



TRIBUNALE DI BRINDISI
SETTORE PROCEDURE CONCORSUALI
IL GI

Sciogliendo la riserva e, mutuando in parte, le considerazioni già svolte in altra sede, giova precisare quanto segue.

In presenza di un dato normativo <<laconico>>, la disamina del caso di specie richiede di ricostruire la disciplina della materia, enucleandone i principi alla luce delle varie prassi operative dei tribunali italiani.

1. L'assegnazione in favore del creditore

Per la disamina dell'istituto si deve muovere dalle ipotesi tipiche ed, in particolare, da quella di cui all'art. 505 c.p.c., secondo cui <<il creditore pignorante può chiedere l'assegnazione dei beni pignorati, nei limiti e secondo le regole contenute nei capi seguenti.

Se sono intervenuti altri creditori, l'assegnazione può essere chiesta a vantaggio di uno solo o più, d'accordo fra tutti>>.

A venire in rilievo, quale ipotesi di emersione dell'istituto, e', però, anche l'assegnazione in favore del creditore ex art. 553 c.p.c. di eventuali crediti del debitore verso terzi¹.

In via interpretativa, sono stati enucleati i caratteri distintivi dell'istituto, così da ricostruirne adeguatamente la fattispecie e agevolare l'individuazione del regime ad essa applicabile.

In dottrina, si conviene con il ritenere che, per assegnazione giudiziale, debba intendersi quel provvedimento nominato e tipico con cui il giudice dell'esecuzione attribuisce direttamente il bene pignorato al creditore.

Per quanto concerne il valore per cui può avvenire l'assegnazione, esisterebbe anche un limite *ex lege* che segna il valore minimo in relazione al quale essa e' ammissibile.

Infatti, <<l'assegnazione può essere fatta soltanto per un valore non inferiore alle spese di esecuzione e ai crediti aventi diritto a prelazione anteriore a quello dell'offerente>>².

Invero, nella prassi giudiziale, accade spesso che tale valore-soglia non venga, di fatto, rispettato.

Può, cioè, accadere che l'assegnazione avvenga in virtù del valore originariamente stimato, oppure, in alcuni casi, anche al prezzo d'asta, successivamente ribassato per ragioni legate all'andamento dell'asta.

D'altronde, prima che inizi la procedura competitiva, l'esigenza di assicurare una soddisfazione in termini <<reali>>, ovvero mediante l'attribuzione di una *res* in luogo della corresponsione di un'entità economica può essere considerata meritevole di tutela solo quando l'assegnazione avvenga almeno al valore di stima originario.

¹ In virtù di quanto previsto dal codice di rito <<se il terzo si dichiara o è dichiarato debitore di somme esigibili immediatamente o in termine non maggiore di novanta giorni, il giudice dell'esecuzione le assegna in pagamento, salvo esazione, ai creditori concorrenti.
se le somme dovute dal terzo sono esigibili in termine maggiore, o si tratta di o di rendite perpetue o temporanee, e i creditori non ne chiedono d'accordo l'assegnazione, si applicano le regole richiamate nell'articolo precedente per la vendita di cose mobili.
il valore delle rendite perpetue e dei censi, quando sono assegnati ai creditori, deve essere ragguagliato in ragione di 0,052 euro di capitale per 0,00258 euro di rendita>>.

² Peraltro, l'art. 506, comma 2, c.p.c. prevede che <<se il valore eccede quello indicato nel comma precedente, sull'eccedenza concorrono l'offerente e gli altri creditori, osservate le cause di prelazione che li assistono>>.

Invero, la tesi che prefigura la possibilità di un'assegnazione successivamente all'inizio dell'asta competitiva costituisce un orientamento del tutto minoritario.

Avverso lo stesso viene richiamato il dato testuale dell'art. 588 c.p.c. secondo cui «ogni creditore nel termine di dieci giorni prima della data dell'udienza fissata per la vendita, può presentare istanza di assegnazione, per sé o a favore di un terzo, a norma dell'articolo 589 per il caso in cui la vendita non abbia luogo».

Dalla previsione di tale termine, ancorato all'espletamento dell'attività di vendita, si è tratto il convincimento (ragionevole, ma non logicamente necessitato) che il riconoscimento di un privilegio processuale, consistente nel divenire assegnatari della *res*, possa esercitarsi solo a condizioni particolarmente restrittive, appunto il pagamento del prezzo iniziale di stima, unico «disponibile» al momento della formulazione dell'offerta e nel rispetto di particolari preclusioni temporali, ovvero quando la competizione fra i soggetti interessati al bene non sia iniziata e ciò al fine di massimizzare l'*utilitas* per la procedura.

Invero, a tale ordine di considerazioni sarebbe facilmente obiettabile che non esiste una stretta correlazione logica fra inizio della competizione e decremento del prezzo, posto a fondamento dell'invito a offrire, contenuto nel bando di vendita.

È ben possibile, infatti, a fronte di un bene appetibile da parte del mercato, che l'asta conosca una successione, non di ribassi, ma di rialzi, derivanti dall'eventuali offerte migliorative da parte dei concorrenti.

D'altronde, è di immediata comprensione come, a parità di valori economici offerti e, dunque, di grado di soddisfazione dei creditori, partecipanti alla procedura, non possa rilevare in alcun modo che l'offerta di acquisto provenga da uno dei concorrenti o dal creditore (o dal comproprietario non debitore).

Una diversa conclusione sarebbe da considerarsi discriminatoria e lesiva del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., esponendo lo stesso istituto a censure di incostituzionalità.

Da ciò la non prefigurabilità di limiti temporali alla richiesta di assegnazione che costituisce, per contro, esercizio di una facoltà dominicale, inerente ad un diritto di rango fondamentale e proprio della Persona.

Ratio della stessa è quella di realizzare la liquidazione del patrimonio non per il tramite della conversione della *res*, oggetto di apprensione a seguito dell'avvenuto pignoramento, in un'entità monetaria, bensì tramite il trasferimento al creditore del *dominium* della stessa.

Invero, per quanto l'assegnazione venga annoverata, tradizionalmente, tra i mezzi di liquidazione, si può porre in discussione tale inquadramento, alludendo l'attività liquidatoria ad un necessario passaggio dal bene materiale al suo equivalente monetario che, nell'ipotesi dell'assegnazione, evidentemente difetta.

Nell'ambito delle ricostruzioni in termini negoziali, appare esprimere più compiutamente la sostanza del fenomeno, quella che lo inquadra quale *datio in solutum* tipica. Essa consiste, infatti, nel trasferimento al creditore richiedente della proprietà del bene, senza che lo stesso sia tenuto a versare alcun prezzo a tacitazione della pretesa creditoria di questi.

Nell'ipotesi in cui il valore del bene, oggetto di assegnazione, risulti eccedente rispetto al credito dell'assegnatario, tal ultimo sarà tenuto a versare un conguaglio, commisurato alla differenza tra le due misure. In tal caso, si invoca la fattispecie dell'assegnazione mista.

La fattispecie avrebbe, comunque, caratteri di specialità, perché, se da un lato, la stessa è facoltativa, perché rimessa all'iniziativa del creditore, dall'altro, la stessa, a sua volta, non è automatica, in quanto da delibarsi da parte del giudice dell'esecuzione che esercita, al riguardo, una discrezionalità di tipo esclusivamente tecnico. Discrezionalità del cui esercizio, ovviamente, deve dare adeguato conto in sede motiva.

L'assegnazione ha, dunque, una struttura sostanzialmente unilaterale in deroga al modello legale prefigurato dall'art. 1197 c.c. che la configura come contratto bilaterale di tipo reale, perché abbinante della consegna della *res*.

Anche l'assegnazione richiede, ai fini del suo perfezionarsi, l'attribuzione della titolarità del bene e, dunque, il prodursi dell'effetto traslativo, ma deve ritenersi che tal ultimo, diversamente dal modello tipico, si produca a prescindere dalla *traditio*, ovvero dalla consegna materiale della *res*.

Peraltro, ove l'assegnazione abbia ad oggetto un credito del debitore esecutato, essa è configurabile quale cessione *pro solvendo*, per cui il credito dell'assegnatario potrà considerarsi estinto solo se e nei limiti in cui il creditore ceduto adempia nelle sue mani.

Invero, l'individuazione della natura giuridica - pubblica o privata - dell'assegnazione ha alimentato un articolato dibattito dottrinale, peraltro, protrattosi nel tempo, connotato da una "progressiva accentuazione del momento pubblicistico del procedimento, culminante nel provvedimento col quale l'organo giurisdizionale attua con potere autonomo l'effetto esecutivo".

Tale momento è riconosciuto anche dalla tesi negoziali che ricostruiscono l'assegnazione quale «negozio giuridico di diritto pubblico o come un trasferimento coattivo»³.

La riconduzione di tale modalità di trasferimento coattivo alla figura del negozio, anche se ad oggetto predeterminato e regolato dalla disciplina pubblicistica, invero, non pare conciliarsi agevolmente con l'attività di cui è investito il creditore assegnatario.

E' stato evidenziato come, a tal riguardo, siano mutuabili le considerazioni giuridiche, svolte avverso la ricostruzione in termini negoziali, dell'ordinaria modalità liquidatoria, costituita dalla vendita coattiva.

Riconducendo nell'alveo pubblicistico tal ultima, diviene possibile qualificare il terzo offerente, nell'ambito della procedura di aggiudicazione, quale ausiliario del giudice, ovvero come figura destinata a svolgere una funzione <<ancillare>> rispetto all'ufficio delle esecuzioni, costituendone un vero e proprio organo, seppur transitorio e connotato da una durata limitata.

In senso contrario alla natura negoziale depone anche la stessa circostanza che l'assegnazione possa essere disposta anche d'ufficio e, quindi, in assenza di una volontà manifestata dal creditore.

Né appare convincente la tesi di chi attribuisce o meno natura negoziale all'assegnazione, a seconda che ricorra o meno un'istanza del creditore o la stessa sia disposta d'ufficio, non potendo la qualificazione di un istituto - che dipende dalla sua essenza, e dunque, dai suoi elementi costitutivi e «costanti» - dipendere da circostanze contingenti e variabili e, quindi, per lo loro stessa natura, non essenziali.

Né a tale esito interpretativo può pervenirsi invocando quella <<giurisprudenza degli interessi>> la cui funzione deve essere circoscritta alla <<veicolazione di valori costituzionali>>.

Invero, per quanto l'assegnazione venga annoverata, tradizionalmente, tra i mezzi di liquidazione, si può porre in discussione tale inquadramento, alludendo l'attività liquidatoria ad un necessario passaggio dal bene materiale al suo equivalente monetario che, nell'ipotesi dell'assegnazione, evidentemente difetta.

Ciò premesso, si è evidenziato che l'assegnazione riassume in sé due momenti che nella vendita coattiva conservano la propria distinzione ovvero «la richiesta dell'atto espropriativo e la soddisfazione esecutiva, ma il fenomeno soddisfattivo non è un effetto necessario dell'istituto».

È ciò in quanto «il fenomeno del concorso dei creditori può praticamente svuotare di ogni contenuto soddisfattorio il trasferimento del bene all'assegnatario».

Quanto alla disciplina applicabile, ad essa si estende, nei limiti della compatibilità logica, l'applicazione delle norme dettate in materia di vendita forzata.

Peraltro, nell'attuale panorama interpretativo, essa si configura come istituto generale e non più di carattere residuale e, come tale, destinato ad un'applicazione episodica, perché tassativa. Cio', in quanto il legislatore della novella del 2005, mutando la scelta originaria, ha voluto elevare «l'assegnazione a normale strumento di espropriazione, a pari dignità con la vendita», della quale condivide le problematiche applicative, come quelle poste dall'ipotesi di concorso di creditori, tutti anelanti a conseguire l'assegnazione del bene.

Esiste, comunque, un rilevante elemento di diversificazione fra richiesta di assegnazione e offerta di acquisto nella vendita forzata, consistente nel ruolo di maggior peso che la volontà del soggetto assume in questa seconda ipotesi.

L'istanza di assegnazione non ha tale connotazione, a meno che non si pretenda di ricostruire in termini essenzialmente volontaristici tutti gli atti processuali compiuti dalle parti, con conseguente ricomprensione anche della domanda con cui la parte introduce il giudizio.

Concetto questo, invero, tutt'altro che pacifico nell'ambito del formante dottrinale.

Chi scarta la ricostruzione dell'istituto, quale speciale negozio, perché caratterizzato da profili di pubblicità quanto alla disciplina applicabile, qualifica l'assegnazione quale atto provvedimentale, attuativo di un trasferimento coattivo⁴, perché disposto anche in assenza della volontà dell'esecutato, e, quindi, a prescindere dalla manifestazione di una sua volontà dispositiva o adesiva.

Si evidenzia come la volontà del debitore risulti priva di qualunque rilievo ai fini del prodursi dell'effetto traslativo, non concorrendo quale elemento costitutivo al perfezionarsi della fattispecie.

Invero, alla ricostruzione, di stampo pubblicistico, in termini di trasferimento coattivo, sono mosse alcune censure⁵.

Si evidenzia, *in primis*, come la qualificazione in termini provvedimentali non si concili con la circostanza per cui l'esecuzione individuale, rivolta alla soddisfazione di un interesse privato, non è riducibile ad una vicenda procedimentale in senso stretto.

Il concetto di procedimento postulerebbe una serie di atti, preordinati, funzionalmente, al perseguimento di un interesse pubblico, posti in essere da un unico soggetto di natura pubblica.

⁵ voce *assegnazione nell'esecuzione forzata*, cit.

Tale condizione non sarebbe configurabile nell'ipotesi in questione in considerazione dell'apporto concorrente di soggetti diversi. In realtà, l'obiezione non coglie nel segno, ove si consideri che, nella prassi amministrativa, spesso, fase istruttoria e decisoria sono imputabili a soggetti diversi e che la stessa decisione può avere struttura complessa, risultando dalla combinazione di una pluralità di manifestazioni di volontà, da parte di enti distinti (v. per esempio, la disciplina della conferenza dei servizi in sede decisoria).

Nell'ambito della tesi pubblicistica che ricostruisce l'assegnazione quale trasferimento coattivo, risulta dibattuto se il trasferimento debba considerarsi a titolo derivativo o originario.

Chi propende per la prima tesi muove dalla considerazione che trasferendosi la proprietà, per via provvedimentale e non negoziale (e, cioè, per via di un consenso lecitamente manifestato), il trasferimento sarebbe necessariamente originario.

Di contrario avviso sono quegli Autori che non considerano dirimente la fonte genetica del trasferimento, assumendo che un trasferimento potrebbe considerarsi a titolo derivativo, anche in presenza di un atto pubblico di trasferimento autoritativo e unilaterale.

Invero, il dibattito che ha connotato il codice previgente può dirsi sopito, in virtù dell'attuale formulazione dell'art. 2919 c.c., in materia di «Effetto traslativo della vendita forzata»⁶.

2. L'istanza di assegnazione

L'istituto, diversamente da quel che accade per la medesima richiesta formulata dal comproprietario, è espressamente disciplinato dall'art. 505 c.p.c.⁷.

Trattasi di un atto che, nella logica della sua natura prettamente processuale, sembrerebbe assumere una valenza pubblicistica, perché destinato a inserirsi in una vicenda procedimentale progressiva, volta all'attuazione delle ragioni creditorie.

Nondimeno, esiste altra e diversa ricostruzione che, al pari dell'offerta di acquisto, lo ricostruisce quale manifestazione di volontà negoziale, seppur incanalata nella vicenda processuale e come tale soggetta ad un regime peculiare.

Ciò, anche in omaggio alla rivitalizzazione del principio dell'autonomia negoziale, dotata di indiretta copertura costituzionale nell'art. 41 Cost. e alla quale si riconosce la possibilità di estrinsecarsi anche in sede processuale, rivestendosi delle forme proprie del giudizio.

Per espressa previsione del già menzionato art. 505 c.p.c.⁸, nell'ipotesi che esista una pluralità di creditori, essa sarà accoglibile, ricorrendone i presupposti di legge, se da esso consti la volontà adesiva degli altri portatori di pretese creditorie.

Ciò, in virtù di un accordo manifestato prima, contestualmente o anche successivamente alla proposizione dell'istanza. In tal ultimo, caso, secondo taluni Autori, l'intervento di un accordo con gli altri creditori o anche la mera manifestazione della volontà di aderire all'istanza di assegnazione altrui, costituirebbe condizione (sostanziale) di procedibilità dell'istanza stessa. Diversamente, la stessa non sarebbe accoglibile, se non a seguito di una valutazione di opportunità, adeguatamente motivata, ad opera del giudice dell'esecuzione.

⁶ L'art. 2929 c.c. prevede che «la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede. non sono però opponibili all'acquirente diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione».

⁷ L'art. 505, comma 1, c.p.c. prevede che «il [creditore pignorante](#) può chiedere l'[assegnazione](#) dei beni pignorati, nei limiti e secondo le regole contenute nei capi seguenti».

⁸ L'art. 505, comma 2, c.p.c. prevede che «se sono intervenuti altri creditori, l'assegnazione può essere chiesta a vantaggio di uno solo o più, d'accordo fra tutti».

A tal riguardo, non può, invece, convenirsi con chi sostiene che l'accordo possa essere manifestato anche per *facta concludentia*, e ciò anche quando la condotta si estrinsechi in una mera omissione, ovvero nella mancata attivazione dei poteri di reazione processuale.

In tal caso, il silenzio acquisterebbe rilievo perché il contesto processuale imporrebbe una pronta attivazione da parte di chi abbia interesse contrario alla richiesta assegnazione.

E' evidente la coerenza di tale opzione esegetica col principio della tendenziale irrilevanza del silenzio, che diviene eccezionalmente <<significativo>> in presenza di circostanze che imporrebbero un *facere* o una dichiarazione positiva di volontà.

Nondimeno, esigenze di certezza del diritto sembrano suggerire che il consenso possa essere anche implicito o anche manifestato in virtù di comportamenti univoci, ma non anche *per silentium*.

Deve convenirsi con chi ritiene che non esista una prescrizione di forma scritta in materia di accordi endoesecutivi, potendo gli stessi anche essere espressi *verbis* in applicazione del principio generale di libertà della forma di esternazione della volontà negoziale.

Nondimeno, richiedendo gli stessi un adeguato supporto probatorio, è opportuno che constino da un supporto scritto di provenienza certa come, ad esempio, da una scrittura privata autenticata, ad opera di un qualunque pubblico ufficiale con poteri certificatori, o dallo stesso verbale di udienza redatto dal cancelliere, *ex art. 486 del codice*.

Diversamente da altre opinioni espresse al riguardo, si deve ritenere che il consenso possa anche non avere un oggetto specifico e circostanziato, potendo essere espresso anche in termini di mera adesione all'attribuzione del bene allo o agli istanti⁹.

Laddove l'assegnazione sia pronunciata in mancanza di tale consenso, venendo in rilievo un vizio procedurale - peraltro, non meramente formale - l'interessato e' legittimato all'opposizione agli atti esecutivi *ex* [art. 617 del c.p.c.](#)

Per quanto concerne la legittimazione alla presentazione dell'istanza, essa compete al creditore precedente; così come ai creditori intervenuti, ai sensi dell'art. 525 c.p.c., purché muniti di titolo esecutivo. Ciò, senza che tra gli stessi possa individuarsi un ordine di preferenza legale in favore del primo. Si tratta di un corollario logico della stessa *par condicio*, quale principio non assoluto, ma derogabile nelle sole ipotesi previste dalla legge (*v.* art. 2741 c.c.).

In considerazione della natura espropriativa della assegnazione, deve propendersi con il ritenere che la legittimazione compete ai soli creditori provvisti di titolo esecutivo.

Ciò, per quanto il dato normativo non ponga limitazioni di sorta.

Invero, deve ritenersi che una cosa sia la richiesta di assegnazione in proprio favore, che necessità del possesso di un titolo esecutivo, un'altra sia l'ipotesi di istanza di assegnazione in favore di questo o di quel creditore, diversi dall'istante, per la quale sembra che la legge richieda la sola qualità di creditore puro e semplice.

Peraltro, il consenso deve essere manifestato personalmente dai creditori stessi o da un procuratore speciale.

Secondo l'opinione preferibile, anche per il trasferimento coattivo¹⁰ devono ritenersi vevoli i divieti posti dagli art. 323, 378, 396, 1471 c.c..

⁹ *v.* il consenso dei creditori deve investire non solo l'assegnazione come tale e la persona dello o degli assegnatari, ma anche le modalità concrete, ossia il valore, la misura dell'eventuale conguaglio, l'accollo di debiti ecc.

Il termine ultimo è rappresentato dall'udienza fissata per provvedere sulla istanza di vendita o di assegnazione.

Si discute se, una volta proposta tempestivamente l'istanza di assegnazione da parte di uno dei creditori, possa, poi, qualunque altro creditore chiedere che l'assegnazione segua a suo favore.

La perentorietà dei termini per la sua formulazione induce ad escludere che ciò sia possibile, né pare ragionevole affermare che la richiesta altrui possa costituire causa di rimessione in termini tacita per i creditori rimasti silenti.

3. Il provvedimento di assegnazione

La forma tipica dell'assegnazione è quella dell'ordinanza, salva l'ipotesi della piccola espropriazione, se il valore della cosa pignorata non eccede le L. 50.000 (oggi euro 25,82), nel qual caso, il codice di rito prevede la diversa forma del decreto.

Sotto il profilo contenutistico, l'art. 507 c.p.c. non menziona e non disciplina l'ipotesi in cui il valore stimato della *res* sia difforme dall'entità del credito, con conseguente eventuale necessità di conguagli da parte dell'assegnatario.

Ciò, per quanto sia frequente l'applicazione analogica della norma in materia di assegnazione di immobili (art. 590, secondo comma, c.p.c.).

In ogni caso, in assenza di una regolazione espressa e puntuale, si nutrono dubbi circa le modalità con cui procedere a conguaglio.

In particolare, è controverso se l'aspirante assegnatario sia tenuto al deposito della intera somma pari al valore di stima del bene assegnato, nel qual caso il creditore sarebbe ammesso a partecipare al successivo riparto della stessa, o se possa limitarsi a depositare la differenza fra il valore di stima e l'entità del proprio credito.

Invero, esigenze di ragionevolezza e economia processuale, come già evidenziato, di rilievo costituzionale, perché strumentali ad un giusto processo, inducono a ritenere che la soluzione da prediligersi sia la seconda, anche perché il creditore, diversamente, sarebbe tenuto a versare anche ciò che gli dovrebbe competere in sede di riparto, con una duplicazione inutile di partite contabili.

E come noto la conformità a tali principi, quali valori di rilievo costituzionale *ex art. 111 Cost.*, ma anche sovranazionale *ex artt. 6 e 13 CEDU*, può, anzi deve, costituire parametro esegetico di ogni norma, anche processuale.

D'altronde, in tal senso, depone anche l'art. 590 c.p.c., che, in materia di assegnazione di immobili, si esprime in termini di eventualità in relazione al conguaglio.

Conguaglio che, invece, diverrebbe obbligatorio e indefettibile ove si accedesse alla prima ipotesi ricostruttiva.

L'entità dello stesso sarà oggetto di computo in sede di progetto di distribuzione.

Vi è anche chi prefigura un obbligo di versamento del conguaglio, solo quando esista un concorso di creditori.

Per quanto concerne la richiesta di assegnazione formulata dal creditore, occorre distinguere tra la fattispecie in cui l'aspirante assegnatario sia unico e quella in cui l'istanza provenga da più di un creditore.

Come già evidenziato, in entrambe le ipotesi l'assegnazione si concretizza in una fattispecie tipica e speciale di *datio in solutum*.

Tipica perché espressamente prevista dal codice di rito e speciale perché incanalata in sede esecutiva ove la stessa è oggetto di una vera e propria procedimentalizzazione, che inerisce sia alla attivazione di questo subprocedimento, sia alla delibazione nel merito dell'istanza *de qua*.

La prima fattispecie non desta particolari difficoltà ricostruttive, dovendo il giudice dell'Esecuzione fissare un'udienza al fine della garanzia del contraddittorio rispetto ad ogni altra parte del processo esecutivo.

Nel secondo caso, si pone il problema, anche pratico, di individuare quale debba essere il criterio di attribuzione del bene, se, cioè, compatibilmente con la divisibilità del bene, debba procedersi ad un'attribuzione proporzionale all'entità del credito e in natura, oppure se l'assegnazione possa avvenire in proprietà indivisa ai due o più creditori, salva la possibilità che gli stessi procedano all'attivazione di un giudizio di divisione endoesecutivo.

Ancora si è da taluni prospettato che l'assegnazione debba avvenire in favore di un unico creditore, selezionato sulla base del criterio oggettivo della maggiore entità del credito.

Altri autori prefigurano la necessità del ricorso al sorteggio, quale modalità <<neutra>> e oggettiva di selezione dell'aspirante assegnatario.

Orbene, deve ritenersi che i criteri summenzionati possano concorrere e debbano essere applicati sulla base del principio della massimizzazione del grado di soddisfacimento dei richiedenti.

Dunque, ove l'immobile sia comodamente divisibile, nulla esclude che l'assegnazione possa avvenire in natura e in proporzione al maggiore o minore importo del credito.

Ove ciò non sia possibile deve ritenersi che sia equo attribuire il bene a quello dei creditori che sia portatore del credito di maggiore importo.

Ciò, in applicazione analogica della disciplina in materia di scioglimento della comunione fra più conviventi (dottrina in nota MANDRIOLI).

Ove l'assegnazione abbia ad oggetto un credito del debitore esecutato, essa è configurabile quale cessione *pro solvendo*, per cui il credito dell'assegnatario potrà considerarsi estinto solo se e nei limiti in cui il creditore ceduto adempia nelle sue mani.

Sotto il profilo della giustiziabilità del provvedimento di assegnazione, si propende per il ritenere che esso, per quanto atto endoprocedimentale, abbia natura decisoria e, dunque, sia suscettibile di impugnativa per il tramite dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*, quale rimedio di natura endoesecutiva.

Per contro, non sarebbe proponibile un'autonoma azione preordinata a far valere eventuali ragioni di doglianza avverso la stesso.

D'altronde, costituisce principio interpretativo consolidato quello per cui i motivi di nullità della procedura esecutiva debbono essere fatti valere, con gli strumenti giuridici previsti dalla legge, nel giudizio di opposizione forzata, restando preclusa, altrimenti, l'esperibilità di un'autonoma azione delle parti interessate mediante separato giudizio (Cass. civ., 9 giugno 1981, n. 3714).

4. L'assegnazione in favore del comproprietario

Il dato testuale della norma sembrerebbe escludere la proponibilità dell'istanza di assegnazione da parte del comproprietario, nell'ambito del giudizio esecutivo¹¹.

Ciò, in quanto la disciplina del codice di rito contempla solo la domanda di separazione in natura, anch'essa volta ad attuare una tutela di tipo reale, ma circoscritta alla quota di pertinenza dell'istante.

Per contro, generalmente, si ritiene che la sede processuale eletta per la suddetta richiesta sia quella del giudizio di "divisione endoesecutiva", ovvero del procedimento incidentale di cognizione, instaurabile su prescrizione giudiziale.

Nondimeno, anche sulla scorta della prassi di alcuni tribunali, si è teorizzata l'ammissibilità di una "divisione semplice", ricostruita come vicenda non solo interna all'esecuzione, ma destinata ad esaurirsi davanti allo stesso giudice dell'esecuzione.

E la disciplina della stessa nascerebbe da un'operazione interpretativa di adeguamento delle regole codicistiche, proprie del giudizio divisorio, alla natura unisussistente e semplificata del suddetto procedimento divisorio.

L'assegnazione, che sarebbe richiedibile in vista o in occasione dell'udienza *ex art.* 600 c.p.c., avrebbe l'effetto, se accolta, di sciogliere immediatamente la comunione, senza la necessità dell'attivazione di una procedura cognitoria *ad hoc*.

Molti gli argomenti apportati a fondamento della suddetta tesi:

1. la progressiva diffusione di tale prassi nelle sedi giudiziarie, specie di grandi dimensioni e con esigenze di deflazione del contenzioso e la conseguente creazione di una vera e propria consuetudine processuale, con valenza facoltizzante, non contemplata dal dato normativo ma neppure esclusa;

2. la correlata opportunità di economia processuale ispirata al principio di effettività della tutela esecutiva, sotto il profilo della sua tempestività, quale valore, di rango costituzionale ma anche sovranazionale, che deve conformare l'esegesi delle norme processuali;

3. la conformità di tale soluzione alla rinnovata configurazione della Proprietà, che discende dal livello sovranazionale di tutela, quale diritto della Persona, configurazione che imporrebbe l'anticipazione di quella forma di tutela reale in cui si estrinseca l'assegnazione.

Orbene, nelle sedi giudiziarie in cui, di fatto, si ritiene ammissibile la summenzionata divisione semplificata, si prescrive che ciò possa avvenire solo in virtù di un'istanza da parte del comproprietario, che ove proposta, non sarebbe più rinunziabile o ponibile nel nulla. Inoltre, la stessa dovrebbe essere, comunque, corredata da una congrua cauzione, quale adempimento indicativo della serietà della volontà attributiva.

Ai fini della concreta commisurazione del valore di assegnazione, è invalsa la tendenza a assumere quale valore, quello di stima, senza la usuale riduzione del 25%, in quanto rinveniente la propria *ratio* nell'agevolazione del meccanismo competitivo.

Dunque, dovrebbe considerarsi, comunque, inammissibile un'istanza di assegnazione che venga proposta dal comproprietario, tempestivamente avvisato, in corso di procedura competitiva e a fronte del versamento di un corrispettivo inferiore a quello originario di stima.

¹¹ L'art. 600 c.p.c. prevede che «il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore pignorante o dei comproprietari e sentiti tutti gli interessati, provvede, quando è possibile, alla separazione della quota in natura spettante al debitore. se la separazione in natura non è chiesta o non è possibile, il giudice dispone che si proceda alla divisione a norma del codice civile, salvo che ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa, determinato a norma dell'articolo 568».

Diversamente ragionando, l'istituto si presterebbe ad un uso abusivo del comproprietario che potrebbe sottrarsi al meccanismo competitivo *sine die* e a suo personale piacimento.

Un ragionevole contemperamento degli interessi in gioco dovrebbe indurre a ritenere che la compressione della dinamica concorrenziale sia possibile solo prima dell'attivazione della stessa.

In ogni caso, anche a tal riguardo, sarebbero mutuabili le considerazioni già espresse con riguardo all'ammissibilità di una richiesta di assegnazione anche una volta che sia iniziata la procedura competitiva.

I "detrattori" della tesi, favorevole all'anticipazione dell'assegnazione in sede esecutiva, evidenziano come la stessa, dando luogo ad una commistione fra attività cognitiva, propria del giudice istruttore e attività esecutiva, implicherebbe l'attribuzione al giudice dell'esecuzione di poteri che non gli dovrebbero competere.

La debolezza di questa critica appare evidente ove si consideri la graduale (e irreversibile) erosione di alcuni principi che si ritenevano dovessero conformare il processo esecutivo come l'autonomia, l'astrattezza e l'autosufficienza¹²; così come la tradizionale distinzione che si riteneva sussistere tra attività cognitoria e esecutiva, con attribuzione agli organi esecutivi di un compito essenzialmente di attuazione di comandi e regole predefinite.

Di ciò si rinviene conferma nei sempre più ampi poteri riconosciuti al giudice dell'esecuzione al fine di un'eventuale interpretazione o, persino, eterointegrazione del titolo esecutivo (v. Capitolo "Il nuovo titolo esecutivo").

Dunque, l'assegnazione può essere disposta anche in favore del comproprietario (che non sia, però, esecutato).

In tale ultima ipotesi, rivestendo l'assegnatario la veste cumulativa di *dominus* e di destinatario dell'azione esecutiva, deve trovare applicazione, in chiave estensiva, il divieto per il debitore di fare acquisto del bene in sede concorsuale.

Divieto che rinviene la propria ragion di essere anche nella presunzione che lo stesso non dovrebbe avere altro bene, anche solo mobile o di natura creditizia, diverso dall'immobile che possa essere oggetto di pignoramento.

4.1 L'ipotesi della richiesta di assegnazione da parte di due o più comproprietari (non debitori)

Una riflessione ulteriore richiede l'ipotesi di contitolarità del bene in capo a due distinti soggetti, che invochino ciascuno l'assegnazione in proprio favore, e dei quali nessuno rivesta la qualità di esecutato.

Essi sarebbero da ritenere entrambi facultati alla richiesta di assegnazione.

Ciò premesso, diversi sono gli approdi della Suprema Corte che ha cercato di chiarire, appunto, quale criterio dovesse adottare il giudice della divisione all'atto dell'assegnazione dell'immobile non comodamente divisibile a uno piuttosto che ad altri condividenti che ne facessero parimenti richiesta.

Tali principi sono stati enunciati in sede di divisione ordinaria, in particolare, in materia di comunione ereditaria, ma sono mutuabili per la divisione endoesecutiva, così come per la richiesta di assegnazione che avvenga in seno ad un'esecuzione immobiliare.

12 v., sul tema, b. CAPPONI, *autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, in *corr. giur.*, 2012, 10, 1169 e segg.

L'art. 720 c.p.c. prevede che qualora nell'eredità vi siano immobili non comodamente divisibili, o il cui frazionamento recherebbe pregiudizio alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene e la divisione dell'intera sostanza non possa effettuarsi senza il loro frazionamento, essi devono preferibilmente essere compresi per intero, con addebito dell'eccedenza, nella porzione di uno dei coeredi aventi diritto alla quota maggiore, o anche nelle porzioni di più coeredi, se questi ne richiedono congiuntamente l'attribuzione. Se nessuno dei coeredi è a ciò disposto, si fa luogo alla vendita all'incanto. Sembra che il legislatore abbia posto un ordine di preferenza tra i vari criteri:

- a) in primo luogo il dividente con la quota maggiore;
- b) in mancanza, due o più dividenti che ne facciano congiuntamente richiesta;
- c) per ultimo, se nessuno dei dividenti è disposto – anche con altri – a farsi assegnatario del bene, soccorrerà il principio della vendita all'incanto.

La ragione di tale ordine di preferenza è da ricercarsi nel principio del *favor divisionis* che altro non è che l'applicazione di una regola generale evincibile dalle norme in tema di proprietà all'interno del codice civile e che privilegiano situazioni di proprietà individuale piuttosto che di comproprietà e comunione, favorendo pertanto la volontà dei comproprietari di sciogliere il vincolo che li tiene uniti su uno o più immobili addivenendo a definitiva divisione (v. Cass. civ., 4 luglio 2008, n. 8827, secondo cui in tema di divisione, in presenza di contrapposte richieste di attribuzione, l'immobile comune non comodamente divisibile – salvo ragioni di opportunità, ravvisabili nell'interesse comune dei dividenti – va attribuito al dividente titolare della quota maggiore e non ai dividenti che ne abbiano fatto richiesta congiunta e le cui quote, sommate tra loro, superino la quota maggiore del dividente antagonista).

Tuttavia, il giudice della nomofilachia, smussando il rigore del criterio dettato dal codice e secondo un approccio, teso a valorizzare le peculiarità del caso di specie, ha tenuto conto anche di altre circostanze e istanze di tutela che, via via, emergevano dall'analisi dei casi concreti. Istanze di tutela cui la mutata sensibilità del corpo sociale così come il mutato quadro costituzionale imponevano di riconoscere rilievo.

Pertanto, ha, in parte, mutato la rigida tassonomia codicistica dei criteri di assegnazione del bene in comunione sopra citati, implementando i margini di discrezionalità valutativa del giudicante, cui si è riconosciuto il potere di valutare la specificità della situazione concreta, così da consentirgli di selezionare il criterio di attribuzione più consono alla singola fattispecie. Ciò, ovviamente, salvo l'obbligo di un'adeguata motivazione, ovvero sufficientemente circostanziata e non <<apparente>>.

A titolo semplificativo, si è affermato che, nell'ipotesi di quote uguali sul bene immobile non comodamente divisibile e di contestuale richiesta di assegnazione da parte di più dividenti, spetta al giudice scegliere sulla base di ragioni di opportunità e convenienza e che il criterio della vendita all'asta possa soccorrere soltanto in assenza di queste ultime, restando in ogni caso escluso che il bene possa essere assegnato a colui che, rispetto al prezzo di stima, ha proposto la cifra più alta non essendo il procedimento divisionale una gara tra i dividenti (Cass. civ. 19 maggio 2015, n. 10216).

Così Cass. civ. 17 luglio 2014, n. 16376 ha enunciato il principio per cui, nell'esercizio del potere di attribuzione dell'immobile ritenuto non comodamente divisibile, ed a maggior ragione quando le quote siano uguali e non soccorra quindi l'unico criterio indicato dalla legge (di

preferire, cioè il condividente avente diritto alla maggior quota), il giudice ha un potere perfettamente discrezionale nella scelta del condividente al quale assegnarlo.

Potere che incontra il solo limite di un'adeguata esplicitazione dell'iter motivazionale, ovvero delle ragioni per cui ha ritenuto di preferire uno dei condividenti rispetto all'altro.

Il principio è stato ribadito anche di recente, a dimostrazione della costanza del trend evolutivo (v. Cass. civ., 22 agosto 2018, n. 20961, secondo cui <<[l'art. 720 c.c.](#) non obbliga il giudice ad attenersi necessariamente al criterio della quota maggiore, nel caso in cui uno o più immobili non siano comodamente divisibili, riconoscendogli la legge il potere discrezionale di derogare al criterio della preferenziale assegnazione al condividente titolare della maggior quota>>).

Peraltro, <<tale discrezionalità non subisce alcuna limitazione nemmeno quando la scelta vada effettuata tra il singolo titolare della quota maggiore e, congiuntamente, gli altri titolari delle quote inferiori, che sommate tuttavia superano la prima; in tal caso, pur trovando preferibilmente applicazione il principio del "favor divisionis" (poiché la richiesta avanzata dal titolare della quota maggiore determinerebbe l'immediato scioglimento della comunione), vengono fatte salve le ragioni di opportunità, che devono essere esplicitate dal giudice di merito, quando ritenga di procedere all'assegnazione congiunta del bene>>.

Peraltro, costituisce principio interpretativo consolidato quello per cui l'eventuale decisione del giudice di merito di discostarsi dall'ordine di preferenza stabilito dal codice civile, ove congruamente e logicamente motivato, non può costituire oggetto di gravame in sede di Cassazione – che è esclusivamente giudice di legittimità chiamato a dirimere questioni interpretative sulla legge –

Vengono, dunque, riconosciuti ampi margini alla valutazione in concreto delle singole circostanze che potrebbero portare il giudice anche a disattendere il criterio della maggior quota magari per preferire, invece, colui che risulta non essere già titolare di altra casa di abitazione.

Si è transitati, dunque, a dispetto del dato normativo che sembrerebbe additare, con carattere imperativo, il criterio della maggior quota, ad una valutazione *case by case* delle singole fattispecie.

Ciò, nella logica di un'interpretazione evolutiva e in sintonia, peraltro, con i valori costituzionale della Persona, che potrebbero indurre a riconoscere priorità a chi tra i condividenti sia sprovvisto di altra casa di abitazione.

Peraltro, costituisce principio interpretativo consolidato quello per cui l'eventuale decisione del giudice di merito di disattendere la <<tassonomia legale>>, se supportato da idonea motivazione, si sottrae al sindacato di legittimità, ma rimane censurabile in sede di merito, quindi, da parte del giudice dell'appello.

5. Il caso di specie

Delineate le coordinate concettuali e giuridiche della materia, nella fattispecie concreta, si ha un'ipotesi di contitolarità del bene in capo a due distinti soggetti e la richiesta di assegnazione viene da due contitolari.

Nel contraddittorio delle parti, si è avuto modo di appurare che la Caliolo è, invero, debitrice esecutata e tale circostanza ha valenza preclusiva dell'esercizio della suddetta facoltà, operando in via analogica, il divieto di acquisto in sede esecutiva.

Orbene, secondo questo Giudice, l'assegnazione endoesecutiva in favore del comproprietario conosce un limite operativo - implicito e, dunque, non espresso - nell'ipotesi, quale e' quella di specie, in cui venga la richiesta non solo del comproprietario non debitore ma anche del comproprietario esecutato.

Deve ritenersi che l'impossibilità di esercitare, da parte di quest'ultimo, quella facoltà di assegnazione che e' intrinseca nel contenuto del diritto di proprietà, costituisce limite <<ontologico>> alla concreta operatività di questa figura nella singola vicenda esecutiva.

In tal senso, depongono una pluralità di ragioni logiche e sistematiche.

In primis, l'anticipazione di una tutela rispetto ad un'altra sede processuale (ovvero il giudizio divisionale), peraltro, particolarmente, pregnante, come l'esercizio di una facoltà dominicale, non può comportare effetti <<discriminatori>> per le parti interessate.

Invero, in sede divisoria, anche il comproprietario condebitore può chiedere l'assegnazione, non operando il predetto eccezionale divieto.

Dunque, deve ritenersi che, quando il proprietario debitore manifestato la volontà di avvalersi in sede divisionale della predetta facoltà, deve devolversi alla suddetta sede l'esercizio della stessa, con correlata inibizione per questo Giudice di una pronuncia al riguardo, se non in termini di (eccezionale) inammissibilità della suddetta istanza.

D'altronde, in assenza di una disciplina organica e compiuta di un istituto di regolamentazione pretoria, deve ritenersi che le regole che ne conformano il funzionamento debbano essere tratte dai principi generali del sistema, specie, se di rango costituzionale che svolgono una duplice funzione regolatoria, ma anche di <<limite>> .

Orbene la stessa dimensione costituzionale e sovranazionale della tutela del *dominium* impedisce di elaborare soluzioni esegetiche che si traducano, di fatto, in un sacrificio del predetto diritto, mediante la <<paralisi> di una delle facoltà che ne sostanziano il contenuto.

PQM

dichiara inammissibile la suddetta istanza.

IL GIUDICE

Antonio Natali