (che nel 1998 era solo il notaio) è stata introdotta nel codice di rito proprio per agevolare le operazioni di vendita che, effettivamente, oberavano in modo eccessivo il giudice e che potevano essere svolte in maniera più spedita ed efficace dal professionista.

Nel 2005 c'è stata l'apertura nei confronti delle altre categorie, quindi degli avvocati e dei commercialisti e, infine, nel 2015 c'è stata una vera e propria svolta -anticipata da molti tribunali, tra i quali quello di Venezia prima del mio arrivo- nel senso di considerare la regola la delega delle operazioni di vendita ai notai, ai commercialisti e agli avvocati e solo mera eccezione l'ipotesi della vendita davanti al giudice dell'esecuzione.

Questa è la ragione per cui vi ho detto che io, essendo diventata giudice dell'esecuzione a settembre 2015, mi sono trovata a dover portare a termine le vendite che erano state fissate davanti a me e, immediatamente dopo -siccome la modifica del 2015 è applicabile anche ai procedimenti in corso- l'espletamento della vendita, che era stata fissata davanti a me, ho subito provveduto a delegare ad un professionista, così come la legge prevedeva.

Natura della delega

Per quanto riguarda la natura della delega, fino a quando la stessa riguardava solo i notai, equiparati a dei pubblici ufficiali, era prevalente l'opinione che si trattasse di un vero e proprio sostituto del giudice, mentre adesso, con l'apertura nei confronti delle altre categorie, l'opinione dominante è sicuramente quella che vede nel delegato un ausiliario del giudice dell'esecuzione, che svolge in sua vece le funzioni che, altrimenti, dovrebbe svolgere lo stesso giudice davanti a sé, che sono le vere e proprie operazioni di vendita.

L'art. 179-*ter* delle disposizioni di attuazione, come anticipato, indica i criteri di selezione dei professionisti da parte dell'Ordine (o di chi se ne occuperà).

Ovviamente sono d'accordo sul fatto che gli incarichi vadano distribuiti in maniera equa, perché così è previsto dalla legge, e, allo stesso tempo, sarebbe opportuno che l'iscrizione nello specifico Albo dei delegati tenesse in considerazione le peculiari capacità necessarie per l'espletamento dell'incarico: una turnazione può essere richiesta al tribunale nel momento in cui si turnino persone che sono in grado di svolgere in maniera adeguata l'incarico perché -capirete bene- sono fasi delicate e richiedono certamente una certa preparazione ed attenzione.

Vero è anche il fatto che il CSM ha dato chiare indicazioni ai Presidenti di tribunale sull'obbligo di controllare che ci sia una turnazione nel conferimento degli incarichi. Quindi il fatto di escludere totalmente determinate categorie non è conforme al dettato della norma. Ciò è sicuramente vero, tant'è che nei limiti del possibile -in realtà, controlli effettivi a livello di percentuale non se ne fanno- si cerca di dare una tendenziale turnazione all'interno del tribunale di Venezia, anche perché l'incarico viene svolto in maniera ottima da tutte e tre le categorie e non c'è motivo di escluderne una rispetto all'altra: è solo una questione di esperienza. Chi fa meglio il delegato è colui che lo ha fatto di più e ha avuto più occasione di affrontare e di risolvere difficoltà pratiche.

Infatti la delega della vendita ha davvero poco di diritto e ha molto di aspetti pratici che bisogna avere la prontezza di risolvere da soli, se possibile, o con l'aiuto del giudice dell'esecuzione.

Conferimento dell'incarico

Una volta che ci si è iscritti all'Albo dei delegati, è opinione dominante quella secondo cui sia obbligatorio accettare l'incarico, una volta che sia stato conferito.

L'unico caso in cui si può rifiutare l'incarico è l'ipotesi in cui ci sia un motivo di astensione, che coincide con i motivi di astensione del giudice, quindi quelli previsti dall'art. 51 c.p.c. Ovviamente nel momento in cui il delegato, pur trovandosi in una situazione di conflitto, non richieda di

astenersi, sarà sempre possibile per le parti chiedere al giudice dell'esecuzione che si proceda alla revoca.

La nomina del professionista avviene all'udienza fissata ai sensi dell'art. 569 c.p.c., cioè a quell'udienza che segue al pignoramento, all'istanza di vendita, alla nomina di un esperto, al deposito della relazione di stima del bene pignorato e al deposito di tutta la documentazione prescritta dalla legge (normalmente una certificazione ventennale notarile). Nel contraddittorio delle parti, si procede all'emanazione dell'ordinanza di delega che, a quel punto, diventa vera e propria legge speciale per il delegato: rispetto al contenuto del codice di procedura civile tutte le indicazioni, contenute nell'ordinanza di delega di vendita, devono essere pedissequamente rispettate dal delegato, pena la revoca.

Infatti l'ultima modifica dell'art. 591-*bis* espressamente prevede che, nell'ipotesi in cui non si rispettino le tempistiche e le modalità prescritte nell'ordinanza di delega, si deve procedere alla revoca del professionista. Questa revoca ha delle conseguenze anche a livello di iscrizione nell'apposito Albo e quindi è, sicuramente, una conseguenza piuttosto penalizzante -che, nella pratica, io non ho mai applicato perché normalmente è il mercato a creare problemi al professionista e non il professionista a non adempiere all'incarico così come io gliel'ho delegato-.

Contenuto dell'ordinanza di delega di vendita

Ogni tribunale ha una sua ordinanza di delega di vendita ma si assomigliano molto e sono tutte più o meno dettagliate perché il contenuto può essere più o meno specifico: sicuramente tutte hanno un nucleo comune che non può e non deve mai mancare nell'ordinanza di delega.

Bisogna specificare che la delega -ed è un'opinione diffusa- può essere anche parziale.

Quindi rispetto a tutte le attività elencate nell'articolo 591-*bis*, il giudice dell'esecuzione può decidere di delegare specifiche mansioni: in ciò le singole deleghe possono essere molto diverse. Ad esempio, l'art. 591-*bis* prevede che sia il delegato a determinare il valore del bene per farlo poi in vendita, mentre il tribunale di Venezia (come tanti altri tribunali) mantiene in capo al giudice dell'esecuzione il potere ed il compito di determinazione del valore di partenza del bene da vendere. Ciò detto, la delega deve sicuramente avere un contenuto minimo che riguarda, innanzitutto, i passaggi che saranno poi fondamentali nelle attività delegate, quindi:

- deve indicare il termine entro il quale dovranno essere proposte le offerte di acquisto -termine che decorrerà dalla pubblicazione dell'avviso di vendita-;
- deve indicare come dovrà essere versata la cauzione, dove, con quale forma e in quale percentuale;
- dovrà sempre stabilire quando vi sarà la delibera sulle offerte -la data sarà sempre il giorno successivo rispetto al termine stabilito per la presentazione delle offerte-;
- dovrà sempre indicare le modalità in cui si procederà alla pubblicità dell'avviso di vendita;
- dovrà sempre indicare il luogo in cui le offerte, e poi l'esame delle offerte, verrà fatto;
- e, normalmente, ogni delega contiene sempre l'indicazione del termine conferito al delegato per lo svolgimento dell'incarico. Il tribunale di Venezia ha per regola 24 mesi, altri tribunali 18, alcuni qualcosa di più.

Il problema che si pone è quello di stabilire se i poteri del delegato persistano, una volta decorso questo termine, oppure se il delegato perda il potere e quindi tutti gli atti che compia siano nulli, invalidi ed inefficaci.

Su questo aspetto, innanzitutto consiglio di chiedere sempre la proroga del termine, quindi della delega, prima che il termine scada perché questo pone al riparo da ogni questione che potrebbe sorgere in ordine all'attività svolta dal delegato dopo lo spirare del termine.

Però, in generale, io non vedo ragioni per ritenere che, una volta decorso il termine, il delegato perda i suoi poteri e quindi svolga un'attività inefficace, invalida.

In questo senso vi segnalo una pronuncia del tribunale di Padova del 9 ottobre 2015 che, correttamente, sottolinea come proprio l'art. 179-*ter*, co. 3, disp. att. c.p.c. preveda che il mancato rispetto del termine sia motivo di revoca della delega.

Proprio questa particolare previsione porta a ritenere che non vi sarebbe bisogno di revocare nulla, se fosse venuta meno la delega stessa con il decorso del termine prestabilito. Quindi si parte dal presupposto che l'attività svolta dopo lo spirare di questo termine sia, comunque, attività valida.

Tuttavia ribadisco: cercate di evitare questioni che sono facilmente evitabili. Quindi chiedete sempre una proroga (anche perché con il mercato immobiliare che c'è, è difficilissimo rispettare i termini).

Oltre al termine finale per le operazioni di delega, ho visto che molte ordinanze (non quelle di Venezia) scansionano anche temporalmente, in maniera molto serrata, tutte le attività che il delegato deve svolgere: anche questo attiene alle modalità di espletamento dell'incarico. Quindi il mancato rispetto di queste scansioni intermedie è sicuramente motivo di revoca, se si dovesse essere fiscali e formali nell'interpretare la norma.

Ciò detto, il delegato, a questo punto, riceve l'incarico sulla base di questa ordinanza di delega, più o meno dettagliata -solitamente è dettagliatissima e, se letta con attenzione, risolve ogni tipo di problema-).

Controlli preliminari del delegato

Una volta ricevuto l'incarico, il delegato deve:

- innanzitutto controllare che il debitore sia effettivamente titolare del diritto reale che è stato oggetto del pignoramento. Questo controllo, di solito, è già stato svolto dall'esperto ma, in ogni caso, il delegato deve, sulla base della perizia in atti e sulla base della documentazione depositata dal creditore precedente, svolgere nuovamente un controllo di questo tipo;

- inoltre, il delegato deve controllare se il bene pignorato sia in comunione legale dei beni.

Bisogna, cioè, controllare se il debitore esecutato per un suo debito personale sia in regime di comunione legale dei beni con il coniuge. Si deve controllare l'atto di matrimonio perché valgono le annotazioni delle convenzioni matrimoniali a margine dell'atto di matrimonio, che sono l'unica forma di pubblicità ai fini dell'opponibilità ai terzi -non, invece, la trascrizione nei registri immobiliari-.

Frequentemente in passato si incorreva in questo errore, poi un intervento della Cassazione ha risolto la questione, per cui, quando si procede al pignoramento di un bene in comunione legale dei beni per un debito personale del debitore esecutato, va pignorato l'intero, non la quota.

La sentenza n. 6575/2013 sottolinea come la comunione legale non è una comunione ordinaria ma una comunione senza quote e quindi, in quanto tale, se si procede al pignoramento per crediti personali di uno solo dei coniugi, bisogna procedere *“per la interezza e non per la metà con scioglimento della comunione legale, limitatamente al bene staggito, all'atto della sua vendita o assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione”*.

Ciò significa, all'atto pratico, che, nel caso in cui il delegato si accorga che è pignorato un bene del debitore in comunione legale dei beni, avvertirà il giudice affinché, a sua volta, avverta il creditore precedente sulla necessità di estendere il pignoramento all'intero bene se è stata pignorata la sola quota.

Una volta in cui si arrivi all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile -quindi a ricavare un prezzo dalla vendita del bene-, il coniuge estraneo all'espropriazione, al pignoramento, avrà diritto a ricevere metà del ricavato della vendita.

- Altra cosa che deve fare immediatamente il delegato è controllare che siano state fatte tutte le comunicazioni previste dal codice di procedura civile. Quindi mi riferisco alla comunicazione ai creditori iscritti di cui all'art. 499 c.p.c. e ricordate che l'art. 569, ult. co., dice che il giudice, con l'ordinanza di delega alla vendita, fissa il termine entro il quale essa deve essere notificata, a cura del creditore che ha chiesto la vendita o di un altro autorizzato, ai creditori di cui all'articolo 498 che non sono comparsi.

Quindi i creditori iscritti, ai quali era stata fatta la notificazione che non sono comparsi all'udienza di vendita, dovranno essere raggiunti dalla notifica della ordinanza di delega.

Ovviamente se il bene è in comproprietà, bisognerà che parte della procedura esecutiva sia anche il comproprietario e quindi l'avviso va rivolto anche a lui. Normalmente, nell'ipotesi in cui il bene sia in comproprietà e pignorata sia una quota, prima di delegare la vendita, si instaura il giudizio di divisione.

Nell'ipotesi eccezionale in cui si dovesse procedere alla vendita della quota, questo controllo

ulteriore va fatto.

- L'ultimo controllo preliminare che deve essere fatto è il controllo della continuità delle trascrizioni. La continuità delle trascrizioni va desunta da tutta la documentazione che obbligatoriamente il creditore precedente ha depositato (la certificazione notarile, normalmente) e, siccome per legge è richiesta una certificazione ventennale, la continuità deve esserci entro il ventennio.

L'avviso di vendita e suo contenuto

Una volta fatti questi controlli preliminari e determinato -almeno per il tribunale di Venezia- dal giudice, nell'ordinanza di delega, il valore del bene, il delegato deve procedere alla redazione dell'avviso di vendita e, in tantissimi tribunali, nelle ordinanze di delega viene indicato espressamente anche il termine entro il quale dovrà essere pubblicato il primo avviso di vendita.

L'avviso di vendita deve contenere le indicazioni relative all'Ufficio giudiziario delegante, il ruolo generale delle esecuzioni immobiliari, il creditore precedente, il professionista delegato, gli estremi della delega, il prezzo ecc.

Vi invito ad essere il più precisi possibili perché l'avviso di vendita viene letto dall'offerente e quindi deve contenere, quantomeno per rimando, tutte quelle indicazioni che sono importanti affinché l'offerente scelga consapevolmente di partecipare alla vendita forzata. Il punto è quello di garantire all'offerente di fare un acquisto consapevole perché bisogna fare in modo che ci sia anche una certa sicurezza da parte dell'offerente di procedere ad un acquisto che può essere assimilato ad uno sul libero mercato.

- In questo senso, vi invito, al di là del contenuto *standard*, ad indicare le cose più importanti che possono creare più problemi: ad esempio le formalità non cancellabili. Se alcune formalità, che risultano dai pubblici registri, non sono cancellabili, questo dovrebbe essere detto all'acquirente di modo che faccia una scelta ponderata.

- Così pure, se il bene è condominiale, è bene indicare che, delle eventuali pendenze, degli oneri non pagati dell'anno in corso e di quello precedente, è responsabile in solido chi acquista.

- Così ancora, è opportuno indicare se il bene è occupato perché è giusto che l'offerente sia a conoscenza del fatto che vi potrà essere una difficoltà maggiore o minore nell'entrare nell'effettivo possesso del bene che si andrà ad acquistare.

- Altra cosa importante è che venga evidenziato nell'avviso di vendita quali sono le irregolarità che sono state indicate nella perizia di stima perché il punto è che, mentre nella vendita tra privati è prevista la nullità nel caso di presenza di abusi edilizi (l'ipotesi più frequente), in sede di esecuzione forzata, si può procedere a vendere immobili con abusi, salvo la riapertura del termine per la sanatoria (se possibile) nei confronti dell'aggiudicatario. Di questo, però, l'offerente deve essere chiaramente informato.

Se la perizia non è specifica, il delegato, se lo ritiene, può richiedere che vengano fatti degli approfondimenti o delle integrazioni dell'elaborato peritale, onde evitare problemi una volta che si sia già proceduto all'aggiudicazione; nell'ipotesi, invece, in cui la perizia sia completa, è bene che nell'avviso di vendita si faccia un rimando, con un'esplicita indicazione, che sono state rilevate delle irregolarità urbanistiche, edilizie o di altro tipo. Ad esempio problemi di bonifica: terreni venduti in cui c'erano oneri di bonifica molto onerosi, ciò deve risultare dalla perizia di stima e deve risultare dall'avviso di vendita. Un tanto evita problemi successivi: ossia come poi l'offerente potrà eventualmente far valere questo tipo di vizi.

- Ultima cosa da indicare nell'avviso di vendita, recependo l'indicazione già contenuta nell'ordinanza di delega, è a carico di chi saranno le spese per la cancellazione delle formalità pregiudizievoli. La legge non prevede che siano a carico della procedura o a carico dell'aggiudicatario, non c'è una norma esplicita in questo senso ma la norma prevede semplicemente, all'art. 591-bis n.11 c.p.c., che sia il delegato a provvedere a tutte le formalità di cancellazione però non è prescritto a carico di chi siano le spese.

Tenete conto che spesso succede che le formalità siano tante perché possono esserci molteplici ipoteche, più pignoramenti e le spese non sono di poco conto: l'aggiudicatario, nel momento in cui valuta la convenienza di partecipare all'asta, vuole sapere cosa sta andando a comprare.

Ormai con la riforma del 2015, l'ordinanza di delega dovrà prevedere e poi l'avviso di vendita dovrà conformarsi alla vendita senza incanto, perché ormai la vendita con incanto praticamente non esiste più.

La norma, invero, prevede che si possa disporre la vendita con incanto solo quando si ritenga probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene. Considerato che già non si vende al prezzo base d'asta, la probabilità che si possa fare una valutazione di questo genere è nulla e quindi le vendite con incanto non si fanno più.

Quindi anche l'avviso di vendita dovrà essere strutturato sulla farsa riga degli art. 570 e ss. c.p.c.

Ciò significa che la vendita senza incanto ha la caratteristica principale della segretezza delle offerte, vale a dire che le offerte sono segrete: nell'avviso di vendita bisogna chiarire che l'offerta va inserita in una busta, all'esterno della quale va indicato solamente il nome di chi la consegna e del giorno in cui si terrà l'asta. Poi le buste dovrebbero essere aperte il giorno dell'asta e lì si dovrebbe scoprire chi ha partecipato e con quale offerta.

- La caratteristica principale della vendita senza incanto è che l'offerta è irrevocabile e ciò è importante da indicare nell'avviso di vendita perché le conseguenze di un'offerta irrevocabile sono non sempre percepite dall'offerente, pur essendo molto gravi.

- Altra differenza della vendita senza incanto rispetto alla vendita con incanto: l'art. 571 c.p.c. afferma che "ognuno, tranne il debitore, è ammesso ad offrire per l'acquisto dell'immobile pignorato personalmente o a mezzo di procuratore legale anche a norma dell'articolo 579, ultimo comma". Significa che, a mezzo di procuratore legale, si può fare l'offerta anche per persona da nominare.

Pertanto nella vendita senza incanto o l'offerta viene presentata personalmente o viene presentata dal procuratore legale (=avvocato), eventualmente anche per persona da nominare, ma non è ammesso il mandatario; laddove è previsto espressamente nella vendita con incanto, all'art. 579, co.2, c.p.c., che "le offerte debbono essere fatte personalmente o di mandatario munito di procura speciale".

La Cassazione, con la sentenza n. 8951/2016, è intervenuta proprio in un caso in cui si discuteva di questo e ha affermato quello che vi ho detto, cioè innanzitutto che procuratore legale significa avvocato e poi ha chiarito che questi sono i soggetti legittimati a partecipare alle vendite.

Se l'offerente è un minore, l'offerta sarà presentata dai genitori o da chi esercita la responsabilità genitoriale, previa autorizzazione del giudice tutelare.

Pubblicazione dell'avviso di vendita

Ovviamente l'avviso di vendita va comunicato all'interno, tra i soggetti della procedura esecutiva, e poi all'esterno perché il suo compito è proprio quello di attirare offerenti.

- Per quanto riguarda i soggetti della procedura esecutiva, il primo avviso di vendita va sicuramente comunicato al creditore procedente, ai creditori intervenuti ed al debitore.

Costoro normalmente eleggono domicilio nel momento in cui depositano l'istanza di vendita: in mancanza di elezione di domicilio le comunicazioni vanno fatte in cancelleria. Lo stesso vale per il debitore, il quale è avvertito che, nell'ipotesi in cui non elegga domicilio, tutte le comunicazioni nei suoi confronti verranno effettuate in cancelleria.

- Per quanto riguarda, invece, le comunicazioni all'esterno, l'art. 570 c.p.c. richiama l'art. 490, a sua volta modificato. Mentre prima si provvedeva all'affissione all'albo del tribunale per tre giorni consecutivi, adesso è previsto l'inserimento nel "portale delle vendite pubbliche", la cui funzionalità dovrà essere imminente operativa. Inoltre c'è un elenco di siti *internet* abilitati dal Ministero e la pubblicità va fatta su questi siti, mentre è facoltativa la pubblicazione sui quotidiani locali o nazionali.

Ciò che conta è che decorra un determinato lasso di tempo, che non può essere inferiore a 45 giorni, tra la pubblicità e la vendita, dal momento che una pubblicità fatta troppo a ridosso dell'asta rende impossibile un minimo di divulgazione e organizzazione da parte di colui che deve procurarsi i denari per poter partecipare.

Quindi una effettiva pubblicità è sia quella diffusa sia quella che permette all'offerente di reperire i

fondi eventualmente necessari per partecipare alla gara.

L'asta

Fatto tutto ciò, avviso di vendita, notifiche alle parti e le pubblicità -e tutto andrà indicato nel PCT in modo che sia tutto tracciabile-, a questo punto, c'è l'asta.

Le offerte dovranno contenere una cauzione e, una volta presentata l'offerta, si tratta di fare la vera e propria gara.

Le offerte si presentano entro un dato giorno ed il giorno successivo ci sarà la gara.

Nella maggioranza dei casi la prima asta va deserta e le ordinanze di delega normalmente contengono già al loro interno un'indicazione specifica al delegato di procedere alla fissazione di nuova asta (certe deleghe indicano anche entro quanto; alcuni tribunali vogliono anche 3 aste in un anno).

Si fissa la nuova asta a prezzo ribassato: nell'avviso di vendita si deve sempre indicare che è possibile un'offerta che sia inferiore fino ad un quarto rispetto al prezzo base.

Ovviamente, nell'ordinanza di delega di vendita, è indicato anche a quale ribasso del prezzo base della precedente asta verrà fissata l'asta successiva.

Vi rendete conto che i ribassi ormai si fanno intorno al 20-25% da un'asta all'altra, tenuto conto che poi è possibile fare offerte con riduzioni fino al 25%: quando si parla di giusto prezzo e altre valutazioni che dovrebbero essere fatte...

Ricordate che, nell'ipotesi in cui l'asta venga rinviata per mancanza di offerte, non ci sarebbe necessità di dare avviso ai creditori ed al debitore dei rinvii perché costoro avrebbero dovuto partecipare a quell'asta, se avessero voluto, e quindi nel momento in cui i creditori procedenti, quelli intervenuti e il debitore non abbiano partecipato, non c'è alcun obbligo di comunicare una cosa che sarebbero venuti a conoscere se si fossero presentati all'asta.

Vero è anche che consiglio di fare sempre una comunicazione di modo da scongiurare ogni questione successiva (magari da parte del debitore); ciò, tuttavia, non inficia la validità delle attività svolte dal delegato.

Altra cosa: non è applicabile l'art. 631 c.p.c., cioè le conseguenze di una mancata comparizione, nell'ipotesi in cui il creditore che procede non si presenti all'asta perché, in realtà, la sua volontà di procedere alla vendita l'ha già espressa chiedendo la vendita e presentandosi alla vendita, e poi le operazioni vengono portate avanti dal delegato a prescindere dalla presenza del creditore e del debitore.

L'altro caso più frequente nella pratica, dopo l'asta deserta, è che vi sia un'unica offerta.

La gara è l'ipotesi residuale.

Anche questo è regolamentato dalla legge e anche su questo dovrebbe esserci un'indicazione nell'ordinanza di delega- di modo che al delegato venga chiarito il contenuto dell'art. 573 c.p.c.-. Anche nell'avviso di vendita andrebbe spiegato all'offerente come si svolgerà la gara, nell'ipotesi in cui essa ci sarà, oppure nell'ipotesi in cui vi sarà un'unica offerta.

L'unica offerta può essere pari o maggiore rispetto al prezzo base. In quel caso l'art. 572 c.p.c. è chiaro nell'affermare che l'offerta è senz'altro accolta.

Il caso più frequente, però, è quello in cui ci siano delle offerte al ribasso: ovviamente un'offerta che fosse sotto al 75% del prezzo base è inefficace, e neanche va presa in considerazione; mentre dal 75% al 99% del prezzo base, l'offerta è valida e, in questo caso, viene accolta. Ma la norma dice che se il prezzo è inferiore alla misura in cui vi ho detto il giudice può far luogo alla vendita quando ritiene che non vi sia seria possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita e non sono state presentate istanze di assegnazione.

Pertanto col prezzo ribassato, si ha aggiudicazione e l'offerta viene accolta; non viene accolta, invece, se vi sono istanze di assegnazione.

L'istanza di assegnazione non può essere fatta ad un prezzo inferiore al prezzo base d'asta; quindi questa è la ragione fondamentale per cui viene sempre preferita l'assegnazione, perché, se si ha un'offerta inferiore al prezzo base, l'assegnazione è sicuramente più conveniente. E' anche la *ratio* per cui si è allargata la possibilità di presentare istanza di assegnazione e si è anche diminuita l'offerta minima, perché comunque il creditore procedente, se ritiene che il prezzo si sia troppo

abbassato, ha sempre questa opportunità. Poi all'atto pratico non è una opportunità che viene esercitata più di tanto.

C'è un *favor* nei confronti dell'assegnazione, che si desume dal fatto che, in un'ipotesi come quella appena delineata, cioè un'offerta tra il 75% e il 99% e un'istanza di assegnazione, non si dà luogo a gara ma "vince" l'assegnatario direttamente.

L'ultima ipotesi, più rara, è quella in cui ci siano più offerte e quindi bisogna aprire alla gara: art. 573 c.p.c.

Altra cosa da chiarire: nella vendita senza incanto, se l'offerente non si presenta, ma se comunque la sua offerta è l'unica, gli viene aggiudicato il bene. Ed è un'offerta di cui si tiene conto anche se ci sono più offerte: quindi se è l'offerta più alta, è quella alla quale viene aggiudicato il bene. Anche questo è bene chiarirlo nell'avviso di vendita.

Succede che gli offerenti sono liberi di venire all'asta e sono liberi di partecipare o meno alla gara ma, essendo irrevocabile la loro offerta, "vince" chi ha fatto l'offerta migliore e, a parità, quella presentata prima.

In teoria la nozione di offerta migliore dovrebbe essere individuata sulla base di plurimi elementi: modalità, tempi di pagamento; in realtà, nella pratica, la si gioca sul prezzo, su quanto viene offerto. In questo caso, se l'offerta prevalente, tra quelle che risultano alla fine della gara, è inferiore al prezzo base e c'è un'istanza di assegnazione, prevale l'istanza di assegnazione; se, invece, l'offerta, che prevale, è uguale o maggiore al prezzo base, viene senz'altro accolta.

Anche le istanze di assegnazione dovrebbero essere gestite dal delegato: si presentano più di rado e possono essere presentate fino a 10 giorni prima dell'asta.

Non è normata la modalità con la quale deve essere presentata e molti ritengono che la presentazione debba essere fatta nelle stesse forme delle offerte, solo che la qualifica di colui che offre è diversa, perché è il creditore e anche il prezzo che deve offrire è particolare. Tale istanza di assegnazione dovrà essere valutata dal delegato secondo quello che vi ho indicato un po' schematicamente.

Alla fine di tutto ciò, ci sarà un verbale dell'attività che viene svolta e l'aggiudicazione che, rispetto alla vendita con incanto, è definitiva. Infatti nelle vendite con incanto, una volta, c'era un'aggiudicazione provvisoria e si aspettava di vedere se nei giorni successivi c'era un'offerta al rialzo. Nelle vendite senza incanto, invece, l'aggiudicazione è definitiva e si caratterizza per una certa stabilità tendenziale.

Il decreto di trasferimento

Il decreto di trasferimento ha un contenuto abbastanza semplice; l'unica cosa importante è la corretta individuazione dell'esecutato e, prima di tutto, degli aggiudicatari del bene, l'indicazione del prezzo e la corretta individuazione dell'immobile.

L'aspetto più importante per il giudice è quello delle cancellazioni.

E'importante dare l'indicazione della formalità, quindi del momento in cui è stata iscritta, del registro generale e di quello particolare ma soprattutto della natura della formalità.

Il giudice può cancellare solo ipoteche e pignoramenti, non solo riferiti a quella determinata espropriazione, ma anche quelli successivi.

Quindi, per i pignoramenti non ci sono problemi, perché un pignoramento successivo dovrebbe essere riunito a quello precedente; in ogni caso, io cancello ogni ipoteca e ogni pignoramento; cancello anche il sequestro, anche se non previsto dalla norma esplicitamente. Lo cancello perché la *ratio* del sequestro conservativo è quella di tutelare il sequestrante rispetto a quello specifico bene e garantirgli la partecipazione alla distribuzione della somma: una volta che ho venduto e aggiudicato, questo dovrebbe essere già successo, eventualmente con un accantonamento, e quindi non vi è più ragion d'essere di mantenere una formalità del genere.

Non cancello, invece, le trascrizioni di fondi patrimoniali, i preliminari e le domande giudiziali, perché non è previsto: è stata una scelta del legislatore.

Nel caso delle domande giudiziali, ci mancherebbe altro; nel caso del fondo, è più discutibile perché anche il fondo avrebbe come scopo proprio quello di rendere impignorabile il bene rispetto a determinati creditori. Ma se il soggetto che aveva interesse a far valere l'esistenza del fondo, non lo

ha fatto durante la espropriazione, non potrà mai più farlo dopo che ho aggiudicato il bene e distribuito la somma. Ma non è previsto per legge, quindi non cancello. Anche i preliminari e, ovviamente, le domande giudiziali si mantengono. Lo scopo deve essere chiaro e, per questo, deve essere indicato nell'avviso di vendita all'offerente: lo scopo non è quello di vendere un bene senza alcun peso, libero da ogni cosa -più di quello che un soggetto otterrebbe nel libero mercato- ma è semplicemente garantire all'offerente che tutto quello che ineriva a quell'esecuzione è stato tolto di mezzo (perché non aveva più ragione di esistere, una volta che l'esecuzione si è conclusa) ma gli altri pesi, quelli rimarranno.

INTERVENTO Avv. Manola Faggiotto

Ringraziamo la dottoressa Bianchi, che è stata veramente esaustiva e ha dato delle indicazioni di cui i delegati o i futuri delegati sapranno fare tesoro. Mi dispiace solo che il tempo sia poco, ma avremo modo di trovarci in un altro convegno.

Abbiamo aggiudicato il bene, è stata ricavata la somma e, adesso, arriviamo al momento nevralgico dell'esecuzione immobiliare, perché si entra nella *fase satisfattiva*, cioè nella fase che interessa particolarmente i creditori.

Vi è, qui, la necessità - anche se non è di competenza esclusiva del delegato- di redigere il progetto di riparto e, al riguardo, bisogna avere competenza; è la fase più difficile anche perché involge questioni di diritto e non solo questioni pratiche.

Come anche da ultimo ribadito dalla Cassazione, se pure incidentalmente, con una sentenza del gennaio 2017, la predisposizione del progetto di distribuzione non è una operazione semplice, che si compie *uno actu*, bensì un vero e proprio subprocedimento, che si articola in parecchie fasi, ed è complicato e complesso soprattutto laddove più siano i creditori che partecipano all'esecuzione e più siano le classi in cui vanno inseriti i vari crediti.

Altrettanto complessa e delicata è la fase in ambito di discussione del progetto di riparto, propria delle controversie distributive *ex art. 512 c.p.c.*, e di ciò ci parlerà il Prof. Avv. Marco De Cristofaro a cui lascio subito la parola.

RELAZIONE “LE CONTROVERSIE IN FASE DISTRIBUTIVA E LA PREDISPOSIZIONE DEL PROGETTO DI RIPARTO”

Prof. Avv. Marco De Cristofaro

Ringrazio l'Avv. Faggiotto e ringrazio per l'invito.

La tematica delle controversie distributive è solcata da interventi normativi e produzione giurisprudenziale non meno di quella delle vendite delegate, di cui si è appena parlato.

Ovviamente, il punto di partenza della riflessione su questi interventi normativi risale ancora alle riforme del 2005-2006, quando l'art. 512 c.p.c. è stato completamente riscritto e si sono tramutati i caratteri strutturali di quelle che erano delle controversie, che avrebbero dovuto o potuto svolgersi in tre ordinari gradi di giudizio e che, quindi, erano vocate ordinariamente anche al giudicato.

Si è convertito questo schema, che prevedeva anche la sospensione automatica del processo esecutivo non appena fosse stata promossa la controversia distributiva, in un procedimento che nasce come procedimento estremamente semplificato e sommario davanti al giudice dell'esecuzione, che principia nel momento in cui -dice l'art. 598- sostanzialmente non si arriva ad un accordo sul progetto di riparto o comunque non viene approvato il progetto di riparto senza contestazioni, e che sfocia in un primo provvedimento del giudice dell'esecuzione, impugnabile con opposizione agli atti nei 20 giorni, come di consueto, la quale opposizione verrà conosciuta da un magistrato diverso dal giudice dell'esecuzione che ha assunto il primo provvedimento.

L'opposizione agli atti si svolge secondo il modello ordinario del processo di cognizione; contro la sentenza che la conclude è proponibile solo il ricorso straordinario per cassazione, trattandosi di sentenza definitiva non impugnabile dal codice (art. 618).

L'oggetto del processo

La prima questione che ha aperto questa modifica normativa è stata quella dell'individuazione dell'oggetto del processo relativo alla controversia distributiva riformata.

Se, cioè, la "liofilizzazione" di questo procedimento avesse anche un'incidenza sul contenuto dell'oggetto dell'accertamento che veniva richiesto, dapprima al giudice dell'esecuzione, e poi, nel grado di possibile successiva contestazione, al giudice dell'opposizione agli atti con la possibilità di ricorso per cassazione.

Nel momento iniziale, successivo all'entrata in vigore della norma, vi è stato un primo filone che, suggestionato da questa innovazione, aveva ritenuto di poter concepire l'oggetto della controversia distributiva novellata come avente un oggetto puramente processuale, ma poi la tesi prevalente, che si è affermata, è quella per la quale, anche nel nuovo modello dell'art. 512 c.p.c., il giudice viene chiamato a decidere sui diritti sostanziali che possono venire in gioco all'interno della controversia distributiva.

Quindi, in particolare, oggetto ne è il diritto del creditore procedente o dei creditori intervenuti nella sua esistenza, nel suo *an* oppure anche nella spettanza allo stesso-stessi di diritti di prelazione, che portano alla graduazione nelle categorie di cui faceva testè menzione l'Avv. Faggiotto. Sappiamo, infatti, che il principio della *par condicio* è assolutamente tendenziale, e forse ormai residuale, perché poi, nel momento della graduazione, colui che predispose la bozza del progetto di riparto si trova a dover avere a che fare con la cosiddetta giungla dei privilegi e quindi con tutte le graduazioni del 2778 c.c. e 2751 c.c., - diritti di prelazione, ipoteca *in primis*- per poi arrivare all'individuazione di quanta parte del ricavato spetti a ciascuno dei creditori concorrenti.

Questa inclinazione, che individua i diritti sostanziali in gioco quale oggetto dell'accertamento - su cui andrà sempre a calare la cognizione dei magistrati coinvolti nelle controversie distributive anche nella fase sommaria-, è un'acquisizione oramai irreversibile dopo la pronuncia della terza sezione della Cassazione n. 10752/2016. Tale sentenza riguardava un caso in cui, in sede distributiva, era stato contestato il credito del procedente (ma vi erano anche dei creditori intervenuti e ciò non avrebbe travolto l'intera esecuzione) e si era chiesta una verifica circa l'esistenza del credito. La Cassazione ha detto che, anche nella fase sommaria dove il giudice dovrebbe compiere solo i necessari accertamenti, in realtà, questo necessario accertamento non vuol dire ridurre al minimo indispensabile l'attività istruttoria, ma significa che il giudice deve approfondire tutto ciò che è utile per arrivare alla verifica della fondatezza e poi anche alla definizione della contestazione.

E, in questo contesto, si applicano le ordinarie regole sull'onere della prova.

Il caso specifico, un caso di contestazione di un credito bancario, ha portato a questa ulteriore precisazione della Cassazione che focalizza una particolarità, che può emergere anche all'interno di una controversia distributiva: se il credito del creditore procedente non risulta nel suo *quantum* dal titolo -come era nel caso di specie: un'apertura di credito con garanzia ipotecaria, quindi c'era l'ipoteca ma il *quantum* era frutto della vita del rapporto e dell'evoluzione del conto corrente-, allora resta in capo al creditore procedente, integrale, l'onere della prova dell'esistenza e della quantificazione del proprio diritto.

Secondo uno schema che è analogo a quello che si ha quando il debitore correntista contesta il credito della banca in sede di opposizione al decreto ingiuntivo. La banca, in quel caso, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto, per consentire l'integrale ricostruzione della movimentazione del conto corrente.

E vale, anche nel caso della contestazione distributiva, secondo la pronuncia della Suprema Corte qui in commento, il principio cosiddetto del saldo zero, per cui, se la banca non ha prodotto gli estratti conto fin dall'origine del rapporto, si prende il primo estratto conto utile e lo si azzerà perché tutto il saldo ipoteticamente passivo di quel momento è un saldo che non è provato, non è dimostrato in causa e quindi si opera la ricostruzione ripartendo da questa data convenzionale, che è quella della prima movimentazione bancaria dimostrata.

Questa piccola digressione ci è stata utile per arrivare a focalizzare la sicura acquisizione del fatto che sono i diritti sostanziali l'oggetto delle controversie distributive e lo sono sin dalla fase della verifica sommaria, affidata al giudice dell'esecuzione in sede di 512.

I diritti sostanziali sono *a fortiori* oggetto del processo, poi, in sede di opposizione agli atti: dopo la fase inibitoria, avremo l'udienza, le memorie, -il legislatore sta pensando a sommarizzare tutto (ma ancora non l'ha fatto) sottoponendo al 702-*bis* le opposizioni esecutive-: il modulo è quello del rito ordinario di cognizione, salvo che il giudice ritenga di utilizzare l'art. 183 *bis* c.p.c.

Il problema del concorso o della sovrapposizione tra l'art. 512 e l'art. 615 c.p.c.

Se sono i diritti sostanziali l'oggetto delle contestazioni e quindi delle controversie distributive, resta in piedi, anche oggi, il problema del concorso o sovrapposizione con l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., che è lo strumento per contestare l'*an* o il *quantum* del credito fino al momento in cui si arrivi alla discussione del piano di riparto.

È un tema ineshausto, rispetto al quale la dottrina si è espressa in moltissimi interventi e anche in moltissimi rivoli.

Vi sono alcuni punti fermi che possiamo tracciare.

1. La delimitazione soggettiva del campo applicativo degli artt. 512 e 615 ed il principio dell'oggettivizzazione della procedura esecutiva (S.U. 61/2014)

- Fino a qualche tempo fa era discusso se l'opposizione *ex art.* 615 potesse essere dispiegata, sul versante della legittimazione passiva, solo nei confronti del creditore procedente.

Si diceva che l'opposizione ha senso solo se si vuole aggredire il credito del procedente e, in questo modo, far cadere l'intera esecuzione forzata, l'intero procedimento esecutivo.

Se, invece, devono essere contestati i crediti dei creditori intervenuti, questi li si contesterà nel momento delle controversie distributive *ex art.* 512 c.p.c.

Questa tendenziale affermazione giurisprudenziale era, qua e là, criticata perché è chiaro che avere o non avere un intervenuto può avere un significato anche prima del riparto, quanto meno in sede di conversione del pignoramento.

Tuttavia rispondeva all'orientamento abbastanza stabile della Cassazione.

- Questo orientamento deve fare i conti con la pronuncia delle sezioni unite 61/2014, la cosiddetta sentenza sull'oggettivizzazione del procedimento esecutivo, nella quale si è detto che la caducazione del titolo del creditore procedente non fa venir meno il procedimento esecutivo, qualora siano *medio tempore* intervenuti degli altri creditori titolati, che beneficiano dell'effetto di congelamento, conservativo dell'esecuzione e del pignoramento, eseguito dal creditore procedente, *ex tunc* e non dal momento del loro intervento.

Ciò a condizione che non vi fosse una inesistenza originaria del titolo esecutivo del procedente (quindi il titolo del procedente fosse idoneo a costituire un "punto di aggancio" per l'efficacia dell'intervento degli intervenuti) e a condizione che il titolo esecutivo del procedente sia rimasto "vivo" fino al giorno dell'intervento dei creditori titolati (quindi se era un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, che è stato poi riformato dalla sentenza che ha accolto l'opposizione, ciò che conta è che il creditore intervenuto titolato sia intervenuto prima della sentenza di primo grado che ha accolto l'opposizione, facendo venir meno l'efficacia del titolo provvisoriamente esecutivo).

Se allora la presenza di creditori titolati è idonea, in base a questo principio dell'oggettivizzazione della procedura esecutiva, a tenere in vita il processo esecutivo ancorché sia caducato il titolo del creditore procedente, allora è chiaro che vi è un interesse immediato nella contestazione, anche con un'opposizione *ex art.* 615, dell'*an* o del *quantum* dei crediti degli altri creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo.

Infatti l'opposizione potrebbe arrivare all'accertamento dell'inesistenza di questi crediti che, oggi o domani, è idonea a sposarsi con l'auspicata -magari, se si tratta di un titolo esecutivo non definitivo, *in fieri*- caducazione del titolo esecutivo.

Tale caducazione del titolo esecutivo, per effetto di una sua riforma, revoca ecc. -ci dice la Cassazione- deve essere tenuta in considerazione d'ufficio dal giudice dell'esecuzione in qualunque momento. Può sicuramente essere anche oggetto di una opposizione da parte del debitore esecutato,

ma, che vi sia o meno l'opposizione *ex art. 615*, il giudice, in ogni caso, in una qualunque udienza dove il debitore compaia e gli presenti copia, ad esempio della sentenza di appello che riforma la sentenza di primo grado, immediatamente deve arrestare la procedura esecutiva.

Pertanto vi è un sicuro interesse a contestare, anche in corso di esecuzione forzata, i crediti dei creditori titolati.

Nondimeno vi sono state anche due pronunce della Cassazione nel 2015 e nel 2012 che, anche autonomamente rispetto al percorso logico che abbiamo fatto fino ad ora, avevano riconosciuto -in tempi recentissimi- la possibilità dell'utilizzo dell'opposizione all'esecuzione anche nei confronti dei creditori intervenuti.

- Una prima delimitazione soggettiva del campo applicativo del 615 e del 512 è, nella sostanza, venuta meno: prima si diceva opposizione *ex art. 615* solo per il precedente e controversia distributiva *ex art. 512* per gli intervenuti; oggi, invece, si può usare il 615 anche per gli intervenuti.

2. La delimitazione temporale del campo applicativo degli artt. 512 e 615 e la facoltà di scelta del debitore in funzione della finalità perseguita

Vi è un secondo versante rispetto al quale si cercava di contenere la possibilità di sovrapposizione tra opposizione all'esecuzione e controversia distributiva, se promosse dal debitore esecutato: cioè si diceva che ha senso l'opposizione all'esecuzione fino al momento in cui si arriva all'udienza di discussione del piano di riparto o addirittura fino a che si arriva alla vendita.

Una volta che il procedimento esecutivo passi dalla fase espropriativa alla cosiddetta fase soddisfattiva, a questo punto non serve più l'opposizione all'esecuzione, ma ci si può accontentare delle controversie distributive, anche per contestare il credito del creditore precedente.

In realtà la tesi prevalente, e quasi sicuramente preferibile, è quella che consente, anche nel momento della predisposizione, e *in limine* alla discussione del piano di riparto, la scelta al debitore esecutato di utilizzare l'opposizione *ex art. 615* ovvero una controversia distributiva per contestare l'*an*, l'esistenza o la quantificazione dei crediti, e in particolare l'esistenza dei crediti, ove ciò corrisponda ad un obiettivo specifico del debitore esecutato. Quindi, nella sostanza, del *petitum* perseguito dal soggetto opponente.

Infatti se l'oggetto, la finalità perseguita, è quella della caducazione del processo esecutivo, allora senz'altro l'opposizione si dovrà incanalare nell'alveo dell'*art. 615*; laddove, invece, se l'intento è semplicemente quello di contestare la collocazione oppure di contestare uno dei più crediti, ma senza mirare alla caducazione della procedura esecutiva, allora la casella in cui indirizzare la contestazione oppositiva è sicuramente quella delle controversie distributive *ex art. 512 c.p.c.*

A questo punto ci si può chiedere quale sia l'interesse a caducare il processo esecutivo nel momento in cui si è già arrivati alla fase di distribuzione.

Sicuramente l'interesse non può essere quello di mandare a monte la fase di vendita e la fase di aggiudicazione perché, anche qui, le sezioni unite nel 2012 con la sentenza 21110 hanno insegnato che l'aggiudicazione resta stabile nel momento in cui è intervenuta, e non può essere subordinata o condizionata al fatto che il processo esecutivo fosse proseguito, ancorché in modo ingiusto, ossia sulla base di un titolo esecutivo inesistente all'origine o *medio tempore* caducato.

Il caso è un caso particolare in cui Equitalia aveva fatto tutta l'espropriazione, anche se la cartella era stata revocata.

Però le sezioni unite hanno detto che l'acquisto dell'aggiudicatario resta comunque saldo, con il retropensiero che già alle vendite forzate vengono in pochi, se poi ci fosse anche il rischio che l'aggiudicazione venga tolta di mezzo perché, nella totale *inscientia* dell'aggiudicatario, il titolo esecutivo era venuto meno e il debitore non se ne era accorto e aveva lasciato proseguire l'esecuzione e nemmeno il creditore aveva fatto, in buona fede, una *disclosure* della caducazione del titolo, se vi fosse anche questo rischio di una retrocessione del bene aggiudicato, allora, alle vendite forzate non verrebbe più nessuno perché sarebbe eccessivamente elevata l'instabilità (e così l'aleatorietà) dell'esito della vendita forzata.

L'altro filone argomentativo a fondamento della pronuncia delle sezioni unite è che, se gli offerenti vengono ad acquistare ad un'asta pubblica dove è in gioco l'autorità dello Stato, non possono essere sorpresi o traditi dal fatto che qualcheduno dica che finora si è scherzato perché non si è controllato

che ci fosse effettivamente il credito e che il titolo esecutivo fosse efficace e capace di condurre il procedimento esecutivo fino al completamento della fase di espropriazione.

Tuttavia, se anche il debitore esecutato non può arrivare alla caducazione della vendita e al recupero del bene staggito, comunque ha un interesse ad arrivare ad una virtuale caducazione dell'intero processo esecutivo per potersi riappropriare, quantomeno, salve le spese di procedura, dell'intera somma che è stata ricavata dalla vendita.

Ciò, in ipotesi, anche in pregiudizio dei creditori intervenuti, qualora il titolo esecutivo dell'esecutante fosse un titolo originariamente inesistente o venuto meno prima che si fosse avuto l'intervento di un altro creditore titolato; quindi alle condizioni che sono state indicate dalle sezioni unite nella sentenza 61/2014.

Se, quindi, la contestazione travolge il titolo del creditore procedente e la ragione della contestazione non consentirebbe più un "aggancio" del titolo esecutivo dei creditori intervenuti, allora, in questo caso, il debitore esecutato potrebbe riprendersi l'intera somma anche in pregiudizio dei creditori, intervenuti oramai troppo tardi oppure in relazione ad un processo esecutivo che stava in piedi su un titolo inesistente.

Ora, rispetto alle sezioni unite del 2012, cioè la pronuncia sulla stabilità della aggiudicazione, anche in caso di fondata opposizione all'esecuzione proposta tardivamente o accolta tardivamente dopo che il giudice dell'esecuzione non aveva sospeso (perché c'è anche questa eventualità), in dottrina si è precisato che il debitore, a quelle determinate condizioni già enucleate, può bensì recuperare l'intera somma ma con l'eccezione delle somme che spetterebbero comunque al creditore intervenuto ipotecario o al creditore che avesse trascritto un sequestro conservativo.

Questa eccezione si spiega perché queste due figure si trovano, per effetto della stabilità dell'aggiudicazione, sacrificate nel loro diritto di prelazione o nella proiezione cautelare del sequestro, per effetto della purgazione. La purgazione (la cancellazione delle trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli) da tutti i pesi discendenti da altri crediti gravanti sul bene staggito sacrificherebbe irreversibilmente il diritto dell'ipotecario e del sequestrante.

Tale tesi, anche se molto raffinata ed ardita, trova peraltro un aggancio solo nel 499 c.p.c., che consente a questi soggetti di fare intervento, pur sprovvisti di titolo esecutivo, ed è tesi che mi pare sicuramente convincente.

3. Parallela prosecuzione della controversia distributiva ex art. 512 e del giudizio di opposizione ex art. 615 già avviato e non sospeso

Un'ulteriore questione va affrontata, per concludere sui rapporti tra gli artt. 615 e 512 c.p.c.: che fine fa il giudizio di opposizione all'esecuzione, già avviato a suo tempo, e non riscontrato dalla sospensione del processo esecutivo ex art. 624 c.p.c., nel momento in cui si arriva alla controversia promossa in fase di distribuzione, dopo l'approvazione del progetto di riparto.

Ora sicuramente, per come oggi è costruito l'art. 512, sul piano procedimentale, non è possibile una riunione. Quindi il giudizio promosso ex art. 615 andrà avanti per la sua strada.

In linea di principio, non serve che esso venga duplicato in fase di controversia distributiva, anche se si è detto che, ciononostante, l'opposizione esecutiva non assorbe integralmente l'utilità dell'art. 512 che può restare per quanto riguarda la possibilità di ricollegare la contestazione alla nuovissima norma introdotta nel 2016 che è il comma 3 dell'art. 596 c.p.c., che consente all'opponente di ottenere una sospensione *de facto* automatica (v. *infra*).

4. La modifica dell'art. 615, co. 2, c.p.c. attuata con la riforma del 2016 lascia inalterati i rapporti tra l'art. 615 e l'art. 512

Non sono mutate le prospettive dei rapporti tra 615 e 512, invece, per effetto dell'altra riforma del 2016 riguardante il secondo comma dell'art. 615, che ha posto un termine per quanto riguarda la possibilità di proporre opposizione all'esecuzione.

Oggi l'opposizione all'esecuzione non può più essere avanzata una volta che sia stata disposta la vendita o l'assegnazione.

La norma è *tranchant* ma, in realtà, ha anche delle valvole di sicurezza, perché fa salva la possibilità di proporre opposizione all'esecuzione successivamente per fatti sopravvenuti oppure qualora il termine sia stato non rispettato per causa non imputabile al debitore esecutato.

Un paradigma di causa non imputabile al debitore esecutato è la mancanza, nell'atto di pignoramento, dell'avviso al debitore esecutato che, successivamente a che sia stata disposta la vendita o l'assegnazione, non è più possibile fare l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*

Queste clausole di salvaguardia ci consentono di dire con relativa certezza che il legislatore, nel modificare l'art. 615, co. 2, non aveva in mente i rapporti tra opposizione all'esecuzione e controversia distributiva, cioè non si stava preoccupando di evitare le sovrapposizioni e di risolvere con un tratto di penna tanti scaffali di biblioteche scritti dalla dottrina in proposito.

Infatti il legislatore non ha posto il termine entro il quale bisogna proporre opposizione *ex art. 615* alla fine della fase espropriativa, ma lo ha posto (ancora) all'inizio e, quindi, avendo collocato questo termine all'inizio della fase espropriativa o della subfase di vendita, è evidente che non stava pensando al problema del raccordo tra espropriazione-vendita e soddisfazione dei creditori.

Inoltre, consentendo un'opposizione anche successiva, ci dimostra che l'esecuzione, in presenza di quelle clausole di eccezione, è possibile anche dopo e quindi *a fortiori* non c'è una canalizzazione predefinita delle contestazioni del debitore esecutato, entro un articolo piuttosto che in un altro, voluta dal legislatore.

La *ratio* dell'art. 615 nasce del resto da una riflessione dottrinale, in particolare di Vaccarella, dove si era fatto presente essere strano che, *mutatis mutandis* e tenendo in debita considerazione la diversa prospettiva, il debitore nel giudizio di cognizione, se vuole far valere un'eccezione, deve farlo in comparsa di risposta -alcune a pena di decadenza, quelle rilevabili d'ufficio anche dopo-, mentre, nella fase esecutiva, può tirare fuori i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, se è un titolo stragiudiziale, senza che vi sia alcun termine che possa contenere le iniziative del debitore volte ad ostacolare il progredire della fase espropriativa.

Sulla base di questo parallelo, che non è del tutto a tenuta stagna, si è posto questo limite alla possibilità per il debitore esecutato di contrapporsi all'aggressione esecutiva; limite abbastanza ampio perché il momento in cui viene disposta la vendita non è immediato rispetto all'atto di pignoramento e che è preceduto dall'avvertimento che ha una omologia funzionale con il n.7 dell'art. 163 (cioè con l'avviso delle decadenze e delle preclusioni) e limite valicato il quale, salvo che vi siano sopravvenienze o ragioni di non imputabilità dell'inerzia protratta, il processo esecutivo andrà comunque avanti.

Il processo esecutivo andrà avanti non solo nel caso in cui abbiamo un titolo giudiziale che non poteva essere contestato, perché era ancora in corso di cognizione e ne doveva essere chiesta semmai la sospensione al giudice dell'appello o al giudice della opposizione a decreto ingiuntivo ecc, non solo quando abbiamo un titolo giudiziale definitivo, che è ancora contestabile ma sempre solo per fatti sopravvenuti e quindi in casi limitati e circoscritti (è vero che ci può essere anche il pagamento spontaneo, che può avvenire in qualunque momento e in questo modo bloccare l'esecuzione, ma è difficile immaginare altri fatti oltre al pagamento spontaneo), ma anche rispetto al titolo esecutivo stragiudiziale che, in teoria, potrebbe essere posto in discussione per una qualunque ragione anche originaria (quindi anche i famosi fatti impeditivi) e anche per ragioni di diritto sostanziale, alcune delle quali non necessariamente incorrerebbero in preclusioni se fossimo all'interno di un processo di cognizione.

Quindi, ad esempio, è vero che l'eccezione di annullabilità si preclude in comparsa di risposta, ma l'eccezione di nullità è rilevabile d'ufficio fino alla p.c. di appello e, se il giudice di appello se ne accorge dopo, deve dare alle parti il termine e, secondo la sentenza Travaglio (n.26242/2014), deve rimetterle pure in istruttoria per discutere sul punto.

Quindi vi è un contenimento delle possibilità difensive per il debitore esecutato, rispetto al titolo stragiudiziale, essendo la preclusione, per effetto del 615, molto più stringente di quanto potrebbe accadere, invece, all'interno del giudizio di cognizione che pur dovrebbe costituire il parallelismo dell'intervento legislativo.

A questo riguardo si deve precisare un ultimo aspetto quanto alla modifica dell'art. 615 e va detto che, in sede di art. 512, si ritiene ammissibile da parte del debitore comunque la contestazione dei fatti che oggi, *ex art. 615*, non si possono più far valere successivamente al momento in cui sia stata disposta la vendita o l'assegnazione.

Preciso: la modifica dell'art. 615 impedisce l'attività processuale, l'azione, impedisce l'iniziativa oppositoria del debitore volta a contestare il credito del creditore esecutante ed a bloccare, in prima battuta, *ex art.* 624, l'incedere del procedimento esecutivo, ma non toglie rilevanza sostanziale ai fatti che il debitore avrebbe potuto far valere.

Quindi se la nullità non è stata contrapposta in tempo, ai termini del 615, avverso il creditore esecutante, nondimeno, in sede di controversia distributiva, il debitore avrà ancora la possibilità di invocare quel fatto, che non è coperto da una decadenza irreversibile; tuttavia lo potrà invocare sempre e solo per recuperare le somme, perché ormai il processo esecutivo sarà andato avanti ed il bene sarà stato aggiudicato con la stabilità cui parlavamo in precedenza.

Alcuni aspetti procedurali

- Le controversie distributive si concretizzano all'esito della udienza di discussione e del piano di riparto e sappiamo che il piano di riparto viene presentato e può essere discusso anche in una serie di udienze.

- Fino a che non sia avviata la prima udienza di discussione del piano di riparto, è possibile, quantomeno nell'espropriazione immobiliare, l'intervento dei creditori iscritti e privilegiati, che è un intervento, benché "super tardivo", ancora idoneo a conferire al creditore iscritto e privilegiato la possibilità di essere inserito nel piano di riparto. Quindi senza che vi sia una consumazione del titolo di prelazione.

- Nel momento della discussione si arriva o all'approvazione del piano o all'accordo delle parti, altrimenti, in base all'art. 598, si applica la disposizione dell'art. 512. Ciò per dire anche che l'atto introduttivo, in realtà, può avere la forma del ricorso indiscutibilmente, ma può essere anche rilevabile dal verbale di udienza e quindi dalle contestazioni che sono state verbalizzate, col PCT o a mano, in seno all'udienza di discussione.

- L'istruzione va fatta dal g.e., e può essere sommaria quanto al regime degli atti istruttori, ma completa quanto all'acquisizione delle informazioni utili e necessarie per andare a verificare la fondatezza della contestazione; si arriva al provvedimento di definizione della controversia, a quel punto abbiamo l'opposizione agli atti e, in seno all'opposizione agli atti, sotto il cappello dei provvedimenti dilazionabili, sarà possibile chiedere la sospensione.

- La sospensione non è più necessaria ma facoltativa *ex art.* 512 co. 2 e può essere anche semplicemente parziale, sospendendosi cioè la distribuzione di parte della somma ricavata. Ovvio che, se le contestazioni riguardano una serie di crediti chirografari, ben si può procedere alla distribuzione dei prededucibili e dei privilegiati di primo grado e dei successivi fino a quando arriviamo al nucleo centrale della contestazione sull'*an, quantum* o collocazione e graduazione del singolo credito contestato.

- La sospensione facoltativa e discrezionale, prevista dall'art. 512 co. 2, è reclamabile perché tale articolo è richiamato testualmente nell'art. 624 e quindi è reclamabile con l'art. 669-*terdecies*.

Il provvedimento indilazionabile che avrà reso il g.e., ancora investito in sede di opposizione agli atti nella fase inibitoria, si ritiene che debba essere anch'esso reclamabile, perlomeno per omologia con quanto si dispone per il 512 co. 2 c.p.c.

- Se viene disposta una sospensione a titolo di provvedimento indilazionabile *ex art.* 618, si ritiene che questa particolare fattispecie non sia compatibile con l'applicazione dell'altra regola dell'art. 624, cioè quella del comma terzo, per cui, una volta che il g.e., deciso sull'incidente inibitorio, abbia assegnato i termini per l'instaurazione della causa di merito, se vi è stata una sospensione e non viene instaurata la causa di merito, allora, in caso di proposizione di una opposizione *ex art.* 615, il procedimento esecutivo si estingue.

Questa eventualità non è compatibile con la situazione concreta in cui siamo, in cui il procedimento esecutivo è arrivato fino in fondo e si tratta solo di procedere alla distribuzione: sembrerebbe in qualche modo contraddittorio se non suicida ipotizzare un'estinzione in questo momento del processo esecutivo.

Quindi, se non venisse instaurata la causa di merito, la soluzione è quella di una istanza di riassunzione davanti al g.e. perché finalmente dia il via libera alla distribuzione ancora rimasta congelata, se è stata una sospensione parziale, o all'intera distribuzione, se è stata una sospensione

integrale.

A questo riguardo ritorniamo all'art. 596 comma 3, cui avevo fatto cenno prima, perché si deve segnalare che con questa nuova norma il legislatore del 2016 ha, nella sostanza, reintrodotto dalla finestra la sospensione *ex lege* della distribuzione, che era stata cancellata nel 2005-2006 quando era stato novellato l'art. 512.

Questa norma, applicabile anche ai provvedimenti pendenti e che si ritiene abbia *vis expansiva* - quindi scritta in materia di distribuzione delle esecuzioni immobiliari, ma sicuramente applicabile anche nelle esecuzioni mobiliari- dice che, quando vi siano creditori i cui crediti costituiscono oggetto di controversia ai sensi dell'art. 512 -quindi creditori contestati-, oppure creditori per i quali vi è il diritto all'accantonamento -e quindi quelli sprovvisti di titolo che sono stati contestati dal debitore all'udienza cosiddetta di verifica, che hanno introdotto la causa di merito che dovevano portare a termine in 3 anni, nel frattempo godendo dell'accantonamento- ebbene questi creditori hanno la possibilità di ottenere la distribuzione delle somme che spetterebbero loro, in base al progetto di riparto contestato, e quelli che avevano diritto all'accantonamento anche al pagamento immediato, a condizione e solo a condizione che producano una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta. (Per rafforzare tale obbligo, il legislatore ha messo tutti i caratteri che fanno perdere invero alla garanzia la natura fideiussoria, trasformandola in un contratto autonomo di garanzia)

Altrimenti evidentemente, pur non essendo previsto cosa accade, quei soggetti non ottengono la distribuzione della somma.

Quindi il credito e contestato *ex art. 512* può ottenere la distribuzione, sia stata o meno questa sospesa dal g.e. in sede inhibitoria nella opposizione agli atti, solo ed esclusivamente se mette a disposizione questa fideiussione a prima richiesta.

Altrimenti non può ottenere il pagamento della somma che, in base al piano di riparto, era stata prevista per lui e questo, nella sostanza, per il creditore contestato comporta una sorta di previsione legale che ritarda senz'altro l'acquisizione delle somme che erano previste per lui; viceversa per chi ha diritto all'accantonamento potrebbe valere come una sorta di semplificazione (non ho diritto oggi a ricevere i soldi, concedo una fideiussione, intanto li prendo e dopo vediamo se avevo diritto o meno all'accantonamento e come va a finire questa causa di merito: dovessi perderla, le somme vengono recuperate grazie alla fideiussione bancaria; dovessi vincerla, mi tengo tutto).

La stessa facoltà è, in qualche modo, *a contrario*, prevista per i contestanti, perché coloro che sono collocati posteriormente nel piano di riparto e hanno fatto la contestazione -nell'art. 512, come noto, le contestazioni possono essere anche incrociate, perché non è solo il debitore esecutato che contesta, ma ci sono tutti i creditori che si contestano tra loro e, anzi, in buona parte dei casi sono queste le contestazioni- possono chiedere (i creditori postergati che hanno contestato un antergato) la distribuzione della somma che loro spetterebbe se la contestazione risultasse fondata, a condizione che mettano a disposizione la fideiussione bancaria a prima richiesta, in modo da anticipare, via fideiussione, l'esito positivo della contestazione distributiva per l'eventualità in cui la contestazione dovesse invece venire respinta, ed assicurando così il recupero della somma ricavata.

Troviamo così, con questa norma che esprime una prudenza del legislatore, forse un eccesso di prudenza, proprio quella facoltà, di cui a volte qualche debitore ha abusato, di ritardare la soddisfazione dei creditori per effetto della mera proposizione di una contestazione distributiva.

Un abuso che il vecchio 512 consentiva *de plano*, prevedendo la sospensione automatica, e che adesso, con il comma 3, rischia di poter trovare nuova linfa e nuovo spazio di attuazione.

Vi ringrazio per l'attenzione.

CONCLUSIONI **Avv. Manola Faggiotto**

Ringrazio vivamente entrambi i relatori; avremo dovuto star qui l'intera giornata ma il congresso è strutturato in più moduli e bisogna lasciare spazio alla sessione successiva.

Presto la Federazione delle Camere Civili del Triveneto organizzerà un altro incontro con entrambi i relatori, così potremo proseguire con gli argomenti .

Grazie a tutti.