

Giustizia civile e Npl: un dialogo che può risolvere il problema?

Sessione II: Assegnazione ed estinzione per infruttuosità:
l'opportunità e la sconfitta a confronto
«questi beni non li vuole nessuno»
Relatore: dott. Alessandro AULETTA

Siena, 8 e 9 settembre 2017

Profili generali

Cos'è l'assegnazione?

L'assegnazione è insieme atto liquidativo e satisfattivo ed è diretta a realizzare una *datio pro solvendo* (si faccia il caso dell'assegnazione di un credito) o *pro soluto* (si pensi al caso dell'assegnazione di un immobile, almeno nell'ipotesi di assegnazione satisfattiva).

La disciplina dell'istituto è contenuta negli artt. 505 e ss. c.p.c., per quanto concerne i profili generali, e negli artt. 588 e ss. c.p.c. (da leggersi ora in combinato disposto con gli artt. 572 e 573 c.p.c.), per quanto concerne l'assegnazione nelle procedure esecutive immobiliari.

Profili generali

Da un punto di vista sistematico possiamo individuare tre forme di assegnazione:

A) assegnazione satisfattiva, che si ha quando l'assegnazione viene effettuata ad estinzione del credito per cui si agisce in via esecutiva senza necessità di esborsi da parte dell'assegnatario.

È possibile quando:

c'è un solo creditore precedente e il valore del bene sia inferiore all'importo del credito per cui si procede e delle spese;

ci siano più creditori di pari grado e questi richiedano concordemente l'assegnazione (art. 505, comma 2, c.p.c.);

secondo una parte della dottrina (BONSIGNORI) quando la richieda il creditore che abbia anticipato le spese di procedura e che sia titolare di un diritto di prelazione prevalente su quello degli altri creditori concorrenti.

In questa ipotesi non vi è una fase distributiva e la proprietà si trasferisce in capo all'assegnatario in virtù dell'ordinanza di assegnazione.

Profili generali

B) assegnazione-vendita, che si ha quando il creditore è tenuto a versare un prezzo.

Ha luogo quando, indipendentemente dal valore di stima del bene, vi siano più creditori e l'assegnatario versi alla procedura (ai fini della successiva distribuzione) una somma di denaro pari alle spese e al valore dei crediti di grado posteriore (art. 506, comma 1, c.p.c.);

Profili generali

C) assegnazione mista (da taluno qualificata come una sottospecie dell'assegnazione-vendita), che si ha quando il creditore assegnatario versa un conguaglio pari alla differenza tra il maggior valore del bene e l'importo del credito azionato (e degli eventuali altri creditori collocati con precedenza rispetto all'offerente).

Sul conguaglio concorrono gli altri creditori secondo le cause legittime di prelazione.

Nelle ipotesi sub B) e sub C) l'acquisto della proprietà è subordinato all'adozione di un decreto di trasferimento e vi è - diversamente da quanto accade nell'assegnazione satisfattiva - una fase distributiva (v. art. 509 c.p.c.).

Profili generali

Chi può chiedere l'assegnazione?

È legittimato a presentare l'istanza, innanzitutto, il creditore munito di titolo esecutivo nonché, se ve ne sono, i creditori intervenuti.

Si discute se siano legittimati solo i creditori muniti di titolo esecutivo o anche quelli sforniti di titolo.

Per un primo orientamento (CORSARO, BOZZI) solo i creditori titolati possono presentare l'istanza di assegnazione.

Per altro orientamento, visto che l'art. 505 non è stato riguardato dalla riforma del 2005, la legittimazione spetterebbe a tutti i creditori, muniti o meno di titolo esecutivo.

Secondo una diversa tesi (CASTORO), la legittimazione spetterebbe, tra i creditori non titolati, solo a quelli il cui credito sia stato riconosciuto, cioè a quelli che abbiano acquisito (tramite il meccanismo previsto dall'art. 499 c.p.c.) il diritto alla distribuzione del ricavato.

Profili generali

Si tratta della tesi preferibile, perché se si riconoscesse la legittimazione anche ai creditori non titolati sconosciuti l'assegnazione potrebbe essere disposta a favore di soggetti che, *con riferimento a quel processo esecutivo*, potrebbero non aver conseguito un titolo idoneo a consentire la partecipazione alla distribuzione.

Profili generali

A seconda dei casi l'assegnazione sarà individuale o collettiva.

Ci si chiede se il consenso degli altri creditori (art. 505, comma 2, c.p.c.) sia richiesto per tutte le forme di assegnazione sopra analizzate.

Per una parte della dottrina, l'art. 505, comma 2, c.p.c. avrebbe portata generale, sicché, salvo il caso dell'assegnazione collettiva, sarebbe sempre necessario il consenso di tutti i creditori (legittimati a presentare l'istanza: v. *infra*) [REDENTI].

Secondo la prevalente dottrina, l'art. 505, comma 2, c.p.c. attiene solo all'ipotesi dell'assegnazione soddisfattiva (SOLDI; TEDOLDI).

Profili generali

Nelle altre due ipotesi, quindi, non si richiede il consenso, posto che gli altri creditori:

- hanno diritto di partecipare alla fase distributiva del prezzo o del conguaglio;
- hanno diritto di formulare una istanza di assegnazione per un prezzo più alto rispetto a quello precedentemente offerto (BUCOLO).

Il consenso è richiesto nell'interesse dei creditori stessi, sicché l'eventuale mancanza di esso non può essere dedotta dal debitore (Cass. n. 546/1971).

Secondo la tesi prevalente, il consenso (quando necessario) è elemento costitutivo della fattispecie, per cui, in caso di sua mancanza, il G.E. dovrà rigettare l'istanza di assegnazione.

Profili generali

Quando si verifica l'effetto traslativo?

L'effetto traslativo si realizza:

- in forza della stessa ordinanza di assegnazione nell'assegnazione soddisfattiva. In questo caso l'ordinanza conterrà anche l'ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli nonché l'ordine di rilascio del bene a favore dell'assegnatario;
 - in forza del decreto di trasferimento (se si tratta di beni immobili) nelle altre due tipologie di assegnazione, beninteso dopo il versamento del prezzo o del conguaglio. In questo caso l'ordinanza di assegnazione non è autoesecutiva e, quindi, può essere oggetto di revoca fino al momento in cui si verifica l'effetto traslativo (VIGORITO). Resta ferma l'impugnabilità dell'ordinanza di assegnazione nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c..
-

Profili generali

Cosa accade in caso di mancato versamento del prezzo o del conguaglio (ove richiesto)?

Si ritiene che, pur nel silenzio della legge, si debba pronunciare la decadenza ai sensi dell'art. 587 c.p.c. (ANDRIOLI), mentre non può trovare applicazione la norma sulla confisca della cauzione (CASTORO).

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Il legislatore ha, con interventi successivi, inteso “rivitalizzare” l’istituto.

Va premesso che nell’assetto normativo risultante a seguito della riforma del 2005 l’istanza di assegnazione poteva essere presentata solo nel caso in cui la vendita con incanto fosse andata deserta.

L'assegnazione nelle procedure immobiliari



Con le modifiche introdotte con il d.l. n. 132 del 2014 è iniziato il processo di “marginalizzazione” della vendita con incanto (v. già art. 503, comma 2, c.p.c.).

Siccome il presupposto applicativo della assegnazione era la vendita *con incanto* andata deserta, l’effetto riflesso della riforma del 2014 era stato quello di subordinare la presentazione dell’istanza al verificarsi di una condizione pressoché impossibile (così SOLDI).

Per questo motivo, il legislatore del 2015 (d.l. n. 83) è intervenuto a stabilire che l’assegnazione può essere disposta nel caso in cui la vendita non abbia avuto luogo per mancanza di offerte (ovvero, come si dirà, in presenza di offerte inferiori al prezzo posto a base d’asta).

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Altra rilevante modifica, nell'ottica di incentivare la presentazione di istanze di assegnazione, è quella che riguarda l'art. 589 c.p.c..

In precedenza, l'istanza doveva contenere l'offerta del pagamento di una somma non inferiore a quella di cui all'art. 506 c.p.c. e al valore del bene determinato a norma dell'art. 568 c.p.c..

Ne discendeva che, in caso di successivi esperimenti di vendita al ribasso, l'istanza di assegnazione doveva comunque contenere l'offerta di una somma pari al prezzo posto a base d'asta del primo esperimento (ma non mancava, in dottrina, l'opinione per cui doveva essere offerta una somma non inferiore al prezzo ribassato relativo all'ultimo incanto andato deserto: TRAVI, GHIRGA; in questo senso v. anche Cass. 8731/2011).

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

A regime (per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto), l'istanza deve essere parametrata al prezzo base stabilito per l'esperimento di vendita per cui è presentata.

Il legislatore ha tenuto conto della tesi dottrinale e della giurisprudenza prima richiamate.

Del termine per presentare l'istanza e della sua natura perentoria si dirà *infra*.

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Coordinando le disposizioni sopra richiamate con i “nuovi” artt. 572 e 573 c.p.c. si evince che l’assegnazione può avere luogo (sempreché l’istanza sia ammissibile) non solo quando non vi siano offerte ma anche quando:

- a) sia stata presentata una sola offerta “minima”;
 - b) siano state presentate più offerte “minime” e (semmai a seguito di gara) non sia stato superato il prezzo posto a base d’asta (per l’esperimento in questione).
-

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Con riguardo a questo secondo caso giova evidenziare che, diversamente da quanto ritenuto da autorevole dottrina, si preferisce la tesi per cui i commi 2 e 4 dell'art. 573 c.p.c. abbiano riguardo a fattispecie differenti.

In specie, nella parte in cui si allude alla “offerta presentata per prima”, il secondo comma sembrerebbe riferirsi all'ipotesi in cui gli offerenti non abbiano dato seguito all'invito alla gara formulato dal giudice o dal delegato.

All'inverso, e sempre lavorando di minuta esegesi, il quarto comma, nella parte in cui allude “all'esito della gara di cui al primo comma” sembra riferirsi al caso in cui, aderendo all'invito del giudice, si siano svolti sulla migliore offerta i rilanci verbali di cui all'art. 581 c.p.c..

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Si può offrire quindi il seguente quadro sinottico dei casi in cui il G.E. o il delegato possono procedere all'assegnazione:

- 1) se la vendita non abbia avuto luogo per mancanza totale di offerte;
 - 2) se la vendita non abbia avuto luogo in quanto l'unica offerta sia stata di importo inferiore al valore d'asta;
 - 3) se la vendita non abbia avuto luogo in quanto – in presenza di più offerte ed in assenza tuttavia di gara tra gli offerenti – il prezzo indicato nella migliore offerta o nell'offerta presentata per prima sia stata inferiore al valore d'asta;
 - 4) se la vendita non abbia avuto luogo in quanto – in presenza di più offerte e di gara tra gli offerenti – il prezzo offerto all'esito della gara sia stato comunque inferiore al valore d'asta.
-

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Fino a quando può essere presentata l'istanza di assegnazione?

L'istanza di assegnazione può essere presentata fino a dieci giorni prima dell'udienza fissata per la vendita.

È appena il caso di notare che è stato espunto anche dalla norma di cui all'art. 588 c.p.c. il riferimento all'incanto, sicché oggi l'assegnazione non rappresenta più una ipotesi “subordinata” all'infruttuoso esperimento di un tentativo di vendita senza incanto.

Questa anticipazione risponde ad esigenze di concentrazione e celerità (VANZ).

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Inoltre, l'assegnazione si profila, in caso di esito infausto del primo tentativo di vendita (o dei successivi), come una opzione già concretamente fruibile da parte del creditore che voglia evitare il moltiplicarsi di esperimenti di vendita e la conseguente svalutazione ulteriore del bene; in ultima analisi il creditore potrà evitare la chiusura del procedimento per infruttuosità, opzione che lo vedrebbe comunque rifondere le spese anticipate (si tratta quindi di una opzione in grado di rendere meno penalizzante la complessiva situazione del creditore quando il mercato non abbia manifestato interesse per il bene).

Per altra dottrina (TEDOLDI) questo profilo è criticabile perché rischia di favorire una “deriva speculativa” dell'istituto.

Che natura ha il termine per la presentazione dell'istanza?

Anche sotto il vigore della disciplina pregressa – che parametrava il termine all'udienza fissata per l'incanto - si è discusso della natura perentoria o meno di questo termine.

Taluno ne ha affermato la natura perentoria (CAMPESE); per altri si sarebbe trattato di un termine volto ad evitare fase inerziali nel procedimento liquidatorio e, in specie, volto ad evitare la fissazione di una apposita udienza (come quella richiesta dal “vecchio” art. 590 c.p.c.) per la valutazione delle istanze di assegnazione; ciò nondimeno, data la mancanza di una espressa comminatoria di decadenza, si è affermato il suo carattere ordinatorio.

La tesi è stata seguita in giurisprudenza (Cass. 8857/2011) e ribadita in dottrina all'esito della riforma del 2015, che ha “agganciato” il termine all'udienza prevista per la vendita *tout court*, sia quella senza incanto che quella (ormai del tutto residuale) con incanto.

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Si può ritenere, però, che le novità introdotte nel 2015 inducano ad una diversa qualificazione del termine in questione.

Ciò in quanto la presentazione dell'istanza di assegnazione può ledere il diritto del soggetto interessato a presentare una offerta inferiore al prezzo-base determinato a norma dell'art. 568 c.p.c. (o al prezzo ribassato di un successivo esperimento di vendita).

E così la natura perentoria del termine, al di fuori di una espressa comminatoria della decadenza, potrebbe essere dedotta da tale (nuova) funzione, conformemente all'indirizzo interpretativo (più volte seguito dalla Cassazione) per cui la natura perentoria del termine può essere tratta dalla sua funzione e perciò il termine può essere perentorio anche in assenza di una sua esplicita qualificazione in tal senso.

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

Per le stesse ragioni, in caso di presentazione delle istanze di assegnazione è necessario secondo taluno rendere conoscibile tale circostanza da parte degli interessati alla presentazione di una offerta.

Considerato poi che il creditore può proporre sia una istanza di assegnazione che una offerta di acquisto è opportuno ricordare il termine previsto con la prestazione della cauzione con quello previsto per la presentazione dell'istanza di assegnazione (FINOCCHIARO).

L'assegnazione nelle procedure immobiliari

E se vi sono più istanze di assegnazione?

Si ritiene che si possa procedere ad una competizione tra gli offerenti quale modo eccezionale dell'assegnazione.

L'assegnazione in favore di un terzo

A seguito delle riforme introdotte nel 2016 l'istanza di assegnazione possa essere presentata dal creditore non solo per sé ma anche a favore di un terzo.

Lo schema di riferimento sembra essere quello del contratto per persona da nominare (si pensi alle fattispecie disciplinate dagli artt. 579, comma 3, e 583, comma 1, c.p.c.) piuttosto che del contratto a favore di terzo.

L'istituto consente di conseguire un vantaggio fiscale.

Non è necessario che vi sia un mandato tra l'istante ed il terzo beneficiato (come invece richiesto dall'art. 583, comma 1, c.p.c.).

In assenza del tempestivo deposito della *electio amici* il trasferimento avviene comunque a favore del creditore (VANZ).

Per saperne di più:

www.osservatoriot6.it



ASSOCIAZIONE T.S.E.I.
TAVOLO DI STUDIO SULLE ESECUZIONI ITALIANE [T6]
Via Melchiorre Gioia, 82 – 20125 Milano
CF: 97855340580 | P.IVA: 09941320963
segreteria@osservatoriot6.it
