

Aspetti critici dell'esecuzione forzata

**“L'ISTANZA DI
ASSEGNAZIONE:
TIPOLOGIE E PROFILI
DI CRITICITÀ”**

1. 1. BREVI CENNI SULL'ISTITUTO IN GENERALE

- Disciplina: generale: artt. 505 e ss cpc; specifica sull'assegnazione immobiliare: artt. 588 e ss. cpc
- ⊙ L'assegnazione è uno dei modi di liquidazione del compendio pignorato, determinando un esito proficuo della procedura esecutiva.
- ⊙ Il beneficiario del trasferimento del cespite (art. 505 cpc) è un creditore procedente o intervenuto - con la specificità dell'ipotesi di cui all'art. 590bis cpc.
- ⊙ Riveste (con diverse sfumature) le caratteristiche della datio in solutum (con le particolarità della nuova previsione L. 119/2016 dell'assegnazione a favore di un terzo artt. 588 e 590bis cpc).

1. 1. BREVI CENNI SULL'ISTITUTO IN GENERALE - continua

- Dogmaticamente si distinguono **tre tipi di assegnazione** → nella pratica e nella procedimentalizzazione della delega e dei rapporti giudice/Professionista Delegato le differenze si attenuano e si spostano sulla tipologia e sul quantum del saldo prezzo:

A) **Assegnazione satisfativa**: il bene è attribuito al/ai creditori ad estinzione del credito: vera propria datio in solutum che non implica esborso (salve le spese di trasferimento) e si realizza nelle seguenti ipotesi: a) unico creditore; b) più creditori (concorrenti) che in accordo fra di loro chiedano assegnazione cd: «collettiva»; c) creditore poziore il cui credito sia superiore o pari a quello del cespite

1.1. BREVI CENNI SULL'ISTITUTO IN GENERALE - continua

Tipologie - continua

B) Assegnazione -vendita: quando c'è un importo da versare a titolo di prezzo per l'esistenza di spese privilegiate ex art. 2770 cpc (tranne per quelle sostenute dallo stesso assegnatario) e/o per l'esistenza di creditori di rango anteriore o posteriore.

C) Assegnazione mista: se il valore della cosa assegnata eccede i crediti dell'offerente e dei creditori collocati con precedenza; si apre dunque una vera e propria fase distributiva, con soddisfazione dei creditori di rango superiore all'istante (ovviamente per il tutto) e concorso degli altri concorrenti sul residuo.

1.2. EFFETTI SOSTANZIALI DELL'ASSEGNAZIONE

Al pari della vendita, l'assegnazione comporta:

- ⊙ **il trasferimento del diritto a titolo derivativo** (in base al combinato disposto degli artt. 2919-2925 cc); con il relativo effetto purgativo; con salvezza dei diritti dei creditori non intervenuti che non hanno ricevuto l'avviso ex art. 498 cpc
- ⊙ **l'applicazione della medesima norma di cui all'art. 2929 c.c.** in caso di nullità del procedimento esecutivo (salvo il caso di dolo dello stesso), l'intangibilità degli effetti dell'assegnazione a seguito di estinzione o chiusura anticipata del processo (**art. 187 bis cpc**, pur tenendo presente che la carenza di vincolo di estraneità ha indotto la Cassazione a non salvaguardare l'acquisto avvenuto in seguito ad una esecuzione ingiusta : Cfr. Cass. 2009 n. 21682 e 2016 n. 6535)
- ⊙ La tutela nei casi di evizione (calibrandola all'ipotesi di assegnazione) (art. 2927 c.c e 2926 per le cose mobili non registrate) .

1.3. LEGITTIMAZIONE A RICHIEDERE L'ASSEGNAZIONE.

La **legittimazione** a chiedere l'assegnazione spetta al: creditore procedente, ai creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo (anche cumulativamente) e - alla luce della riforma del 2006 relativa all'art. 499 cpc - ai creditori non muniti di titolo solo se: si siano nel frattempo muniti di titolo o abbiano beneficiato del meccanismo di **riconoscimento** di cui all'art. 499 c. 6 cpc → in quanto l'assegnazione rientra nel procedimento liquidatorio alternativo alla vendita.

- Siffatti criteri non mutano anche a seguito della modifica dell'art. 588 cpc (in sede immobiliare) in base alla novella di cui alla L. 119/16, poiché l'iniziativa (anche per l'acquisto a favore di un terzo) spetta alla medesima categoria di creditori per l'osservazione di cui sopra.

2.1. L'ASSEGNAZIONE NELL'ESECUZIONE IMMOBILIARE - REQUISITI DI AMMISSIBILITÀ

(Artt. 588 -591 cpc)

Il D.L. 83/2015 - con norma applicabile anche nelle procedure in corso - ha previsto, chiarendolo, che entro gg 10 dall'esperimento della vendita in generale (con o senza incanto) possa proporsi istanza di assegnazione, per il caso di esito negativo della vendita (art. 588 cpc) da ciò si evince →

- ⊙ **Termine proposizione:** 10 gg precedenti alla vendita (senza più richiamo all'incanto) **Natura del termine :** la perentorietà non è indicata in alcuna norma specifica, si potrebbe desumere una perentorietà di carattere sistematico/funzionale (Cass. S.U. 12/01/2010, n. 262) o pur volendone riconoscere natura ordinatoria (Cass. 2011 n. 8857), detto termine (art. 154 cpc) andrebbe considerato - a parere di chi scrive - a pena di inammissibilità, ai fini del corretto svolgimento delle operazioni di vendita e di aggiudicazione;
- ⊙ **Legittimazione:** tutti i creditori, anche non muniti di titolo esecutivo (ove credito sia stato riconosciuto)
- ⊙ **Non è previsto versamento cauzione, anche perciò se ne esclude l'irrevocabilità**

2.1. L'ASSEGNAZIONE NELL'ESECUZIONE IMMOBILIARE IN GENERALE (ARTT. 588 -591 CPC)

- ◎ **Misura del prezzo offerto (art. 589):** non inferiore all'importo di cui all'art. 506 cpc – ossia: «delle spese e dei crediti aventi diritto a prelazione anteriore a quello dell'offerente»- ed al contempo al prezzo base stabilito per l'esperimento di vendita per cui è presentata (ossia quello in corso eventualmente a prezzo ribassato),
- ◎ **l'offerta di pagamento** concretamente, data la natura di datio in solutum insita nell'assegnazione, comporta dei correttivi a seconda dei partecipanti all'esecuzione, della parte da cui provenga l'istanza, nonchè dal valore del credito dell'istante rispetto al valore del bene.

2.2. LA CASISTICA PROSPETTABILE

1) **ipotesi più semplice:** (art. 589 c. 2) non vi sono creditori intervenuti, né esistono (anche se non intervenuti) altri creditori muniti di diritto di prelazione ex art. 498 cpc → si attua una sorta di compensazione tra il credito (in linea capitale) dell'offerente ed il debito che questi verrebbe ad assumere nei confronti della procedura.

L'offerente sborserà solo l'eventuale eccedenza (il cd: conguaglio di cui all'art. 590 cpc) rispetto al suo credito in linea capitale, **oltre le spese di procedura** che devono essere preventivamente soddisfatte (per la parte non ancora anticipata dallo stesso), nonché le spese di trasferimento. L'eventuale residuo sarà a favore del debitore

2) **Ipotesi mediana:** vi sono altri creditori, ma di grado posteriore → stesso iter di cui al sub 1) in questo caso sul residuo eventuale dopo aver soddisfatto l'offerente, concorreranno i creditori di grado posteriore (artt 506 c. 2 e 509 cpc) aprendo la fase di riparto;

3) **Caso più complesso:** a) concorrenza di crediti di rango anteriore a quello dell'istante → la somma offerta non potrà essere inferiore alla somma di tali crediti (nonché alle spese in cd: prededuzione), b) nel caso in cui vi siano anche creditori di rango pari all'offerente, lo stesso dovrà versare tutto il prezzo su cui, una volta soddisfatti i crediti di grado anteriore, si aprirà il concorso fra l'offerente e gli altri intervenuti di pari grado, ex art. 509 c. 2 cpc. (riparto).

2.3. CONDIZIONI ED IPOTESI DI ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA AMMISSIBILE

Ipotesi (:ARTT. 590, 591 C. 3 CPC, 572 E 573 CPC):

- 1) Se la vendita non abbia luogo **per mancanza di offerte** (art.590 cpc);
- 2) Se l'offerta e/o le offerte sono presentate **per un prezzo inferiore al prezzo/valore inserito nell'ordinanza di vendita** o quello previsto come tale nei successivi ribassi (come si ricava dall'art. 572 e 573 c. 2 cpc).

L'assegnazione ritualmente depositata dunque prevale sull'aggiudicazione da farsi ad un prezzo inferiore a quello "base" previsto per quell'esperimento di vendita;

- 3) Prezzo offerto - **all'esito di gara tra una Pluralità di offerte-** comunque inferiore al prezzo base **o anche ove non vi sia gara sull'offerta più alta** → prevale anche in questo caso l'istanza di assegnazione sull'aggiudicazione (v. art. 573 c. 3 . cpc di contenuto analogo all'art. 572 cpc).

Pertanto prevalere l'interesse del creditore assegnatario, sull'interesse degli offerenti, i quali abbiano optato per la presentazione di offerte "speculative"

Sulla base delle medesime norme (in combinato disposto con l'art. 588 cpc) , ne deriva come corollario → **l'offerta non solo superiore ma anche uguale al prezzo base prevale sull'assegnazione, anche se tale assegnazione fosse superiore al prezzo base (contra Tribunale di Udine, 15/07/2011).**

2.3. CONDIZIONI ED IPOTESI DI ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA AMMISSIBILE - continua

Discrezionalità dell'assegnazione da parte del GE (di conseguenza del Delegato):

Ove vi siano i requisiti di ammissibilità ed astrattamente di accoglimento dell'istanza di assegnazione, la discrezionalità nel concreto accoglimento della stessa richiede una lettura congiunta degli artt. 572, 573, 590 e 591 cpc:

- ⊙ l'unico caso in cui il GE (e per lui il Delegato) possa non far luogo all'assegnazione anche in presenza dei presupposti, è quello previsto dall'art. 572 cpc: **in caso di offerta (senza gara) inferiore al Valore/Prezzo Base**, ove però ritenga prognosticamente probabile che la rinnovazione della vendita consenta di spuntare un prezzo di aggiudicazione maggiore rispetto all'unica offerta speculativa, ma anche maggiore del prezzo base (ossia del valore dell'assegnazione) → spetterà al **Delegato** siffatta motivazione
- ⊙ L'ordinanza dovrà prevedere che il Professionista motivi adeguatamente le circostanze concrete e specifiche della prognosi effettuata
- ⊙ **In tutti gli altri casi: asta deserta, gara con ottenimento di prezzo inferiore a quello base, più offerte ma non vi sia adesione alla gara, tale discrezionalità non è prevista ed il giudice (o il Delegato) deve assegnare.**
- ⊙ **Non c'è discrezionalità in sede di secondo e successivi tentativi di vendita** (v. testualmente 591 ult. comma)

2.4. PLURALITA' ISTANZE DI ASSEGNAZIONE

La pluralità di istanze di assegnazione (ovviamente tutte ammissibili e tempestivamente proposte) è prevista testualmente dagli artt. 590 e 591 cpc («istanze di assegnazione»)→:

- ⊙ L'assetto normativo non prevede l'espletamento di una gara (sebbene taluno ne ha ammesso la possibilità) tra gli offerenti.
- ⊙ Deve considerarsi prevalente l'istanza contenente l'offerta più alta.
- ⊙ A fronte di ciò, potrebbe ipotizzarsi l'opportunità di inserire nell'ordinanza di delega (al pari della presentazione di plurime offerte in assenza degli offerenti) i criteri di preferenza, appunto: il valore dell'offerta, il termine per il saldo (sia pure pari alle residue spese di esecuzione ed a quelle per il trasferimento) ed in chiusura il preventivo deposito (in analogia a quanto previsto per le offerte di acquisto ex art. 573 c. 3 cpc).

2.5. LA CONOSCIBILITA' DELL'ISTANZA DI ASSEGNAZIONE

Ci si è chiesti se ed in quali termini la presenza di istanza/istanze di assegnazione debba o possa essere messa a conoscenza, in particolare degli offerenti.

- ⊙ Nessuna norma ne prescrive la comunicazione o ne prevede esplicitamente la conoscibilità anticipata in sede di espletamento della vendita.
- ⊙ La concreta conoscibilità passa per la decisione sul valore e sull'individuazione da dare al termine di presentazione delle stesse.
- ⊙ Possiamo schematizzare 3 opzioni (rapportabili a 3 orientamenti):
 - 1) La pubblicità della presentazione dell'istanza (da farsi obbligatoriamente nel termine di cui all'art. 588 cpc) sui siti dove avviene la pubblicità del cespite → a tutela degli offerenti;
 - 2) Nessuna forma di pubblicità ma la dichiarazione dell'esistenza dell'istanza (ammissibile) da parte del Delegato prima dell'inizio della gara → per la trasparenza della vendita ed incentivazione alla gara tra gli offerenti;
 - 3) Ostensione dell'esistenza dell'istanza solo a conclusione dell'eventuale gara → al fine di evitare manovre speculative.

3. L'ISTANZA DI ASSEGNAZIONE NELLA VENDITA TELEMATICA

- ⊙ L'Istanza di assegnazione, ontologicamente diversa dall'offerta, non è interessata dalla modalità telematica di quest'ultima.
- ⊙ Il creditore potrà procedere ad inoltrare la stessa in via telematica tramite il proprio difensore, ma appunto inserendola sul pct.
- ⊙ Non si pongono problemi di partecipazione alla gara (da cui l'assegnazione è esclusa)
- ⊙ Ciò significa che il creditore istante l'assegnazione non avrà diritto alle credenziali previste dall'art.16 del DM 32/2015, né al preavviso a mezzo sms ivi previsto.
- ⊙ Il creditore istante, come qualsiasi altro creditore, non è senz'altro escluso dalla partecipazione alle operazioni di vendita → l'art.20 del DM consente di partecipare con modalità telematiche, quindi sempre da remoto, anche agli altri soggetti autorizzati dal giudice e dal referente (il che significa però la necessità di un provvedimento in tal senso).

3. L'ISTANZA DI ASSEGNAZIONE NELLA VENDITA TELEMATICA – continua

- ⊙ La partecipazione ex art. 20 c. 1 DM implica → la possibilità per il creditore che ha chiesto l'assegnazione di avanzare istanze e chiedere chiarimenti nel corso dell'udienza (fermo restando in ogni caso, all'esito dell'udienza stessa, la possibilità di proporre ricorso ex art.617 cpc o istanza di revoca ricorrendo le condizioni di cui all'art.487 cpc).
- ⊙ Nel caso di vendita con incanto anche senza l'autorizzazione del giudice, il creditore, come chiunque, può assistere (senza tali facoltà quindi) semplicemente connettendosi all'indirizzo internet indicato nell'avviso, previa registrazione sul portale. (art. 20 c.2 DM).

3. L'ISTANZA DI ASSEGNAZIONE NELLA VENDITA TELEMATICA – continua

- ⊙ Il creditore non potrà interagire con gli offerenti.
- ⊙ La verbalizzazione e la gara si effettueranno in via telematica → l'asta si terrà sulla piattaforma fornita dal gestore delle vendite
- ⊙ Il Delegato dunque – sarà il tramite – tra l'istanza di assegnazione e gli offerenti
- ⊙ Effettuate le previste verifiche si procederà alla gara e/o all'aggiudicazione con verbalizzazione telematica del Delegato
- ⊙ Il Delegato riceverà ex art. 23 DM dal gestore, sulla cui piattaforma infatti avviene l'interazione di tutti i partecipanti, i rilanci con i nominativi di coloro che li hanno effettuati, il prezzo venuto fuori dai rilanci;
- ⊙ Il Delegato procederà al confronto dello stesso con il prezzo base;
- ⊙ Ove dovesse procedere all'assegnazione verbalizzerà in tal senso e comunicherà telematicamente agli offerenti tale decisione.

4. IL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE

- Astrattamente nel caso di assegnazione soddisfattiva, il trasferimento è operato dalla stessa ordinanza di assegnazione (art. 507 cpc) negli altri casi ci sarebbe la cesura versamento/Decreto di Trasferimento.
 - Di fatto:
 - a) la competenza ad emettere il provvedimento traslativo: (che spetta sempre al GE.)
 - b) il contenuto necessario (identico) sia dell'ordinanza che del decreto di Trasferimento;
 - c) l'esistenza comunque di spese di esecuzione nonché di trasferimento, in merito a cui risulta (se non necessario per le spese "in trasferimento) quanto meno opportuno (per le spese in cd. «prededuzione») subordinare l'emissione del provvedimento traslativo,
- comportano che la delega conterrà sempre una scissione tra l'ordinanza di ammissione del sub/ procedimento di assegnazione e l'emissione del decreto di trasferimento, che sarà subordinato alla quantificazione delle spese, dei crediti poziori ed ovviamente del relativo versamento, quanto meno delle spese di trasferimento.**

4. IL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE - continua

Si rende opportuno, nell'ordinanza di delega, prevedere uno scadenzario con il termini dei vari adempimenti

→Esemplificativamente nei seguenti termini:

- 1) quantificazione crediti da parte dell'offerente e degli altri creditori concorrenti;
- 2) custode e delegato determinano propri onorari (anche forfettariamente salvo rimborso all'offerente) e graduano crediti superiori e concorrenti all'offerente determinando l'eventuale saldo;
- 3) versamento del "conguaglio" eventuale/spese di procedura e delle spese di trasferimento.

4. IL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE - continua

- ⊙ Presumibilmente anche il versamento del saldo è da racchiudersi nel termine di gg 120 (al pari del versamento saldo prezzo) per contingentare l'esito della procedura. → L'art. 591 cpc prevede che sia il GE a determinare il termine per il versamento dell'eventuale conguaglio
- ⊙ Il termine per il versamento del conguaglio di assegnazione al pari di quello per il saldo prezzo è da ritenersi **perentorio non prorogabile** (Cass. S.U. 2010 n. 262 in materia di termini sanzionati con la decadenza e Sez. 3, Sentenza n. 11171 del 29/05/2015).
- ⊙ Il provvedimento di assegnazione (ove non traslativo appunto) può essere revocato ai sensi dell'art. 487 cpc prima della sua esecuzione (versamento saldo prezzo e trasferimento) ed è opponibile ex art. 617 cpc. Nel caso di delega le rimostranze delle parti avranno la forma del reclamo ex art. 591ter cpc., sino all'emissione del decreto di trasferimento.

5. LA NUOVA IPOTESI DI CUI ALL'ART. 590BIS CPC (DL 59/2016)

- ⊙ L'art. 588 cpc - come modificato dalla L. 2016, n.119 di conversione del dl 3.5.2016 - prevede che → «ogni creditore può presentare istanza di assegnazione per sé o per un terzo a norma dell'art. 589....»
- ⊙ L'art. 590bis cpc, recita: “Il creditore che è rimasto assegnatario a favore di un terzo **deve dichiarare in cancelleria, nei cinque giorni** dalla pronuncia in udienza del provvedimento di assegnazione ovvero dalla comunicazione, **il nome del terzo a favore del quale deve essere trasferito l'immobile**, depositando **la dichiarazione del terzo di volerne profittare** (art. 590-bis, co. 1, c.p.c.).In difetto della presentazione della dichiarazione nel termine, il trasferimento dell'immobile è fatto a favore del creditore.
- ⊙ In entrambi i casi gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione restano esclusivamente a carico del creditore (art. 590-bis, co. 2, c.p.c.).
- ⊙ La norma si applica a tutte istanze depositate dopo 30gg dall'entrata in vigore della novella legislativa.
- ⊙ Soggetto legittimato ad offrire → sempre il creditore procedente il quale se entro il termine perentori di 5 giorni da aggiudicazione non depositerà nome e dichiarazione del terzo di volerne profittare → diverrà aggiudicatario

5. LA NUOVA IPOTESI DI CUI ALL'ART. 590BIS CPC (DL 59/2016)

◎ Il creditore stesso è onerato:

- a) non solo di dichiarare il nominativo del terzo
- b) anche di depositare la dichiarazione di quest'ultimo di volerne approfittare entro gg 5 (termine da considerarsi perentorio come si opina ex art. 583 cpc: aggiudicazione per persona da nominare): in difetto il decreto di trasferimento verrà fatto a favore del creditore stesso.

5. LA NUOVA IPOTESI DI CUI ALL'ART. 590BIS CPC (DL 59/2016)

Analogia con art. 583 cpc (l'aggiudicazione per persona da nominare)

La fattispecie presenta chiare analogia con: **l'aggiudicazione per persona da nominare (art. 583 cpc)** in relazione: all'onere imposto all'assegnatario/aggiudicatario; al termine perentorio ivi previsto, alla tipologia di atti in cui consiste: dichiarazione in Cancelleria dell'indicazione del nome terzo e deposito in Cancelleria, rispettivamente, della dichiarazione del terzo di volerne profittare/del mandato (per l'aggiudicazione per persona da nominare), nonchè infine della sanzione applicabile per il mancato adempimento delle formalità richieste: acquisto della proprietà, rispettivamente, in capo al creditore/offerente aggiudicatario.

La differenza fra le due fattispecie si riscontra dopo la designazione:

- nell'aggiudicazione per persona da nominare dopo la designazione, il terzo vive di vita propria sia ai fini del versamento del prezzo e sia delle condizioni anche fiscali del trasferimento.
- nel caso di assegnazione a favore di un terzo, nella fase traslativa (e delle spese vere e proprie di trasferimento) la figura del terzo ritrova tutta la sua autonomia, ma in relazione ai limiti del conguaglio, il terzo beneficerà della posizione del creditore offerente.

5. LA NUOVA IPOTESI DI CUI ALL'ART. 590BIS CPC (DL 59/2016)

Forma della dichiarazione → l'applicabilità dei principi giurisprudenziali che si sono fatti strada nell'ipotesi di aggiudicazione per persona da nominare ma senza la previsione del previo mandato (dovuto all'assimilazione con il contratto per persona da nominare)

a) in sede di tentativo di vendita (terminato con l'assegnazione) con dichiarazione riprodotta in un atto ricevuto o autenticato dal Cancelliere o riprodotta nel processo verbale da questo redatta (rectius firmata) in cui viene dato atto della dichiarazione depositata o (nel caso di Delega, al quest'attività spetta al Delegato ex art. 591bis c. 2 n. 5 cpc);

b) Con deposito in Cancelleria della dichiarazione, del terzo:

c) La dichiarazione dovrebbe avere forma scritta (ineludibile in quanto si prevede "il deposito" della dichiarazione") ma necessiterebbe della forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata (ossia la stessa dell'atto da stipulare), ma senza preventivo mandato all'avvocato del creditore mediante atto pubblico o scrittura privata.