

LA DISCIPLINA DELLE RESTITUZIONI DI SOMME CONSEGUENTI ALLA DICHIARAZIONE DI ESTINZIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO.

Luigi Iannicelli *

1. - **Ricognizione di provvedimenti e conseguenze restitutorie di somme che accedono alla dichiarazione d'estinzione dell'esecuzione.**

Gli effetti dell'estinzione del processo esecutivo sono tendenzialmente multiformi in conseguenza della natura di tale attività giurisdizionale, ma ricevono dall'art. 632 c.p.c. una scarsa regolamentazione. Nell'ambito del complesso tema non di rado la prassi fa emergere (pur a fronte di poche le decisioni edite) questioni in tema di legittimazione, tempi e modi, della restituzione di somme di denaro acquisite alla procedura espropriativa che non è giunta alla fisiologica conclusione della distribuzione del ricavato .

Le riflessioni che seguono sono tese a ricostruire, anche in chiave sistematica, la disciplina di quest'ultimo fenomeno.

Ai sensi dell'art. 632, co. 3, c.p.c. (originario co. 2) avvenuta l'estinzione del processo esecutivo, il custode – nonché senz'altro, in via analogica, l'amministratore giudiziario - rende il conto al debitore, con successiva approvazione del g.e., e l'eventuale supero della messa a frutto del bene va ovviamente al debitore stesso.

In realtà, sono poi ipotizzabili in questa situazione non pochi altri provvedimenti del g.e., e parimenti accade quando si verifica la chiusura anticipata del processo esecutivo, secondo la formulazione introdotta nel 2005 alcuni dall'art. 187 bis d.a. c.p.c.¹.

* Straordinario di Diritto processuale civile nell'Università di Salerno.

¹ Gli effetti dell'estinzione (e le conseguenze restitutorie) sono stati diffusamente analizzati ad es. da L. IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, in Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici dell'Università di Salerno, Salerno, 2004, 310 ss., cui sia permesso rinviare anche (126 ss.) per l'esame delle varie situazioni in cui è ammessa una cd. chiusura anticipata del processo, che differisce dalla estinzione vera e propria (quali ad es. il divieto di prosecuzione delle esecuzioni individuali in caso di fallimento del debitore; impossibilità del processo esecutivo di svolgere la sua funzione per perimento del bene derivanti da eventi naturalistici ovvero da fattispecie giuridiche ablativo - confisca penale, espropriazione per pubblica utilità, sanzione di demolizione per la violazione della legislazione urbanistica; constatazione da parte del g.e. dell'assenza di titolarità in capo al debitore esecutato del bene assoggettato al pignoramento; accoglimento dell'opposizione all'esecuzione, che accerta l'insussistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata nello specifico processo - e stesso discorso per l'opposizione del terzo ex art. 619 c.p.c.; caducazione sopravvenuta del titolo esecutivo, etc.). Su tale ultimo profilo v., altresì la compiuta rassegna, e lo sforzo di enucleazione di regole comuni, di G.ARIETA – F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, 2/2, Padova 2007, 1615 ss.

Da ultimo un ampliamento della categoria appena richiamata si deve al d.l. n. 132 del 12/9/2014, convertito il l. n. 162 del 10/11/2014, che ha introdotto l'art. 164-bis d.a. c.p.c., rubricato "Infruttuosità dell'espropriazione forzata", per il quale il processo deve chiudersi "quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo" (v. anche per uno sviluppo la successiva nota 15).

Anzitutto si avrà ordine di restituzione al debitore (oltre che dei frutti della gestione del bene pignorato, appena indicati, anche di quanto eventualmente acquisito per svariate motivazioni: somme versate nelle mani dell'ufficiale giudiziario ex art. 494, co. 3, c.p.c. che costituiscono vero e proprio oggetto del pignoramento; denaro direttamente pignorato – ma è caso di scuola – dall'ufficiale giudiziario ex art. 513 c.p.c.; ciò che il debitore ha versato a seguito di una conversione ex art. 495 c.p.c. (compiutamente eseguita o meno).

In caso di espropriazione presso terzi dall'estinzione dell'esecuzione discende poi anche l'importantissima conseguenza della cessazione dell'obbligo di custodia per il terzo pignorato sancito dall'art. 546 c.p.c. ed il conseguente risorgere della disponibilità delle somme per l'esecutato; tale diritto alla restituzione, pur non abbisognando della emanazione di uno specifico ordine del g.e.², è comunque indissolubilmente legato allo stesso profilo della efficacia della dichiarazione di *mors litis*.

Ulteriori ipotesi vanno identificate distinguendo a seconda del momento in cui la fattispecie estintiva si è verificata.

Quando il processo si estingue prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione il custode, o l'amministratore giudiziario, è tenuto anche a restituire le cose pignorate a chi ha subito il pignoramento, a meno che il custode sia l'esecutato stesso³; altresì, se il procedimento liquidativo era già in stato avanzato, ne discende pure la restituzione agli eventuali offerenti della somma depositata per spese e cauzione.

Invece se il fatto estintivo si verifica successivamente al momento oltre il quale aggiudicazione o assegnazione sono perfezionate, ovviamente tutta la somma ricavata dalla vendita va consegnata al debitore (ovvero al terzo assoggettato all'espropriazione) contestualmente all'emanazione del decreto di trasferimento del bene al nuovo proprietario.

Parimenti spetta al debitore la differenza di prezzo realizzatasi all'incanto più lucrativo quando si è avuta la cd. rivendita in danno ai sensi dell'art. 587, co.2, c.p.c. (che si verifica se il ricavato dalla nuova vendita, unito alla cauzione confiscata, risulta inferiore a quello dell'incanto precedente).

Un dubbio sorge per le somme depositate a titolo di cauzione da chi ha offerto all'incanto e poi non vi ha partecipato, ai sensi dell'art. 580, co. 2, c.p.c. come novellato nel 2005 (per il quale un decimo di quanto versato viene trattenuto e va a costituire oggetto dell'esecuzione se l'offerente non ha partecipato all'incanto senza giusto motivo), ovvero per quanto pagato da chi si è reso aggiudicatario all'incanto, ma poi non ha provveduto al versamento del prezzo nel termine perentorio previsto dall'ordinanza ex art. 587, co.1, c.p.c. (per il quale “il giudice dell'esecuzione con decreto dichiara la decadenza dell'aggiudicatario e pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto”).

² Come ha confermato Cass. 17/7/2009, n. 16714.

³ In mancanza di tale adempimento, ferma la responsabilità dell'art. 67 c.p.c., si è ritenuto che la consegna ha luogo coattivamente, senza formalità giudiziaria, su ordine (esecutivo) del g.e.: P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*⁹, Milano, 2002, 902, per il quale alla consegna coattiva procede l'ufficiale giudiziario, che redige processo verbale delle sue operazioni da depositarsi in cancelleria.

Trattandosi di fattispecie in cui il processo si è estinto (seppur con possibile salvezza del trasferimento del bene) l'incameramento delle cauzioni di cui si discute non è in grado di avere l'ordinaria funzione di andare a beneficio dei creditori (vieppiù, in casi nei quali tendenzialmente l'estinzione si è verificata su rinuncia, poiché questi hanno volontariamente abbandonato il processo).

Pertanto, ricordato *in limine* che per la Cassazione la perdita della cauzione dei partecipanti ai procedimenti di vendita forzata in generale ha una *ratio* sanzionatoria e non risarcitoria, va confermata la restituzione al debitore di tali importi.

A tal proposito, se è pur vero che il debitore non dovrebbe avere subito danno da questi comportamenti illegittimi di terzi, d'altro canto la disciplina che impone la serietà d'intenti all'offerente o all'aggiudicatario non può essere superata *secundum eventum litis*, tanto da consentirgli di recuperare quanto inutilmente versato soltanto in caso di estinzione.

2. - (segue) **Ipotesi peculiari di restituzione di somme all'offerente in aumento o all'aggiudicatario in caso di estinzione.**

Una ipotesi di somme acquisite all'espropriazione che però non vanno restituite al debitore esecutato si può rinvenire ove l'estinzione avvenga dopo l'aggiudicazione provvisoria all'incanto nell'espropriazione immobiliare⁴; in questo caso il novellato art. 187 bis d.a. c.p.c. consente che – nonostante la *mors litis* ovvero la chiusura anticipata del processo - il sub-procedimento traslativo prosegua con il pagamento del prezzo e l'emanazione del decreto di trasferimento⁵.

⁴ A tal proposito è opportuno sottolineare che da ultimo, in sede di conversione del d.l. n. 132/14, la l. n. 162/2014 ne ha modificato l'art. 19 lett. d-bis, restringendo ulteriormente (rispetto a quanto già previsto dalle le riforme del 2005-2006) l'ambito di applicazione della vendita con incanto, preferendo quindi la vendita senza incanto per meglio perseguire la competitività dell'espropriazione forzata immobiliare. Come emerge dai novellati art. 503 c.p.c. e 569, co. 3, c.p.c, l'incanto potrà essere disposto (nelle procedure iniziate dopo il 10/12/2014) soltanto quando il giudice ritenga probabile che la vendita con tale modalità abbia luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'articolo 568 c.p.c.

⁵ La disposizione è intervenuta su un tema dibattuto, e che si pone nel più ampio contesto del regime di stabilità della vendita forzata. La nuova norma è coerente con propositi riformatori già emersi a seguito dei lavori della Commissione presieduta dal Vaccarella, e poi tendenzialmente trasfusi d.d.l. C/4578 del 2003 di Delega al governo per la riforma del codice di procedura civile, ove si prevedeva all'art. 45, punto 2, di "ribadire l'intangibilità, nei confronti dei terzi, degli effetti degli atti esecutivi compiuti prima dell'estinzione o, comunque, della chiusura della procedura esecutiva".

La soluzione dei *conditores* della l. 15/5/2005 n. 80, in realtà rappresenta una chiara adesione alla lettura minoritaria della precedente disciplina data da pur autorevole dottrina, che già considerava tutelato dall'estinzione del processo il diritto all'acquisto già dopo l'aggiudicazione provvisoria (cfr. in tal senso con diversi accenti., in particolare A. CERINO CANOVA, *Vendita forzata e effetto traslativo*, in Studi in memoria di Salvatore Satta, I, Padova, 1982, 172 ss.; R. VACCARELLA, *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, pp. 982 s., implicitamente adesivo a tale impostazione è B. SASSANI, *L'estinzione*, in M. BOVE – B. CAPPONI – G. MARTINETTO - B.SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino 1988, p. 589). L'intervento è apparso criticabile però sotto il profilo della tecnica di produzione normativa, poiché la norma è stata introdotta "al fine ... di ribadire la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata". Per una consimile valutazione dell'art. 187 bis cfr. M. ACONE, *Estinzione del processo esecutivo*, in M.ACONE, C.CONSOLO, F.P.LUISO, S.MENCHINI, A.MOTTO, E. MERLIN, *Il processo civile di riforma in riforma; il processo esecutivo*, Milano, 2006, 229 ss..

Poiché la lettera della disposizione presuppone l'ammissibilità di una estinzione del processo durante la pendenza del termine per le offerte in aumento, senza eccezione per l'ipotesi in cui il relativo procedimento sia già iniziato con la presentazione di offerte in rincaro prevenienti al fatto estintivo, appare sancito con chiarezza che anche in detta fattispecie l'aggiudicazione provvisoria si trasforma in definitiva, e quindi non consente l'espletamento di una gara in aumento se il termine per il deposito delle offerte è ancora pendente, ovvero la tronca esse siano state già presentate.

In altre parole, nell'ottica dichiarata dai *conditores* di rendere intangibili i risultati raggiunti prima della pronuncia di estinzione o chiusura anticipata del processo, si giunge a far prevalere la posizione dell'aggiudicatario provvisorio (non soltanto su quella dell'esecutato interessato a non perdere il bene, ma) anche sulle aspettative di eventuali offerenti in rincaro⁶.

Correttamente va escluso l'esercizio *ex novo* di poteri processuali in una espropriazione ormai estinta, tanto più che, opinando diversamente, la "sopravvivenza" di attività fisiologicamente previste rischierebbe di dilatarsi a dismisura: si pensi alla proposizione di contestazioni ex art. 617 c.p.c. sul regolare svolgimento della gara, alla riapertura della fase di vendita in caso di esercizio da parte del g.e del potere di sospensione della vendita ex art. 586, co.1, c.p.c., etc.⁷.

In conseguenza di ciò, unitamente alla declaratoria di *mors litis*, e – senza attendere che l'aggiudicatario versi il prezzo, per poi emanare il decreto di trasferimento - va disposta dal g.e. la restituzione della cauzione a chi ha presentato una offerta in aumento che in virtù di tale accadimento diviene in realtà improcedibile.

Altra fattispecie restitutoria emerge approfondendo la disciplina del momento del sub procedimento di vendita in cui il debitore effettivamente perde la possibilità che il bene resti suo in caso di estinzione, acquistando correlativamente il diritto ad avere la restituzione delle somme ricavate, contestualmente alla emanazione del decreto di trasferimento.

Ben diversa l'opinione di R. VACCARELLA, *Una (quasi -) novità normativa*, in *Riv. es. forz.*, 2005, 925, che poi ha avuto l'avallo di Cass. sez. un. 30/11/2006, n. 25507, per la quale la disposizione in esame è applicabile anche ai processi in corso, trattandosi di una norma interpretativa volta a comporre un contrasto ermeneutico fra giurisprudenza e dottrina.

⁶ La *ratio* dell'intervento novellativo non necessitava, a ben guardare, tale soluzione, ed infatti prima della innovazione legislativa i più convinti fautori della prevalenza dell'aggiudicazione provvisoria sull'estinzione successiva ammettevano anche una ulteriore fase di aumento (ad es. VACCARELLA, *Rinuncia*, cit., 983 s., affermava che, comunque, il procedimento di vendita continuava a svolgersi normalmente anche in fase di rincaro a tutela "dell'interesse del debitore a che la somma ricavata – che dovrà essergli consegnata – sia la maggiore possibile").

⁷ Accogliendo tale impostazione il procedimento di vendita con incanto ha ormai un doppio regime: "ordinario", quando il processo prosegue fisiologicamente, e "speciale" quando si verifica l'estinzione successivamente alla aggiudicazione provvisoria. A conferma della correttezza di tale soluzione (sulla quale v. anche F. DE STEFANO, *Gli effetti della vendita forzata dopo la riforma del processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 657 ss., § 10, e nt. 89) va ricordato che prima della innovazione legislativa era proprio l'opzione sulla ulteriore fase di aumento (v. la nota che precede) a rappresentare per altra dottrina uno dei principali ostacoli all'accoglimento della impostazione che valorizzava già l'aggiudicazione provvisoria per salvare l'acquisto coattivo nonostante l'estinzione (cfr., su tali profili prima della riforma del 2005, anche per i dovuti riferimenti, IANNICELLI, *Note cit.*, 283 ss., ove motivata preferenza per la tesi, che era stata fatta propria anche dalla più recente giurisprudenza della S.C., di far riferimento soltanto all'aggiudicazione definitiva).

Soltanto quest'ultimo provvedimento costituisce lo spartiacque per l'effettivo verificarsi di tale situazione; invero all'aggiudicazione provvisoria potrebbe non seguire il pagamento del prezzo, e poi per il vigente dell'art. 586, co. 1, c.p.c. il g.e. "può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto".

A tal proposito deve, anzitutto, chiarirsi che la norma appena richiamata è pienamente applicabile anche in caso di estinzione del processo esecutivo dopo l'aggiudicazione, sin da quella c.d. provvisoria ai sensi del nuovo art. 187 *bis* d.a. c.p.c. In realtà, il fatto estintivo verificatosi successivamente consente lo svolgimento (non della gara in aumento, ma soltanto) delle altre attività processuali che sono rivolte alla emanazione del decreto di trasferimento, e fra di esse rientra l'esercizio del citato potere di sospensione, senza degradare a mera aspettativa la situazione di vantaggio garantita all'aggiudicatario sino alla emanazione del decreto di trasferimento⁸.

Ai fini del discorso che si sta svolgendo ciò può rilevare quando il g.e. sospende la vendita a processo ormai estinto: in questo caso va disposta la restituzione del prezzo versato all'aggiudicatario (anche definitivo, o *tout court* quando si è in sede di vendita senza incanto), mentre il debitore salva la titolarità del bene (non essendo possibile una ripresa della fase di vendita, v. *retro*).

3. - L'attribuzione esclusiva al giudice dell'esecuzione della legittimazione all'emanazione dei provvedimenti consequenziali all'estinzione, e la possibilità di sua autonoma contestazione.

Nell'identificare le situazioni nelle quali si pone il problema indagato fino ad ora si è fatto generico riferimento ad una ordinanza di estinzione del g.e, ma, alla stregua del sistema di contestazione previsto dall'art. 630 c.p.c. e dall'art. 130 d.a. c.p.c., al provvedimento conclusivo del processo si potrebbe "sostanzialmente" giungere anche all'esito dell'accoglimento di un reclamo che riforma la decisione negativa del g.e, o, addirittura, in conseguenza delle pronunce emanate nelle fasi successive di appello o cassazione.

C'è da chiedersi quale sia l'organo legittimato a dare i provvedimenti restitutori in queste fattispecie.

⁸ La *ratio* della disposizione sta nel cercare di evitare fenomeni speculativi in materia di vendite immobiliari, derivanti dai successivi ribassi ovvero dall'erroneità o non veridicità della perizia di stima, che fossero ricollegabili con le attività proprie delle organizzazioni criminali (anche se ovviamente possono provenire da altri soggetti illeciti comportamenti in materia, che provochino vendite al c.d. prezzo vile).

Il tenore letterale della norma impone di identificare il momento finale per l'esercizio del potere di sospensione del procedimento traslativo, nella pronuncia del decreto di trasferimento che sotto il profilo sistematico è per notazione comune quello cui ricollegare in generale l'effetto traslativo della vendita forzata; quindi l'arresto di cui si discute può essere disposto anche dopo lo svolgimento di una gara in aumento, e addirittura dopo il versamento del prezzo, nell'evidente intento di consentire un ampio termine al g.e. per valutare se la vendita forzata stia avvenendo illegalmente a prezzi di gran lunga inferiori a quelli di mercato. In questo senso, e sugli svariati problemi interpretativi - e le non poche censure alla modifica, indubbiamente ispirata all'art. 108, co. 3, della legge fallimentare allora vigente - cfr. IANNICELLI, *Note cit.*, 299 ss.

Aderendo all'impostazione che inquadra il reclamo ex art. 630 c.p.c. come un processo di cognizione autonomo a connotazione impugnatoria, ma finalizzato e correlato, ancor più degli altri giudizi oppositivi, allo svolgimento del processo esecutivo, ne discende la sua natura meramente rescindente⁹; di conseguenza quando il collegio annulla l'ordinanza del g.e. che aveva negato l'estinzione¹⁰, non la pronuncia direttamente ma emana una sentenza di contenuto eminentemente conformativo cui successivamente dovrà adeguarsi il g.e.

Tale conclusione, che *prima facie* potrebbe apparire di forte sapore formalistico, si ricollega anzitutto alla necessità di tenere distinte l'attività esecutiva da quella cognitiva.

Ma di più, si deve riservare al g.e. la stesura del "certificato di morte del processo" perché esistono una serie di provvedimenti dipendenti dalla dichiarazione di estinzione (fra i quali quelli fino ad ora richiamati) che nella generalità dei casi spettano all'organo che dirige l'esecuzione, e che non possono rientrare nella attività cognitiva da svolgere in sede di reclamo (e vieppiù di appello avverso la sentenza del tribunale, o di successivo ricorso di legittimità)¹¹.

Non si tratta ovviamente di meri profili di legittimazione, ma di prendere atto che il collegio del reclamo per pronunciare detti provvedimenti dovrebbe, di regola, riesaminare tutto il processo esecutivo – o, comunque non più la sola questione dell'estinzione -, con evidente esorbitanza dall'oggetto del rimedio, come identificato dalla *voluntas legis*¹²; questa incongruenza avrebbe altresì una insostenibile ricaduta sulla conformazione funzionalità della tecnica di contestazione della legittimità e congruità di tali provvedimenti, soprattutto se non coevi alla dichiarazione di *mors litis* (che in generale è imperniata sull'opposizione agli atti esecutivi, come di seguito si dirà).

Va anche sottolineato che se il g.e. ha risolto in senso negativo la questione della estinzione l'esecuzione deve proseguire normalmente (almeno dopo la sentenza sul reclamo, come si argomenterà *infra*); non si vede quindi come il giudice dell'impugnazione della sentenza del tribunale sia in grado di provvedere sul punto, non essendo per nulla a conoscenza dell'evolversi del processo.

⁹ Ciò nonostante l'esistenza di elementi che, se isolatamente esaminati, potrebbero deporre diversamente, v. anzitutto i rilievi di R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 38, nt. 96., e poi gli ampi richiami e sviluppi sul tema di IANNICELLI, *Note cit.*, 165 ss.

¹⁰ Non rilevando ai fini del profilo ora in esame l'ipotesi in cui la decisione in sede di reclamo annulla l'ordinanza con la quale il g.e. ha dichiarato estinto il processo. In tale caso, dopo la rimozione dell'illegittimo provvedimento l'esecuzione deve riprendere e l'attribuzione del potere giurisdizionale torna al g.e., al quale soltanto spettano i provvedimenti ordinatori per la ripresa del processo erroneamente estinto.

¹¹ Per una possibile lettura in tal senso della previsione che collega sempre alla dichiarazione di estinzione del g.e. l'ordine di cancellazione della trascrizione degli artt. 562 e 632, co. 1, c.p.c., vedi la successiva nota 27.

¹² Evidentemente, in senso diverso concludono quelle impostazioni che ricomprendono la fase di reclamo nello svolgimento del processo esecutivo; vedi soprattutto G. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano 1963, 283, per l'attribuzione al giudice del reclamo del potere di dare i provvedimenti accessori.

Diversamente, ma senza esaminare il problema Cass. 16/6/2003, n. 9624, cit., nella vigenza del nuovo testo dell'art. 384 c.p.c., ha dichiarato direttamente l'estinzione in sede di accoglimento del ricorso per cassazione.

In ultimo, merita un cenno l'ipotesi in cui una di tali pronunce accessorie (ad es. un ordine di svincolo delle somme che si assume erroneo nell'importo) sia l'unico oggetto di contestazione.

Il riferimento è alle fattispecie in cui l'esecutato, che ovviamente non è soccombente sulla dichiarazione di estinzione, intende dolersi soltanto di un provvedimento consequenziale, ovvero se a tanto è legittimato un terzo (ad es. l'offerente che ha diritto alla restituzione della cauzione). In questi casi è da ritenere utilizzabile il rimedio ordinario della opposizione agli atti, senza impingere nella disciplina speciale relativa alla estinzione¹³.

Da ciò discende anche che nel corso dell'eventuale giudizio ex art. 617 c.p.c. è inammissibile una contestazione del presupposto dell'ordine restitutorio impugnato – e cioè l'estinzione.

Invero, la mancata (o tardiva) interposizione del reclamo determina l'efficacia definitiva dell'ordinanza, nonché la sua immutabilità, nei limiti in cui la legge gliela attribuisca, che – come affermato in giurisprudenza – non può essere messa in discussione in altro eventuale giudizio¹⁴.

4. - Il momento di emanazione del provvedimento consequenziale di restituzione delle somme: a) esposizione della problematica;

Per completare l'indagine preannunciata va ora indagato il momento in cui – dichiarata la *mors litis* – il g.e. deve ordinare la consequenziale restituzione delle somme al debitore, ovvero all'offerente o all'aggiudicatario nei casi in cui si è detto ai paragrafi precedenti.

Il profilo involge il discorso più ampio della sorte del processo di esecuzione quando insorgono contestazioni sulla dichiarata estinzione, e seppur la questione non sia di modesto rilievo essa non ha suscitato in anni recenti un compiuto dibattito dottrinale e giurisprudenziale (come potrebbe dimostrare proprio la già richiamata introduzione del nuovo art. 164 *bis* d.a. c.p.c.¹⁵).

¹³ In giurisprudenza ad es. ha deciso in tal senso Cass., 11/6/2003, n. 9377, con riguardo alla contestazione dell'aggiudicatario avverso il provvedimento di revoca dell'aggiudica conseguente alla dichiarazione di estinzione (a tal proposito vanno però ricordati i dubbi sulla legittimazione di tale soggetto a proporre reclamo); cfr. per la motivazione di tale conclusione, pur non pacifica, e per riferimenti, si rinvia a IANNICELLI, *Note cit.*, 196. Di recente, peraltro, Cass. 26/8/2013 n. 19540 ha prescelto l'utilizzazione del reclamo ex art. 630, seppur per lo specifico tema della condanna alle spese a danno del rinunciante, mutando il consolidato orientamento che preferiva per tale fattispecie il ricorso straordinario ex art. 111 Cost.

¹⁴ Cfr., specificamente in tema di processo esecutivo v. Cass. S.U. 21/12/1990, n. 12139, mentre con riferimento ad una estinzione dichiarata ai sensi dell'art. 309 c.p.c., Cass. 20/8/1991 n. 8945; *adde* P. LOTTI, *Il reclamo*, Milano, 2002, 244.

¹⁵ Come richiamato alla precedente nota 1 la norma prevede che l'espropriazione forzata deve chiudersi per "infruttuosità" quando non è più possibile "conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori", anche tenuto conto dei "costi di prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo".

A prescindere da condivisibili critiche alla ragionevolezza della disposizione (v. ad es. a prima lettura, e con toni severi, C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della "degisprudenzializzazione"*, in *Il Corriere giur.*, 2014, 1181; G. Finocchiaro, *Smaltimento e distruzione se la vendita è "inutile"*, in *Guida al diritto*, 4.10.2014, LII dell'inserito), il legislatore non sembra tener conto in punto di funzionalità della stessa del fatto che una tale genericità delle fattispecie

In primo luogo va sottolineata l'assenza di un'espressa previsione normativa nell'art. 630 c.p.c. volta a disciplinare l'efficacia del provvedimento sulla questione d'estinzione in attesa della sua definitività, né una *voluntas legis* è ricavabile dall'esame del combinato disposto con l'art. 178 c.p.c.¹⁶.

Per l'esecuzione forzata è però rilevante comprendere se l'ordinanza che dichiara l'estinzione del processo espliciti effetti immediati ovvero se essi siano differiti *ope legis* (o possano essere sospesi *ope iudicis*, dal g.e.) sino a quando la pronuncia diviene incontrovertibile (o comunque sino ad un precedente momento intermedio); ad es., la questione può essere "vitale" per la celerità nel riacquisto della piena disponibilità giuridica del bene pignorato ovvero di "svincolo" del credito dell'esecutato presso il terzo pignorato.

All'evidenza, le conseguenze della scelta fra una delle possibili interpretazioni pongono in condizione ben diversa *secundum eventum litis* il debitore o il creditore, e a ben guardare analoga questione si pone anche con riguardo al provvedimento del g.e. che accerta l'insussistenza della fattispecie estintiva (ad es. richiedendosi la sua definitività per potere proseguire nella attività esecutiva).

Nella giurisprudenza edita a volte è richiamata l'efficacia immediata della decisione sull'estinzione, ma si tratta di alcune prese di posizione incidentali o legate a specifiche questioni che non consentono di identificare una opzione generale sul punto¹⁷.

di "chiusura anticipata" dell'esecuzione si scontra con il regime di opponibilità del provvedimento ex art. 617 c.p.c., e non si preoccupa di verificare (vedi *infra* nel testo) se prima della conclusione dell'eventuale giudizio di contestazione il processo possa intendersi effettivamente concluso, tanto da consentire restituzione dei beni pignorati al debitore esecutato.

¹⁶ Il comma 8 dell'originario art. 178 c.p.c. prevedeva per le ordinanze istruttorie che "l'esecuzione dell'ordinanza è sospesa durante il termine per proporre reclamo e durante il giudizio di questo, salvo che il giudice istruttore, nei casi d'urgenza, l'abbia dichiarata esecutiva nonostante reclamo". Era però opinione consolidata che l'art. 308 c.p.c. nel regolare il reclamo avverso il provvedimento sull'estinzione (come d'altronde l'art. 630) richiamava i soli commi 3, 4 e 5, dell'art. 178 c.p.c., in quanto le finali disposizioni (commi da 6 a 8) valevano esclusivamente per il rimedio previsto per la materia istruttoria.

Di conseguenza, già prima della novella del 1990 - che ha abrogato il reclamo appena citato e gli ultimi tre commi dell'art. 178 c.p.c. - era stato chiarito che per l'estinzione del processo di cognizione non sussisteva l'esecutività provvisoria dell'ordinanza che dichiarava l'estinzione (mentre quella di rigetto è addirittura non reclamabile: cfr., anche per riferimenti, F. CIPRIANI, *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 152; R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 266 ss.; adde ORIANI, *L'opposizione* cit., 132 s. Con specifico riferimento al reclamo esecutivo: G. GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968, 161, nt. 17; MARTINETTO, *Gli accertamenti* cit., 270).

¹⁷ Cass. 3/12/1986, n. 7153, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1814, con nota su altro profilo di C. CONSOLO, ha negato, in generale e senza alcuna portata decisoria, in sede di lettura del combinato disposto con l'art. 178 c.p.c., che il reclamo avverso il provvedimento in tema di estinzione abbia la capacità di sospendere gli effetti dell'ordinanza con la quale il g.e. provvede sul punto. Ancora preferisce l'efficacia immediata Cass. 5/4/2001, n. 5078 - incidentalmente e senza approfondimento, in motivazione - dando per scontata l'impossibilità di prosecuzione del processo dopo la dichiarazione di estinzione, e rilevando che la pendenza del reclamo, o del termine per proporlo, non consentono di considerare ancora pendente il processo e di compiere ulteriori atti di iniziativa processuale (e quindi nelle more non sarebbero ammissibili ulteriori interventi).

Più di recente invece Cass. 1/7/2005, n. 14096, si diffonde - al fine di inquadrare altro profilo - sul "controllo sistemico del provvedimento di estinzione" e sottende una efficacia differita della pronuncia sull'estinzione rilevando che "fino a quando non sia definitivamente accertato che il processo si è

In dottrina è stata prevalentemente esaminata soltanto la conseguenza più rilevante in caso di estinzione dell'espropriazione immobiliare, e cioè l'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento (disciplinato dagli artt. 562 c.p.c. e 172 d.a. c.p.c.), e rapidamente si è esclusa la immediata operatività del provvedimento sulla scorta di una automatica efficacia sospensiva del reclamo di cui all'art. 630 c.p.c.¹⁸, con la implicita necessità di estendere tale regime anche al periodo di pendenza del termine di proponibilità del rimedio.

Alcuni, da tempo¹⁹ o più di recente²⁰, si sono spinti oltre giungendo a postergare gli effetti della dichiarazione di estinzione alla definitività dell'ordinanza²¹, ma con riflessioni non del tutto condivisibili come si chiarirà nel prosieguo della esposizione. Pur se non riguardano la problematica della restituzione di somme vanno qui sottolineati anche altri effetti della *mors litis* sui quali pure incide significativamente la presa di posizione sulla questione: si pensi al momento in cui deve intendersi verificata la caducazione della sospensione della prescrizione del diritto azionato *ex art. 2945 c.c.*²², ovvero a quello in cui può essere dichiarata la cessazione della

estinto o non si è estinto, la realizzazione del primo o del secondo risultato (n.b. tutela per i creditori o per il debitore) “resterà incerto.”

¹⁸ Per un rilievo apodittico in tal senso, v. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*³, III, Napoli 1957, 393, per il quale “è ovvio che nella pendenza del reclamo non può farsi luogo alla cancellazione della trascrizione del pignoramento”; cfr. anche L. DI NANNI, *Commento art. 562 in Codice di procedura civile commentato*, diretto da R. Vaccarella e G. Verde, Torino, 1997, III, 209 s.; L. PESCATORE, *La cancellazione della trascrizione del pignoramento immobiliare*, in *Riv. dir. ip.*, 1972, 43 ss.

¹⁹ Riconosciuto come “la legge non si esprima al riguardo”- si è richiamata l’analogia con il disposto degli artt. 2668 e 2884 c.c. (relativi, rispettivamente, alla cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale e dell’iscrizione ipotecaria) per subordinare la cancellazione della trascrizione del pignoramento al fatto che sia “divenuta irreclamabile l’ordinanza...o passata in giudicato la sentenza che decide il reclamo”, ampliando poi tale conseguenza, ma senza una reale spiegazione, a tutti gli effetti della *mors litis*: CASTORO, *Il processo* cit., 545 s., e poi 864, ove si legge che: “in pendenza del termine per il reclamo e durante il giudizio su questo gli effetti della estinzione (che non sono provvisori, ma definitivi) rimangono sospesi”; sul primo rilievo, *adde* F. BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, *sub art. 562*, n. 2.

²⁰ Partendo dall’esatto rilievo che le ordinanze del g.e. sono immediatamente produttive di effetti, a prescindere dal decorso del termine per proporre l’opposizione agli atti esecutivi, si assume poi che questo principio di normale attuazione vale per gli effetti “endoesecutivi”, mentre va differenziata l’estinzione destinata a produrre effetti anche “all’esterno” del processo e che pertanto richiede il formarsi di un regime di stabilità ARIETA –DE SANTIS, *L’esecuzione* cit., 2/1, 534 ss. (nonché *ibidem*, 2/2, 1600 s.; i quali esemplificano (soltanto) con i provvedimenti di estinzione e di chiusura atipica, assumendo che essi sono destinati a produrre effetti anche “all’esterno” del processo “coinvolgendo l’intera pretesa esecutiva, con il definitivo venir meno degli effetti prodotti dal pignoramento e la conseguente liberazione dei beni pignorati. In questi casi fin quando è possibile la caducazione dell’ordinanza ... non possono prodursi effetti che, per il loro carattere irreversibile, priverebbero di ogni effettività i provvedimenti pronunciati all’esito di questo controllo”. Il concetto va esteso agli ordini di cancellazione delle trascrizioni che oltre alla normale efficacia “necessitano dell’ulteriore presupposto dell’intervenuta formazione del regime di stabilità” poiché “rivolti ad un terzo” e cioè il Conservatore.

²¹ Cfr. B. POLISENO, *L’estinzione del processo esecutivo*, in *L’esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009, 784, che rinviando agli autori richiamati alla nota precedente radicalizza la questione, oltre a limitarla al solo reclamo, quando osserva “in pendenza dei termini per proporre il reclamo il provvedimento di estinzione non produce effetti: l’irreversibilità di questi ultimi, infatti, impone di attendere che detta pronuncia diventi stabile”.

²² Conseguenza da escludersi invece per le pur vicine fattispecie di chiusura anticipata del processo esecutivo: v. su tutti la dimostrazione di A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, 247 ss., volta a dimostrare che l’irragionevolezza dell’estensione di tale disciplina era rilevante

materia del contendere di quei giudizi cognitivi che, in quanto intrinsecamente collegati all'esecuzione, non possono proseguire in caso di estinzione (ovvero di cessazione anticipata del processo esecutivo)²³.

5. – (segue) b) **Possibile ricostruzione del fenomeno.**

Per una serie di motivazioni, approfondite anche da chi scrive, va riconosciuta anzitutto l'eccezionalità del regime del provvedimento sull'estinzione nel panorama del processo esecutivo, basti pensare all'assoggettabilità della sentenza emessa in sede di reclamo ai rimedi ordinari dell'appello e del ricorso per cassazione per espressa previsione dell'art. 130 d.a. c.p.c.²⁴.

Ai fini della identificazione dell'efficacia del provvedimento di estinzione non possono quindi trarsi argomenti risolutivi dal raffronto con il sistema generale dell'atto esecutivo opponibile con il rimedio ex art. 617 c.p.c.; tanto più che al fine di paralizzare l'efficacia dell'atto oggetto di contestazione il legislatore del 1940 prevedeva, comunque, la possibilità di emanazione dei "provvedimenti indifferibili" e i riformatori del 2006 hanno addirittura introdotto all'art. 618, co. 2, c.p.c. espressamente l'istituto della sospensione.

Di poi, si impone per la materia in esame il raffronto del regime che dichiara l'estinzione con quello del provvedimento che la denega, atteso che entrambi sono assoggettati allo stesso regime di contestabilità.

ostacolo all'accoglimento di semplificatrici tesi che utilizzavano anche in questo caso la nozione di estinzione.

²³ Il riferimento è alle note conseguenze sulla perseguibilità o meno di alcune tipologie di opposizione all'esecuzione (o più in generale dei giudizi cognitivi collegati all'esecuzione). Da ultimo v. ad es. Cass. 10/7/2014, n. 15761, per la quale se sono stati proposti tali giudizi, l'estinzione del procedimento esecutivo comporta la cessazione della materia del contendere per sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il giudizio se trattasi di opposizioni agli atti esecutivi, mentre esso permane per le opposizioni all'esecuzione in ordine all'esistenza del titolo esecutivo o del credito; v. anche in tal senso Cass. 24/2/2011 n. 4498, la quale specificamente aggiunge che se oggetto dell'opposizione è la pignorabilità dei beni, l'interesse torna a cessare quando il pignoramento è caduto su somme di danaro o di altre cose fungibili, perché il vincolo imposto dal pignoramento su questo genere di cose (che consiste nell'inefficacia dei successivi atti di disposizione per una somma equivalente) si esaurisce con la sopravvenuta inefficacia del pignoramento. Cass. 31/1/2012, n.1353, ha poi esteso la conclusione alle fattispecie in caso di chiusura anticipata del processo esecutivo.

Rispetto all'opposizione di terzo all'esecuzione per Cass. 5/7/2011, n.14686, l'estinzione del processo esecutivo comporta la cessazione della materia del contendere, per sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il processo, consistendo questa essenzialmente in un'azione di accertamento della illegittimità dell'esecuzione in rapporto al suo oggetto, di fronte al diritto del terzo, senza involgere necessariamente un'azione di revindica o di accertamento della proprietà o di altro diritto reale; di talché, solo se il terzo opponente chieda che il giudice si pronunci sull'appartenenza del bene nei rapporti fra esso ed il debitore esecutato sussiste il suo interesse alla statuizione sul punto, onde la causa deve proseguire tra il debitore ed il terzo opponente.

²⁴ Sulla genesi della disciplina, nonché sui vari profili applicativi ad essa ricollegati, v. ad es. IANNICELLI, *Note* cit. 244 ss.; in giurisprudenza ad es. Cass. 1/7/2005, n. 14096, esprime in chiave di principio di diritto la natura di giudizio di cognizione del reclamo, con l'assoggettamento della sentenza che lo conclude agli ordinari mezzi di impugnazione. Merita di essere sottolineato che invece molta dottrina che si è occupata della questione ora in esame ha poco o nulla scrutinato la possibilità che l'utilizzazione delle citate impugnazioni ordinarie provochi il protrarsi a lungo della c.d. lite sull'estinzione, con le presumibili conseguenze pregiudizievoli sulla funzionalità della tutela esecutiva.

Allo stesso modo non convince la creazione di una categoria di “atti ad efficacia esterna” del processo esecutivo che necessiterebbero tutti della stabilità.

In primo luogo, per l’atto espropriativo in senso stretto e cioè la vendita o l’assegnazione, esiste la specifica previsione dell’art. 2929 c.c. con il ben noto complesso raccordo la possibile invalidazione attraverso l’opposizione agli atti²⁵.

Da un approfondimento dell’analisi emerge anche che non tutte le conseguenze del fenomeno estintivo hanno effetti irreversibili, ossia che sono *ex se* incompatibili con la ripresa dell’attività espropriativa; è ovvio quindi i relativi ordini del g.e., seppur eseguiti durante lo sviluppo della lite sull’estinzione, non costituiscono effettivo ostacolo all’eventuale ripresa dell’attività esecutiva erroneamente dichiarata estinta.

Con riguardo ai provvedimenti del giudice, si pensi – oltre alla specifica problematica della condanna alle spese a carico del rinunciante, quando essa è ammessa (che si inserisce nel contesto della peculiare accessorietà di tale capo di pronuncia) - alle fattispecie in cui il g.e. deve procedere a: revocare la custodia dei beni pignorati o l’amministrazione giudiziaria a suo tempo disposta; ordinare il rendimento del conto con successiva discussione e approvazione e liquidazione del compenso a detti ausiliari; liquidare il compenso al delegato alla vendita ai sensi dell’art. 591 *bis* c.p.c. (come recita espressamente il vigente art. 632, co.1, c.p.c.); ordinare la restituzione dei depositi all’offerente (quando l’estinzione è avvenuta prima della aggiudicazione provvisoria ovvero nel corso della gara in rincaro se deve applicarsi l’art. 187 *bis* d.a. c.p.c., sul quale *retro* par. 2).

In realtà, è di tutta evidenza la forza della soluzione che impedisce alla dichiarazione di estinzione di avere efficacia immediata, riguardata dall’angolo visuale della cancellazione della trascrizione, non appena si esaminano le conseguenze dell’alternativa: consentire alla dichiarazione di *mors litis* di spiegare l’effetto di autorizzare il Conservatore alla cancellazione prima che si chiuda il processo a cognizione piena con cui lo si contesta porta con sé l’immanente rischio che, a dispetto del possibile accertamento in tale sede dell’inesistenza della causa estintiva, dalla liberazione dei beni dal vincolo discendano risultati irreversibili per la ripresa dell’attività espropriativa (giusta la legittima circolazione della titolarità del bene), vanificando la tutela offerta al creditore esecutante dalla disciplina degli effetti sostanziali del pignoramento²⁶.

E’ quindi inevitabile ritenere che ove la pronuncia *de qua* sia reclamata, e fino a quando la contestazione non è irrevocabilmente definita, il g.e., può emanare solo e

²⁵ Cfr. di recente su questi problemi *ex multis* L. IANNICELLI, *Le vendite fallimentari: aspetti processuali*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, III, Padova, 2011, 427 ss.

²⁶ E’ la fattispecie paradigmatica sulla quale ha deciso ad es. Cass. 18/8/2011, n. 17367: nonostante sia stata oggetto di contestazione la dichiarazione di estinzione, cui accedeva l’ordine di cancellazione, viene effettuato l’annotamento a margine della nota di trascrizione. L’esecutato aliena successivamente l’immobile e nelle more in sede di appello avverso la sentenza che aveva deciso il reclamo ex art. 630 c.p.c. viene riformato il provvedimento di estinzione; il creditore quindi dà nuovamente impulso al processo esecutivo ma il g.e. rilevato che la trascrizione del pignoramento era stata cancellata e ritenuto che in difetto di attuale trascrizione del vincolo non si poteva procedere alla vendita dell’immobile, rigettava l’istanza del creditore (attesa anche l’alienazione a terzi dopo l’avvenuta cancellazione della trascrizione). Il creditore propone opposizione ex art. 617 ma la ormai inevitabile chiusura del processo esecutivo privo del suo oggetto non può che essere confermata dalla cassazione.

soltanto i provvedimenti consequenziali che sono compatibili con una possibile reviviscenza del processo espropriativo, mentre non è legittimato a dare quei provvedimenti che ne sacrificano l'oggetto²⁷ (o, in subordine, essi, se ugualmente emanati, diverranno efficaci soltanto dopo l'incontrovertibilità dell'estinzione)²⁸.

A differenza dalla *communis opinio*, che si limita alla sola pronuncia dichiarativa, appare doveroso armonizzare questo regime (che non fa decorrere immediatamente gli effetti del provvedimento) anche all'ordinanza che denega l'estinzione, in quanto può essere foriero di serie conseguenze lasciar proseguire normalmente il processo esecutivo pur in presenza della esistenza di una "lite sull'estinzione"²⁹.

Varie sono le riflessioni che concorrono ad una tale soluzione del problema.

Anzitutto rileva la natura dichiarativa del provvedimento d'estinzione, con decorrenza degli effetti di cui all'art. 632 c.p.c. dal momento del verificarsi della fattispecie estintiva, e non da quello della pronuncia.

Può quindi ricavarsi in via interpretativa la necessaria sospensione del procedimento esecutivo (non soltanto durante il termine per la proposizione della contestazione ex art. 630 c.p.c. ma) fino all'emanazione della sentenza sul reclamo; ciò in coerenza con la tendenziale esplicazione *ex tunc* degli effetti dell'estinzione ai sensi dell'art. 632 c.p.c., alla quale tale sospensione è *lato sensu* strumentale.

Opinare per effetto sospensivo in *re ipsa* non soltanto rende più ragionevole l'assenza di qualsivoglia previsione legislativa sul punto, ma altresì rispetta la peculiarità dei

²⁷ Non esiste un effettivo contrasto fra questa interpretazione e la lettera dell'art. 562, co. 2, c.p.c. o più in generale con l'attuale formulazione dell'art. 632, co. 1, c.p.c. dovuta alla riforma del 1998, quando prevede che l'ordinanza di estinzione del g.e. contenga sempre l'ordine al Conservatore dei registri immobiliari di provvedere alla cancellazione della trascrizione del pignoramento immobiliare su presentazione della stessa: invero, tali disposizioni acquistano un più produttivo significato se ricollegate (non alla contestualità dell'ordine alla declaratoria, ma) alla scelta della legge di attribuire sempre al g.e. l'emanazione dei provvedimenti "accessori", anche se all'estinzione si giunga a seguito di sentenza che annulla l'ordinanza che aveva negato la sussistenza della fattispecie estintiva (vedi *retro* par. 3).

²⁸ Di certo è questa *ratio* di fondo che muoveva anche chi tempo fa ha provato a sostenere, ma con motivazione poco convincente, un generale effetto sospensivo del reclamo. Per quanto riguarda invece l'ordinanza di rigetto dell'insorta questione di estinzione, per sostenere che il reclamo sospende sempre l'esecuzione del provvedimento (anche quando è declinatorio) GIANNOZZI, *Il reclamo* cit., 161, nt. 17 - discutendo del potere del debitore di reclamare l'ordinanza che rigetta l'eccezione di estinzione del g.e. - argomentava dalla regola generale secondo cui le impugnazioni hanno effetto sospensivo, ove la legge non disponga altrimenti. Tale principio già allora era dubbio, ma poi è stato superato dalla novella del 1990, che esclude l'utilizzabilità di questi rilievi.

Di recente c'è che si limita ad affermare apoditticamente, e genericamente, "il reclamo sospende l'efficacia dell'ordinanza impugnata" (ad es. A. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*⁴, Padova, 2014, 1539).

²⁹ Invero, dopo il rigetto del g.e., nelle more della decisione definitiva sulla questione, potrebbe accadere che il bene sia venduto, ed addirittura le somme ricavate distribuite ai creditori. Quindi, pur riconosciuta la retroattività degli effetti della *mors litis* al momento in cui la fattispecie estintiva si è verificata resta il serio problema dei limiti e delle modalità entro cui restaurare la posizione del debitore esecutato, illegittimamente privato della proprietà del bene. L'irreversibilità, almeno materiale, dei risultati coattivi ottenuti è poi connaturata alle esecuzioni per obblighi di fare o disfare, ed in grado minore a quelle per consegna o rilascio.

La poca dottrina che giustamente aveva posto attenzione al tema del provvedimento negativo sull'estinzione, conclude però diversamente (v. MARTINETTO, *Gli accertamenti* cit., 268 ss.; cui è incidentalmente adesivo sul punto C. CONSOLO, *Ammissibilità del reclamo contro l'ordinanza del giudice dell'esecuzione dichiarativa dell'estinzione per rinuncia agli atti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 971, nt. 29).

provvedimenti sull'estinzione nel panorama di quelli emanabili dal g.e. (in quanto indefettibilmente caratterizzati dall'idoneità a sancire la sopravvivenza o la morte del processo), ed il fatto che solo per essi sia previsto uno specifico mezzo di contestazione - che apre una autonoma parentesi cognitiva, strutturalmente e proceduralmente ancora più intimamente collegata al processo esecutivo delle vere e proprie opposizioni.

A ben guardare si riduce anche l'aporia di una diversità di trattamento fra le fattispecie in cui si contesta l'estinzione del processo esecutivo e quelle in cui il g.e. nega la chiusura anticipata del processo esecutivo, provvedimento che senza dubbio può essere impugnato con l'opposizione agli atti³⁰, il che ai sensi dell'art. 618 c.p.c. consente di arrivare, in qualche modo, alla sospensione dell'attività esecutiva.

In altre parole, a parere di chi scrive l'ordinanza del g.e. che dichiara l'estinzione, fin quando il reclamo è proponibile o non ancora deciso, non consente lo svolgimento di attività che siano diverse dall'emanazione dei già citati provvedimenti ripristinatori "reversibili"³¹, compatibili con il possibile prosieguo della attività esecutiva; di poi, anche dinanzi ad una ordinanza che abbia rigettato la questione di estinzione in pendenza di reclamo sono sospese e tutte le attività prosecutorie (e quindi anche la possibilità di ulteriori interventi), e i provvedimenti eventualmente emanati sono evidentemente illegittimi³².

Oltretutto, stante la struttura del rimedio, si tratta di una fase che è contenuta in limiti temporali ristretti, e tendenzialmente compatibili con la postergazione di parte degli effetti dell'estinzione ovvero con l'arresto temporaneo della prosecuzione del processo³³.

Questo regime però muta radicalmente con l'emanazione della sentenza che decide il reclamo, sempre con l'eccezione degli effetti "incompatibili"; invero, le eventuali successive fasi di appello e ricorso per cassazione ex art. 130 d.a. c.p.c. non sono idonee a differire, sino al passaggio in giudicato, le ricadute dell'originario

³⁰ Per le fattispecie di "chiusura" (sulle quali v. *retro* i riferimenti a nt. 1) unitamente alla presa di posizione della dottrina (per tutti v. ORIANI, *L'opposizione* cit., 39 ss.), la giurisprudenza si è assestata sul principio che il provvedimento che dichiara improcedibile o improseguibile l'azione esecutiva è impugnabile esclusivamente con l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., essendo questo il rimedio contro i provvedimenti con i quali il giudice dell'esecuzione proceda ad una chiusura anticipata del processo esecutivo (da ultimo, ed anche per richiami alle pronunce precedenti, Cass. 12/11/2013, n. 25421; Cass. 3/5/2011, n. 9676).

³¹ Non condivisibile di certo (ed in contrasto con la giurisprudenza di legittimità richiamata alla precedente nt. 17), Trib. Modena, 18/5/2004, in *giurisprudenzamodenese.it* e *Gius*, 2004, 3198, peraltro fondando tale possibilità di intervenire a mezzo di una, infondata, commistione con l'esigenza di garantire il controllo della correttezza del provvedimento anche a vantaggio di creditori titolari interessati ad intervenire ed "anticipati" dall'estinzione.

³² Di recente Cass. 5/4/2012, n. 5538, pur senza il necessario impianto sistematico, ha ritenuto, in questo ordine di idee, che quando è reclamato il diniego di estinzione l'atto posto in essere durante la pendenza della contestazione (nella specie era l'ordinanza di vendita) è opponibile ex art. 617 c.p.c. dalla parte che faccia valere il suo vizio "derivato" dalla dedotta sussistenza di una precedente fattispecie estintiva. A ben guardare, anche se la Corte non si è occupata del profilo, in attesa della caducazione dell'atto illegittimo è poi consentito arrivare alla sospensione dell'attività processuale a mezzo della applicazione dell'art. 618 c.p.c..

³³ Né manca al g.e. la possibilità di utilizzare i suoi poteri ordinatori (art. 484, ult. co., c.p.c. in relazione all'art. 175 c.p.c.) per evitare che una sospensione strutturata *ope legis* sia idonea a procurare una paralisi dell'attività dinanzi ad una contestazione del tutto pretestuosa.

provvedimento del g.e. in tema di estinzione³⁴ (il che assume significativo rilievo anche riguardo all'effetto dell'estinzione sulla prescrizione³⁵).

6. - (segue) Conclusioni

Si confida di aver chiarito nella trattazione precedente che soltanto con l'esaurimento del peculiare riesame cognitivo *ex art. 630, co. 3, c.p.c.* si dispiegano gli effetti del provvedimento sull'estinzione; pertanto: se la sentenza rigetta il reclamo avverso una pronuncia di estinzione divengono efficaci i provvedimenti consequenziali compatibili con il possibile prosieguo della lite cognitiva, mentre se la decisione annulla una ordinanza declinatoria, al g.e. spetta il compito di dichiarare l'estinzione e quanto ad essa può accedere.

All'opposto quando la sentenza del tribunale conferma una declinatoria o annulla una illegittima dichiarazione di estinzione, il processo di esecuzione riprende (e possono legittimamente intervenire altri creditori).

Sono soltanto i provvedimenti preclusivi di una eventuale ripresa del processo esecutivo, che non possono essere pronunciati fino al momento in cui la contestazione è ancora pendente; sono inammissibili, pertanto, le restituzioni di beni pignorati e delle somme ricavate identificate *retro*, nonché il decreto di trasferimento dell'immobile in caso di applicazione dell'art. 187 bis d.a. c.p.c. (vedi *retro* par. 2), oltre all'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento immobiliare di cui si è già detto.

Se, invece, il provvedimento ripristinatorio è pronunciato *ab origine*, come spesso si verifica nella prassi³⁶, esso però acquisterà efficacia soltanto in tale momento, e

³⁴ Per Cass. 22/2/1995, n. 1954, seppur implicitamente, la prosecuzione dell'esecuzione non necessita di una decisione passata in giudicato della contestazione in tema di estinzione; infatti si è ritenuto che nel corso di un appello avverso sentenza emanata su reclamo, che aveva riformato l'ordinanza di estinzione del processo, "il processo esecutivo potesse e dovesse proseguire".

³⁵ La questione, ovviamente riguarda la possibilità che il creditore nelle more del "giudizio sull'estinzione" possa legittimamente svolgere altre attività esecutive (pignoramento o intervento), non subendo gli effetti di eventuale paralisi del suo diritto discendenti da una pronuncia che ancora non è definitiva.

Se il reclamo ha confermato l'estinzione, si produce (nonostante la pendenza di appello e ricorso per cassazione) l'effetto *ex art. 2945 c.c.* di caducazione dell'incidenza sospensiva sulla prescrizione che può far divenire illegittima l'attività esecutiva in altro processo del creditore, salvo l'eventuale decisione finale che dichiara l'inesistenza della fattispecie estintiva, ridando piena vitalità al diritto. Per la conferma del permanere dell'effetto sospensivo in pendenza del termine per reclamare l'ordinanza estintiva v. Cass. 8/6/1965, n. 1146.

Non si condivide quindi l'affermazione SALETTI, *Processo cit.*, 241, nt. 180, secondo cui l'interruzione permanente della prescrizione permane fino a quando il provvedimento dichiarativo dell'estinzione diventi definitivo. Per più ampi svolgimenti cfr. IANNICELLI, *Note cit.*, 333 s.

³⁶ La vicenda sulla quale di recente si è pronunciata Cass. 29/7/2014, n. 17210, conferma l'uso di vari tribunali di dichiarare l'estinzione e differire ad un momento successivo l'emanazione dell'ordine di cancellazione, una volta verificata la non impugnabilità (nella specie ciò rilevava poiché per la S.C. è soltanto tale ordine il *dies a quo* per proporre la domanda di equa riparazione per irragionevole durata della procedura esecutiva). Parimenti non è infrequente che l'ordinanza di estinzione dell'esecuzione sia predisposta su un modello prestampato, nel quale è previsto in apposito spazio per la dichiarazione del cancelliere che si tratta di "provvedimento non impugnabile". V. anche Tribunale di Bologna

quindi, ad es., il cancelliere soltanto dopo la definitività della decisione potrà dar corso alla predisposizione del mandato di pagamento per la restituzione delle somme. Importante è poi sottolineare che identica opzione vale per la cessazione dell'obbligo di custodia per il terzo pignorato: è necessaria la definitiva conclusione della "lite sull'estinzione" (che, ove giunga sino in Cassazione, può durare non pochi anni) per far "risorgere" il diritto del debitore esecutato a pretendere il pagamento in suo favore³⁷.

In conclusione, va poi chiarito che per le contigue fattispecie di ordinanza di chiusura del processo esecutivo (ad es. per l'accertato perimento del bene mobile pignorato), come già detto contestabile esclusivamente con l'opposizione agli atti, non può che applicarsi in via analogica la soluzione del necessario raggiungimento della definitività affinché il g.e. possa emanare uno dei provvedimenti "dall'efficacia irreversibile" (ovvero, sia da considerare cessato *ex se* il dovere del terzo di custodire le somme pignorate ex art. 546 c.p.c.³⁸).

(ord.) 14/3/2000, cit., 519 ss., secondo il quale il legislatore ha condizionato "al non reclamo la efficacia dell'ordinanza" di estinzione.

A tal proposito, M. MONTANARO, *L'estinzione della procedura esecutiva ai sensi dell'art. 567 4° comma c.p.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2002, 450, nt. 64, ricorda una circolare del Ministero delle finanze in base alla quale la Conservatoria dei registri immobiliari non effettua la disposta cancellazione della trascrizione prima che sia decorso il termine di dieci giorni per la proposizione del reclamo e laddove abbia notizia della pendenza dello stesso.

³⁷ Per Cass. 17/7/2009, n. 16714 "gli obblighi che la legge impone al custode gravano sul terzo pignorato, ai sensi dell'art. 546 c.p.c., dal giorno della notifica dell'atto di pignoramento e solo fino al giorno in cui diviene irrevocabile l'ordinanza che dichiara l'estinzione del processo esecutivo ovvero passa in giudicato la sentenza che rigetta il reclamo contro la dichiarata estinzione" (nel caso di specie una declaratoria ex art. 631 c.p.c., non era stata reclamata).

Assumendo poi che in caso di contestazione del provvedimento sull'estinzione il terzo pignorato debba necessariamente partecipare al processo (v. ad es. IANNICELLI, *Note cit.* 207, in adesione all'orientamento formatosi per l'opposizione agli atti esecutivi, e sul quale v. la nota che segue) si pone il dubbio se l'erronea mancata evocazione del terzo possa consentirgli di essere liberato dal suo obbligo di custodia. Senza potere approfondire la questione potrebbe essere più corretto esonerare il terzo dal preoccuparsi di verificare di essere stato oppure no (e se correttamente o meno) coinvolto in un giudizio di contestazione della *mors litis*: più semplicemente il terzo è liberato soltanto dalla produzione da parte dell'esecutato di una attestazione del cancelliere di raggiunta incontrovertibilità del provvedimento di estinzione

³⁸ Ad avviso di chi scrive, in armonia con le ragioni già espresse per la contestazione sull'estinzione alla nota precedente, il terzo pignora si libera efficacemente dai suoi obblighi soltanto acquisendo copia di un provvedimento di "chiusura" divenuto incontestabile.

Invece Cass. 22/12/1987, n. 9527, ha inteso superare questo profilo della sussistenza del giudizio di opposizione per decidere che la quale la banca terza pignorata ha consentito legittimamente al correntista di prelevare le somme nonostante la contestazione del provvedimento che "chiudeva" l'espropriazione, con la conseguente liberazione del terzo pignorato da ogni vincolo sulle somme oggetto del suo debito verso il debitore esecutato, poiché tale opposizione non era stata resa nota al terzo (ciò in una vicenda complessa in cui il g.e. dichiarava l'inefficacia dell'eseguito pignoramento presso terzi, per ritenuta non esercitabilità attuale dell'azione esecutiva essendo impignorabili determinate somme in danno dell'ex INAM). Tale diversa impostazione muove dalla tesi (accolta ad es. da Cass. 26/3/1990, n. 2423) per cui il terzo pignorato è litisconsorte necessario nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi promosso dal creditore pignorante avverso l'ordinanza dichiarativa dell'inefficacia del pignoramento con conseguente liberazione del detto terzo da ogni vincolo sulle somme oggetto del suo debito verso il debitore esecutato (opinione in generale sostenuta per tutti i terzi interessati che devono partecipare al processo in litisconsorzio necessario quando l'atto opposto li riguarda: v. ORIANI, *L'opposizione cit.*, 382 ss.).

Le diverse caratteristiche procedurali del giudizio *ex art. 617 c.p.c.* rispetto al reclamo di cui all'art. 630 c.p.c. impediscono però di estendere alle situazioni ora in esame il regime, che è stato sopra identificato per l'estinzione, di (iniziale) sospensione *ipso iure* per l'emanazione dei provvedimenti ripristinatori compatibili con la ripresa dell'esecuzione (e men che meno l'inibizione alla prosecuzione del processo in caso di ordinanza di rigetto); tali profili, invece, nelle situazioni ora in esame devono intendersi regolati dalla specifica disciplina dell'art. 618 c.p.c., che consente *ope iudicis* di giungere sia ai provvedimenti "indilazionabili" che alla sospensione dell'attività esecutiva.

La ricostruzione della disciplina che si è inteso fare nelle riflessioni svolte sin qui a ben guardare sollecita ulteriormente un significativo interrogativo *de iure condendo* – del quale in questa sede è possibile soltanto fare menzione – e cioè la conciliabilità del regime attuale delle decisioni sulla estinzione del processo (ovvero sulla sua chiusura anticipata) con un sistema legislativo effettivamente orientato al raggiungimento di una "ragionevole durata" del processo esecutivo³⁹.

Abstract. -

L'estinzione del processo esecutivo in alcuni casi provoca anche la restituzione di somme di denaro acquisite all'espropriazione. Dopo avere identificato le fattispecie in cui ciò accade, la ricerca ricostruisce una compiuta disciplina della questione: anzitutto la legittimazione alla pronuncia del provvedimento e poi il momento di emanazione e di efficacia dello stesso, in considerazione del sistema di contestazione della dichiarazione di estinzione.

The expiry of the execution in some cases leads to refund money acquired. After identifying the cases, the research recreates a complete discipline of the issue: first, the jurisdiction and then the time of the order and its effect.

³⁹ Vedi già per un accenno al tema la precedente nota 24.