

A PROPOSITO DI UNA ANTINOMIA: IN TEMA DI PROSIEGUO DELLA ESPROPRIAZIONE MOBILIARE ED IMMOBILIARE, DOPO CHE SIA ANDATO DESERTO IL SECONDO INCANTO(*)

1. - Or non è molto ho avuto occasione di leggere due massime di curie minori (Trib. Varese, ordinanza collegiale 23 marzo 1956, Porrello est. ric. Talamona, inedita; Pretura di Serravalle Scrivia 13 dicembre 1954, Barbaro Pretore, ric. Manildo, *Giur. it.*, 1957, I, 2, 670).

La prima esaminava il problema della proseguibilità o meno di una espropriazione immobiliare, dopo la diserzione del secondo incanto; la seconda si poneva lo stesso quesito, ma a proposito di una esecuzione mobiliare. Le risposte date, se messe in confronto, erano del tutto opposte. E così la prima affermava l'ammissibilità di un terzo, un quarto incanto, ecc., sinché non si verificassero ipotesi di estinzione del processo; la seconda invece considerava il secondo incanto preclusivo di qualsiasi prosieguito.

Ho cominciato a vedere se si trattava di due decisioni isolate di curie minori, epperò di scarsa importanza. Ho subito avvertito che esse, ciascuna nel proprio ambito, riproducevano esattamente gli orientamenti, prevalenti e consolidati, della giurisprudenza di merito (non esistono decisioni del Supremo Collegio) e della dottrina più autorevole. Di qui il loro valore sintomatico.

A questo punto mi sembra opportuno che, detta la occasione a questa meditazione, discorra qui del problema nei suoi termini più generali, e *sub specie* comparativa. Si è osservato che nello stesso senso è la dottrina migliore.

La maggioranza degli autori infatti, mentre sostiene che la espropriazione mobiliare si arresta al secondo incanto deserto⁽¹⁾, patrocinava la opposta conclusione per quella immobiliare⁽²⁾.

(*) Da «Il Foro italiano», 1958, IV, pp. 64 ss.

(¹) In tal senso: D'ONOFRIO, *Commento al c.p.c.*, ediz. 1957, II, p. 107; ANDRIOLI, *Commento*, terza edizione, III, *sub* art. 538, p. 177; CASTORO, *IL processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1954, n. 239, p. 318; SCARDACCIONE, in *Riv. dir. civ.*,

Una recente massima (Trib. Brinsidi, 31 gennaio 1956, *Foro it.*, Rep. 1056, voce *Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie*, n. 40), che tentava di ricondurre ad unità il problema ed adottava, per la esecuzione su immobili, lo stesso partito di quella sui mobili, è rimasta senza alcun seguito. A prescindere dalla esattezza della soluzione accolta, essa aveva però il merito di mettere l'accento sulla indivisibilità del problema: di questo va dato atto.

Il tasto, che qui batterò, sarà esclusivamente il seguente: il problema si pone in termini diversi per l'una e per l'altra procedura? È uno o bino?

Si tratta di vedere se le giustificazioni, invocate a sostegno delle contrastanti conclusioni, siano fondate o meno.

Ove dovesse riconoscersi che il problema sia unico, ne verrebbe una antinomia di soluzioni, che andrebbe risolta.

Si vedrà, in questo caso, quale sia la conclusione corretta.

2. - È bene, a questo punto, soffermarsi sui criteri, che vengono abitualmente seguiti per l'una e per l'altra procedura.

Non è difficile stabilire, sulla scorta della dottrina dominante e della giurisprudenza di merito, quali siano.

Il criterio adottato per la esecuzione su immobili è quello della negazione della tassatività degli incanti (o meglio del numero di essi). Ci si basa al riguardo sull'argomento *a contrariis* ex artt. 629, 630, 631 c.p.c. Al contrario, per la esecuzione mobiliare, si segue l'opposto partito di affermare la tassatività del numero degli esperimenti d'asta.

Comincio ad osservare: l'argomento *a contrariis*, ex artt. 629, 630, 631, ha carattere generale e perciò si attaglia perfettamente anche alla espropriazione mobiliare. Parimenti, se esso dovesse essere trascurato, e ci si dovesse riferire solo alle previsioni normative, il codice di rito contempla un primo ed un nuovo incanto per entrambe le procedure. Ne viene che la tassatività del numero degli incanti potrebbe essere affermata o negata col medesimo argomento per l'una e per l'altra.

1955, I, pp. 148 ss.; NAPPI, *Commento c.p.c.*, Milano, 1953, II, p. 302.

In senso contrario e per il prosieguo: VALCAVI, in *Giur. Cass. civ.*, XXXIV, pp. 419-426; ID., in *Giur. it.*, 1955, I, 2, pp. 1049 ss.; B. CORMIO, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, p. 670.

Sul punto vedi la polemica di D'ONOFRIO, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, p. 711 e mia risposta di prossima pubblicazione in *Giur. it.*

(²) CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo procedimento civile italiano*, Roma, 1951, n. 781, p. 79; D'ONOFRIO, *Comm.*, cit., II, n. 983, p. 178; ANDRIOLI, *Comm.*, cit., II, p. 280; S. COSTA, *Manuale di dir. proc. civ.*, Torino, 1955, n. 441, p. 510; ZANZUCCHI, *Diritto procedura civile*, III, Milano, 1946, p. 207.

Lo strumento per risolvere il problema, ne rivela la unità.

3. - Conviene ora prendere in considerazione un'altra possibile spiegazione, messa in campo per giustificare le discordanti conclusioni.

La più sagace (direi l'unica) è quella, che è stata di recente avanzata dall'ANDRIOLI (*op. cit.*, III, 280). Quest'esimio scrittore ha detto: «la divergenza della tesi qui sostenuta (per la esecuzione su immobili) dalla opinione in tema di espropriazione mobiliare, è giustificata da ciò che, mentre l'art. 538, 2° comma, c.p.c. consente il secondo incanto a qualsiasi offerta, la disciplina della espropriazione immobiliare è ispirata alla graduale riduzione del prezzo base».

La spiegazione appare del tutto insoddisfacente e lungi dal risolvere l'antinomia.

Va osservato subito che l'art. 591, 2° comma, contempla che il nuovo incanto immobiliare si tenga ad un prezzo base, ridotto di un quinto rispetto al precedente. Non altro. Ora da ciò non può trarsi alcun argomento nel segno della *graduale* riduzione del prezzo base.

Tutto sta a vedere se il «nuovo incanto» va interpretato in senso restrittivo o pregante, come si dirà. A questo punto la graduale riduzione del prezzo base, di cui discorre l'Andrioli, non spiega, ma può essere spiegata, solo ritenendo la pluralità di incanti.

In quest'ultimo caso non può darsi però un diverso significato anche alla espressione «nuovo incanto» dell'art. 538, 2° cpv. Che se al contrario si volesse fare una discriminazione, alla luce della riferita graduale riduzione, per la immobiliare, la conclusione dovrebbe essere nel senso della tassatività dell'incanto *ex art.* 591. Basta confrontare proprio questa norma con quella precedente dell'art. 675 c.p.c. 1865, per convincersene⁽³⁾. La circostanza che non sia stata ripetuta la dizione «e così successivamente finché non si abbiano offerenti» potrebbe avere un certo peso.

Si dirà: ma resta il fatto che, tenendosi il nuovo incanto della immobiliare ad un prezzo base ridotto, ma pur sempre base, c'è ancora un certo margine di valore convertibile in denaro. Di qui la utilità di ulteriori esperimenti d'asta.

Questo rilievo darebbe un significato particolare al richiamo *a contrariis ex artt.* 629, 630, 631. Ciò non si verificherebbe invece per la esecuzione mobiliare, dove il nuovo incanto si tiene a qualsiasi offerta. Qui sarebbe il caso di parlare di esaurimento naturale della procedura espropriativa (SCARDACCIONE, *loc. cit.*).

(³) Dalla legge dell'11 brumaio anno VII che ammetteva infatti un'incanto a favore del maggiore offerente, si è passati alla vendita a prezzo base, delle successive legislazioni. V. MATTIROLLO, *Trattato giudiz. civ.*, V ediz., vol. VI, n. 274, pp. 239 ss.

CAPITOLO SECONDO

4. - La osservazione, ora fatta, è solo all'apparenza seducente. A ben vedere, essa è tutt'altro che plausibile.

Intanto va detto che se la illazione fosse esatta circa il valore dei beni (il che non è), resterebbe pur sempre da dimostrarsi che l'immobile possa essere legittimamente venduto ad un prezzo inferiore di più quinti rispetto all'originario.

In difetto di una tale dimostrazione, la illazione non giustifica il prosieguo della esecuzione immobiliare.

A quest'ultimo proposito, anzi, le ragioni di perplessità potrebbero essere parecchie. Il disfavore per svendite di immobili, il rilievo che i precedenti storici denotano un movimento inverso a quello della liberalizzazione del prezzo degli immobili, la osservazione che la pluralità di incanti ha la sua origine politica più lontana in una tendenza al rialzo, anziché al ribasso (cfr. MATTIROLO, *op. loc. cit.*), potrebbero fare ritenere il prezzo base *ex art.* 591, 2° comma, quale prezzo limite.

Si tratta di argomenti che sono superabili.

Qui si vuole dire che, a volere essere pignoli, una soluzione discriminata e nel senso patrocinato si spiega per gli immobili, assai meno che per i mobili.

5. - Andiamo avanti. Il ragionamento, messo in campo, è viziato proprio laddove assume la sorte di un determinato incanto e le sue modalità ad indice per valutare se il bene staggito (mobile od immobile) abbia ancora un valore, che possa essere coperto con altri incanti o no.

L'errore mi sembra si annidi proprio qui.

La sorte di un esperimento d'asta è un dato essenzialmente contingente e tale da non consentire conclusioni generalizzate. Essa dipende, più di quel che non si creda, dal grado e dalla diffusione della pubblicità, dal tempo e dal luogo scelto, ecc. Non è detto che anche solo qualche interessato sia venuto a giorno della vendita.

La variazione di alcune delle modalità riferite poc'anzi potrebbe bastare perché; alle medesime condizioni di prezzo, il bene trovi quegli offerenti, che non aveva avuto.

Ciò vale soprattutto, laddove si vuole inferire dalla diserzione del secondo incanto mobiliare la illazione che quel bene non valga nulla o sia inidoneo a convertirsi in denaro (D'ONOFRIO, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, p. 111), o che un ulteriore incanto sarebbe solo concepibile ad un prezzo inferiore a quello *ex art.* 538, 2° comma, e cioè negativo (la qual cosa non è data).

Il nuovo incanto della esecuzione immobiliare o mobiliare si tiene poi, sia pure con un prezzo indicato nel minimo (ridotto di un quinto o qualsiasi offerta), *al migliore offerente*.

In altri termini non è indicato un limite massimo. Ciò dice che la sorte negativa dell'incanto non significa rifiuto di offrire al minimo.

La inferenza tratta è, anche sotto questo aspetto, arbitraria. Cade qui acconcio la osservazione che normalmente un eventuale interessato all'acquisto si prefigurerà, *a priori*, una vendita col limite minimo di convenienza, anziché col massimo, rispetto al prezzo corrente.

La sua decisione di partecipazione o meno all'esperimento dipende da un ordine di considerazioni di questo tipo, implicite nella esistenza della gara.

Una diserzione dell'incanto non può pertanto denotare una qualsiasi reazione del mercato e cioè dell'offerta rispetto a quel bene. L'indice assunto pertanto si rivela inconsistente.

La riprova, intorno a ciò, torna assai eloquente proprio a proposito della esecuzione mobiliare (si assume quest'ultima ad esempio per la maggiore evidenza, data dal radicalismo della tesi).

Tra i beni che possono essere venduti con le forme della espropriazione mobiliare, ci sono i crediti esigibili oltre i novanta giorni, le rendite perpetue o temporanee, i censi (art. 553, 2° comma).

Può darsi il caso che il secondo incanto vada deserto.

Orbene a nessuno verrà in mente che si tratti di beni carenti di valore od idonei a convertirsi in denaro, anche se tale ipotesi dovesse verificarsi.

L'esempio ha portata generale ed ha carattere sintomatico. Quale poi sarebbe la conseguenza? A volere applicare la opinione prevalente in dottrina, il bene invenduto andrebbe restituito al debitore esecutato. Qui il credito o la rendita continuerebbe a vivere in capo al debitore-creditore o non piuttosto dovrebbero considerarsi estinti, con vantaggio per il terzo debitore? Lasciamo andare.

Certo si è che aberrante è la conclusione di restituire i beni al debitore (non suffragata da alcuna norma legislativa) per poi magari tornare a ripignorarli, come cose aventi un valore suscettibile di stima e di incanti a prezzi base confliggenti con la medesima esperienza già raggiunta.

La circostanza che per la vendita coatta, nella procedura fallimentare od esattoriale, si sostenesse il prosieguo è sintomatica della erroneità della tesi, sostenuta per la esecuzione mobiliare ordinaria.

6. - A questo punto, e per tirare le somme, si è visto come ogni giustificazione assunta a base di una discrepanza di conclusioni, per la esecuzione su immobili o su mobili, crolla inevitabilmente.

Il problema si profila nei suoi termini unitari ed indivisibili.

La soluzione è necessariamente una sola.

Le conclusioni discordanti date dalla dottrina rivelano solo la profonda antinomia e quindi la inaccogliabilità delle impostazioni, in base alle quali il problema è stato esaminato sin qui.

Ma quale sarà la soluzione corretta?

Torna qui a proposito il caso della massima, rimasta isolata a suo tempo, e di cui si è discusso all'inizio.

Quel giudice proponeva anche per la espropriazione immobiliare la soluzione dell'esaurimento infruttuoso della stessa, una volta che sia andato deserto il secondo incanto. Cioè la medesima soluzione che per la esecuzione mobiliare.

Mi pare che questa sia la strada sbagliata.

Su che cosa essa si regge? Sulla pretesa tassatività del numero degli esperimenti d'asta, ricavata dalla circostanza che il codice di rito discorre di un primo incanto e di «un nuovo incanto» e non altro.

Ora un siffatto giudizio è eccessivo ed erroneo.

La medesima formula «nuovo incanto» è assai comprensiva e di ambito e significazione lata. Il legislatore non ha parlato di un «secondo incanto», talché possa porsi il problema della ammissibilità di un terzo o di un quarto. Ha solo detto: «nuovo incanto». È una formula pregnante.

Il «nuovo incanto» si attaglia bene per il secondo incanto, ma anche per il terzo, il quarto e via dicendo. Ogni incanto è nuovo rispetto al precedente. Il giudice, quando il precedente è andato deserto, non ha che da disporre un «nuovo incanto», se non ci siano domande di assegnazione, ecc.: ecco tutto.

Che cosa avrebbe dovuto dire il legislatore, per esprimere quel concetto? Forse che andato deserto il nuovo incanto, si sarebbe dovuto tenere un altro nuovo incanto e via dicendo?

Non riesco a vedere.

È un fatto però che il legislatore non ha detto che il nuovo incanto si debba tenere una sola volta, in modo tassativo. Ciò depone per una interpretazione estensiva della formula *ex art. 538, 2° comma, e 591*.

Una siffatta interpretazione esce poi rafforzata dall'argomento *a contrariis ex art. 629, 630, 631*.

Il momento terminale della procedura esecutiva (mobiliare od immobiliare) è rigorosamente disciplinato dal codice: questa può finire col verificarsi delle ipotesi, descritte dalle norme suindicate.

Viene qui considerato un esito anomalo della esecuzione, giacché quello normale consiste nella attuazione della sanzione e quindi nella sua conservazione sino alla attuazione.

Le ipotesi di estinzione pertanto non sono suscettibili di estensione analogica o, per lo meno, quest'ultima è la meno ragionevole. Ed allora?

Il processo non può considerarsi esaurito con la diserzione del secondo incanto, nel mentre la formula «nuovo incanto» acquista un significato pregnante, come si è detto.

Ecco spiegata la ragione per cui l'opinione contraria, che è stata applicata dal Giudice di Brindisi anche alla espropriazione immobiliare, non è accettabile.

Si domanderà: a quali condizioni di prezzo si terranno gli ulteriori incanti?

La risposta è agevole per la espropriazione mobiliare: essi si terranno a «qualsiasi offerta».

Ma e l'utilità? È stato già osservato che basta variare qualche modalità d'apertura (pubblicità, luogo e tempo, ecc.), perché possa prevedersi un esito positivo o comunque quest'ultimo non possa essere escluso. Tutt'al più il giudice potrebbe ricorrere alla vendita per commissionario. Né è da negarsi *a priori* che il medesimo creditore domandi l'assegnazione (cfr. il mio scritto in *Giur. Cass. civ.*, XXXIV, p. 419).

Altro è il discorso per la espropriazione immobiliare.

Qui fra le due soluzioni teoriche: di vedere ripetere esperimenti al medesimo prezzo d'apertura (cioè a quello base ridotto di un quinto) o con progressivi ribassi di un quinto per volta, sembra preferibile la seconda.

La formula del 2° comma del cit. art. 591 si presta ad una interpretazione del genere. Essa contempla che per il nuovo incanto il giudice fissi «un prezzo inferiore di un quinto a quello precedente»:

Qui tutto si risolve nel vedere quale è il «nuovo incanto» e quale sia «il precedente».

Una volta accolta la novità del terzo incanto rispetto al secondo e così via dicendo, resta anche determinato il prezzo sul quale graduare il ribasso del quinto.

Siamo di nuovo di fronte ad una formula pregnante.

Resterebbe da parlare degli ostacoli di principio a questo riguardo, mossi poc'anzi. Si è però detto che essi sono superabili. Ed invero una volta accertato il carattere pregnante della formula, la comparazione tra art. 591 codice vigente e art. 675 codice 1865 perde di importanza e può essere armonizzata; con che anche ogni altro argomento storico si risolve.

Non è qui il luogo adatto per diffonderci, come vorremo.

Si chiederà infine: la esecuzione andrà avanti necessariamente attraverso una sequela infinita di incanti? Ed il costo?

E, ad un certo punto, le prospettive?

Qui si tocca un altro punto.

Il creditore per fermarsi, quando vuole, ha vari mezzi; rinunciare agli atti, non chiedere la fissazione del nuovo incanto, rimanere inerte. Si tratta delle ipotesi *ex art.* 629, 630, 631. La risposta è ovvia: il processo andrà

CAPITOLO SECONDO

avanti o si fermerà, a seconda di quello che il creditore ritiene conveniente e vuole fare. Ciò rientra nell'onere dell'impulso di parte che è alla base del processo.

Una cosa però si voleva chiarire con questo scritto e cioè che se il creditore volesse andare avanti, nessun ostacolo c'è, sia per la esecuzione immobiliare, sia per la mobiliare.

E questo; anche se il secondo incanto fosse andato deserto.

Lo scritto è stato richiamato da:

F. BUCOLO, *Il procedimento di esecuzione*, Padova, 1967, p. 511.