

SE SIA AMMISSIBILE ED A QUALE PREZZO UN'ASSEGNAZIONE MOBILIARE, DOPO LA DISERZIONE DEL SECONDO INCANTO(\*)

1. - La fattispecie era in questi termini: il procedente, dopo due incanti deserti, aveva chiesto l'assegnazione del compendio ad un certo prezzo, inferiore a quello d'apertura del primo esperimento.

L'offerta era, senza dubbio, migliore di qualsiasi diversa prospettiva formulabile in quel momento.

Il giudice d'esecuzione, ritenendo che un terzo esperimento d'asta avrebbe avuto un'esito assai problematico e comunque inferiore, aveva finito per assegnare il compendio al creditore.

Di questo avviso non fu l'esecutato che avanzò opposizione *ex art.* 617 c.p.c. contro l'ordinanza di assegnazione, in quanto, a suo dire, essa violava il disposto dell'art. 538, 2° comma in relazione all'art. 535, 2° comma, c.p.c.

Egli assumeva che la assegnazione non poteva essere disposta se non al prezzo d'apertura del primo incanto.

Il giudice disattese il gravame per motivi di rito.

Egli, però, scendendo — a ragion di completezza — all'esame del merito lasciò intendere di pensarla diversamente.

In altri termini, essendo andato deserto non pure il primo ma anche il secondo incanto, ove era ammessa qualsiasi offerta, doveva ritenersi che anche il prezzo dell'assegnazione non era più vincolato, *ex art.* 538, 2° comma, c.p.c., a quello d'apertura del primo esperimento di asta.

---

(\*) Da «Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione», 1955, I, pp. 420 ss.

*Lo scritto annota la seguente massima:*

PRETURA DI VARESE, 18 giugno 1954, Pret. Belli; ILPA c/ Banca Alto Milanese:

«Il disposto dell'art. 538 c.p.v. c.p.c. riguarda la normale ipotesi che l'aggiudicazione venga richiesta dopo il primo esperimento d'asta. È ammissibile anche l'assegnazione dopo che il secondo incanto sia andato deserto. In tale caso il prezzo dell'assegnazione non è soggetto al vincolo del prezzo di apertura dell'incanto *ex art.* 538, 2° comma, 535, 2° comma c.p.c.».

2. - Il problema, ridotto qui solo all'aspetto del prezzo, risiede nello stabilire «se una volta ammessa qualsiasi offerta per la vendita dell'incanto e questa sia andata deserta, sia pure da ammettersi la libertà d'offerta per l'assegnazione».

Il prezzo d'assegnazione rimarrà eternamente «vincolato» a quello d'apertura del primo incanto (*ex art. 538, 2° comma, c.p.c.*) ovvero esso è suscettibile di divenire «flessibile» per effetto del provvedimento del giudice che ha disposto la vendita a qualsiasi prezzo? Il buon senso e la logica farebbero concludere in questo secondo senso.

Invero, se è andato deserto per un'esperimento a qualsiasi offerta, non sembrerebbe eccessivo il pretendere ancora un sì alto prezzo da parte dell'assegnatario?

È dunque preferibile il ricavare (probabilmente) nulla da un terzo, un quarto esperimento d'asta piuttosto che scendere al di sotto del prezzo *ex art. 535, 2° comma, c.p.c.* in sede di assegnazione?

E perché il provvedimento del giudice che fissa il prezzo del secondo incanto, ammettendo qualsivoglia offerta, non deve pur valere anche per l'assegnazione?

Secondo questa tesi (ed era nel nostro caso quella dell'assegnatario) vi sarebbe un costante riferimento, nonché corrispondenza, tra il prezzo dell'assegnazione e quello dell'incanto, immediatamente precedente, andato deserto.

Il provvedimento giudiziario *ex art. 535, 2° comma, c.p.c.* sarebbe ormai remoto nella storia.

Esso, se valeva per il primo esperimento andato deserto nonché per l'assegnazione, chiesta immediatamente dopo di esso, è ormai superato da quello *ex art. 538, 2° comma, c.p.c.* che fissa il nuovo incanto ad offerta libera.

Quest'ultimo rappresenterebbe dunque l'ancora sia per il prezzo del secondo esperimento d'asta, sia, in caso di diserzione, per la assegnazione successivamente chiesta.

Una tale conclusione ha il vantaggio di una costruzione unitaria per quelli che sono due mezzi equipollenti, cospiranti ad un medesimo fine: la realizzabilità del compendio.

Non si vedrebbe *ictu oculi*, infatti, una disarmonia dei due istituti, tale da giustificare una disarmonia di regime del «prezzo».

L'opponente invece era di diverso avviso.

Secondo lui la assegnazione avrebbe un prezzo unico minimo (quello *ex art. 535, 2° comma, c.p.c.*) al di sotto del quale non si potrebbe, in veruna maniera, ottenerla.

Il codice di rito infatti ammette la esperibilità della vendita a qualsiasi

prezzo (secondo incanto) non prevede una siffatta ipotesi anche per l'assegnazione.

L'unico prezzo contemplato per quest'ultima è quello *ex art.* 538, 2° comma, c.p.c. in rapporto all'art. 535, 2° comma, c.p.c.

A stare ad una tale opinione quindi l'assegnazione e la vendita all'incanto diversificherebbero profondamente quanto al prezzo ed al relativo regime.

Non vi sarebbe un nesso costante tra prezzo d'assegnazione e prezzo dell'incanto, immediatamente precedente, andato deserto.

Per l'una il «prezzo è vincolato», per la vendita all'asta è invece suscettibile di «flettersi».

Il valore dei beni stessi sarebbe diversamente a valutarsi in relazione all'incanto ed all'assegnazione.

Una tale argomentazione si basa sul richiamo letterale dell'art. 538, 2° comma, c.p.c. che assumerebbe il ruolo di norma tassativa.

3. - Le due tesi in contrasto sono davvero inconciliabili.

Il bandolo della matassa mi pare proprio costituito dall'art. 538, 2° comma, c.p.c.

Esso fissa, sì, un prezzo «vincolato» a quello d'apertura del primo esperimento, ma in relazione ad una «ipotesi tassativa»: *quella che la istanza di assegnazione sia avanzata, subito dopo la diserzione del primo incanto.*

In altri termini, in un tale momento l'unico prezzo fissato dal giudice è ancora quello del primo esperimento deserto.

Non c'è ancora, e comunque non è ancora attuale, il provvedimento del giudice che ammette qualsiasi offerta.

È più che evidente quindi che il prezzo d'assegnazione non possa scendere al di sotto di quello d'apertura dell'incanto.

*Tutt'altro sarebbe il ragionamento per la assegnazione, chiesta dopo la diserzione del secondo incanto.*

In questo momento, non tanto è superata l'ordinanza che stabilisce il prezzo d'apertura della vendita, quanto v'è invece un secondo provvedimento che ammette qualsivoglia offerta.

Ma si obietterà: l'unica norma che contempla la assegnabilità del compendio e ne fissa il regime è quella dell'art. 538, 2° comma, c.p.c.

Non ve n'è altra.

*Ecco, così, che il problema si sposta dal prezzo a quello dell'ammissibilità o meno dell'assegnazione, dopo la diserzione del secondo esperimento d'asta.*

O sarà da escludersi una assegnazione in un siffatto tempo (riconoscendosi così carattere tassativo alla norma dell'art. 538, 2° comma, c.p.c.)

## CAPITOLO SECONDO

e allora non tanto si discuterà dell'entità del prezzo, quanto non se ne discuterà affatto ovvero sarà da ammettersi ed allora il limite *ex art. 538, 2° comma, c.p.c.* citato è manifestamente superato.

Noi non disconosciamo che vi siano stati autori e giudici, i quali abbiano sostenuto la tesi della inammissibilità dell'assegnazione, dopo la diserzione del secondo esperimento di vendita.

Essi hanno sostanzialmente detto che il compendio sarebbe assegnabile solo dopo il primo incanto e prima che sia disposta la vendita al migliore offerente.

Una tale opinione si richiama al carattere tassativo dell'*art. 538, 2° comma, c.p.c.*

La omessa previsione legislativa escluderebbe una siffatta ipotesi: *ubi lex tacuit, noluit.*

Questa tesi è in sé e per sé suggestiva.

*A ben vedere, però, si osserva che la assegnazione non è contemplata dopo la diserzione del secondo incanto per la ragione semplicissima che non è previsto neppure alcun seguito ulteriore del processo esecutivo, dopo un tale avvenimento.*

Come non è prevista la assegnazione, così non è contemplato un terzo, un quarto incanto e via discorrendo.

Il fatto che non sia stata ipotizzata la assegnabilità dopo siffatta diserzione è un corollario della mancata ipotesi del prosieguo della esecuzione forzata, in qualsivoglia forma.

La conclusione su questo punto è pertanto questa: se si ammette che la esecuzione prosegua oltre la diserzione del secondo esperimento d'asta non v'è ragione per non ammettere la assegnazione, così come un terzo, un quarto incanto.

Se al contrario si escludesse un tale prosieguo, resterebbe esclusa non pure la assegnazione, ma anche il terzo il quarto incanto.

Ecco così che il problema ancora una volta si sposta, risolvendosi nel seguente interrogativo: *la esecuzione forzata si arresta alla diserzione del secondo incanto o va oltre?*

Le ragioni sin qui addotte per escludere il prosieguo sarebbero queste: *a) il codice di rito contempla due soli incanti e non altri, né la assegnazione; b) il compendio, dopo la diserzione del secondo incanto, è divenuto sine valore e quindi non è suscettibile di essere più comunque alienato.*

Si tratta di valutarle.

È quello che ci proponiamo di fare.

4. - A mio sommo avviso la esecuzione prosegue oltre la diserzione del secondo esperimento d'asta.

È dunque ammissibile così la assegnazione, come il terzo, il quarto incanto.

Le ragioni addotte in senso contrario sono da respingersi, siccome fallaci.

Il secondo argomento dianzi citato «il compendio è divenuto *sine valore* dopo la diserzione del secondo esperimento» si riduce ad uno pseudo-sillogismo.

Esso postula *a priori* che il processo esecutivo non prosegua e quindi che il compendio non possa essere comunque alienato.

Se al contrario si ipotizzasse un seguito, la conclusione muterebbe radicalmente.

Non potrebbe in tale caso essere negato che i beni, in quanto suscettibili di alienazione, abbiano un valore.

A mio giudizio, non si può postulare la inalienabilità come la alienabilità, sotto pena di cadere in una petizione di principio evidentissima.

E poi come potrebbe essere disattesa una istanza di assegnazione, sul presupposto che i beni non abbiano alcun valore, quando la offerta è lì, a dimostrare il rovescio?

Non potrà di certo negarsi che essi abbiano almeno il valore, recato dalla offerta.

Ma si dirà: il compendio non ha avuto neppure una qualsiasi offerta, anche di una lira o di un centesimo, esso è dunque privo di valore.

Anche questo argomento è da respingersi.

Altra cosa è che i beni non abbiano un valore ed altra cosa è che siano rimasti invenduti ad un certo esperimento d'asta.

La sorte dell'incanto dipende dal concorso degli eventuali acquirenti e cioè dalla pubblicità medesima della vendita.

Non è detto che se al secondo incanto nessun offerente sia presente, esso debba essere assente anche al terzo ecc.

È aberrante il concludere nel segno di un giudizio assoluto (quale il negare alcun valore ai beni) in base alla sorte di un dato esperimento, connessa a fattori così mutevoli e relativi.

E poi qual è la conclusione sostitutiva?

Il compendio — secondo gli autori dell'enunciato argomento — dovrebbe essere restituito al debitore esecutato (sic).

Il precedente dovrebbe quindi, in mancanza d'altro, ripignorare di bel nuovo gli stessi beni... senza valore, siccome aventi invece... un valore e farli quindi vendere ad un prezzo base, stabilito dal giudice *ex art. 535, 2° comma, c.p.c.*

Non è chi non veda l'assurdo di una tale tesi.

Essa dà la misura della inaccogliabilità anche dell'altro argomento «il codice di rito contempla solo due incanti e nient'altro».

Intanto, occorre dire come la soluzione di restituire i beni al debitore esecutato, che è l'unica proposta di chi esclude il prosieguo del processo attraverso un terzo, un quarto incanto e l'assegnazione, non ha migliore fondamento legislativo di quella scartata.

In verità, se il codice di rito non ipotizza un seguito della esecuzione forzata, non ipotizza neppure la «restituzione dei beni al debitore esecutato».

Anch'essa dunque sarebbe da escludersi, tanto più che una norma del genere non è neppure costruibile in via analogica.

Ed allora i beni rimarranno eternamente pignorati, senza essere né alienati né restituiti?

Una tale conclusione sarebbe oltremodo assurda.

5. - Mi pare invece che vi siano argomenti positivi per affermare il prosieguo del processo esecutivo.

Il primo di essi è offerto dall'art. 629, 630, 631 c.p.c.

I casi tassativi di estinzione del processo esecutivo sono dati dalla rinuncia, dalla inattività della mancata comparizione all'udienza fissata a norma dell'art. 309 c.p.c.

Non è dunque previsto che la diserzione del secondo incanto rappresenti una ipotesi di estinzione del processo esecutivo.

Le fattispecie inducenti la estinzione sono tassative: non è legittimo il costruirne altre.

Orbene la deduzione è evidente: se il processo esecutivo non si estingue dopo la diserzione del secondo incanto, è perché esso prosegue (non è pensabile che esso rimanga eternamente quiescente).

I beni pignorati non possono *a fortiori* essere restituiti al debitore esecutato.

C'è ancora di più.

La opposizione *ex art* 615, 2° comma, c.p.c., è proponibile (come quella *ex art* 619-620 c.p.c.) fin quando la esecuzione non sia esaurita o comunque definitivamente estinta.

Il giudice dell'opposizione *ex art* 623 e ss. c.p.c. ha il potere di sospendere la esecuzione.

La diserzione del secondo incanto non configurando una causa di estinzione del processo (che tutt'al più dovrebbe essere pur sempre dichiarata) non precluderebbe quindi né la proponibilità dell'opposizione, né la sospensione della esecuzione.

E se la esecuzione può essere sospesa, pur dopo la diserzione del secondo esperimento, è perché essa è suscettibile di andare avanti.

Se ne trarrà quindi che il processo esecutivo non s'arresta colla diserzione del secondo esperimento d'asta.

6. - Ed infine nel medesimo senso c'è un principio di ordine sistematico: quello della economia del processo e della realizzazione dei beni.

È notevole sotto questo aspetto il considerare che il nostro sistema legislativo assegna al processo esecutivo come sua sorte obbligata o la estinzione (caso anomalo) o la realizzazione dei beni, e quindi il riparto del ricavo (caso normale).

Non essendo pertanto la diserzione del secondo esperimento inquadrabile tra le ipotesi di estinzione del processo esecutivo, tanto più che ci si trova di fronte all'esito anomalo della esecuzione, non può che concludersi nell'altro segno: quello della realizzazione e quindi del riparto.

Un tale principio di carattere sistematico è pienamente applicabile.

Esso è desumibile anche da altre disposizioni in materia esecutiva: l'art. 64, 11° e 12° comma del Regolamento al TU delle leggi per la riscossione delle imposte dirette.

Siffatte norme infatti, prevedendo che il secondo incanto vada deserto, non già autorizzano la restituzione dei beni al debitore esecutato, sibbene contemplano la realizzazione del compendio attraverso una nuova vendita a cura prima del sindaco e poi dell'amministratore finanziaria.

Analogamente l'art. 54 del TU predetto in relazione anche all'art. 74, 4° e 5° comma del Regolamento contempla un terzo incanto per le espropriazioni immobiliari.

Nel medesimo senso cospirano infine: l'art. 639, 2° comma c.p.c. vigente e gli artt. 637, 638, 2° comma, 643, 619 nonché 675 dell'abrogato codice di rito.

Il primo dispone che gli oggetti d'oro e d'argento, in quanto invenduti siano assegnati al creditore precedente (assegnazione necessaria).

Si vede, con ciò, che quando il bene non sia venduto, né possa esserlo comunque a norma di legge, la soluzione scelta è mai quella della restituzione sibbene della liberazione.

È questo un prezioso sintomo rivelatore del predetto principio di carattere sistematico.

Analogamente la norma desumibile dai citati articoli dell'abrogato codice di procedura (essa è qui invocata a fine ermeneutico) disponeva nel senso dell'assegnazione necessaria.

Ma resta il rilievo: il codice di rito contempla solo due incanti e non anche un terzo, un quarto, ecc.

Occorre qui osservare: il fatto che il codice di procedura non contempli altri esperimenti, non significa che li abbia esclusi.

Significa solo che non ha ritenuto necessario disciplinarli.

Ed invero che cosa avrebbe dovuto dire?

Forse che anche il terzo, il quarto esperimento d'asta si sarebbero tenuti a qualsiasi offerta, così come il secondo, deserto?

Ma ciò era del tutto ovvio!

O doveva per caso enumerarli?

Ed a che pro?

La loro fissazione rientra già nei poteri generali di direzione del processo conferiti dall'art. 484 c.p.c. al giudice della espropriazione.

È degno di rilievo il fatto che il codice abbia contemplato un nuovo esperimento di asta, ma perché ciò si poneva in antinomia rispetto al primo (a prezzo base).

Se anche il secondo incanto si dovesse tenere a prezzo «vincolato» verosimilmente il legislatore non ne avrebbe affatto discorso.

Del pari ciò sarebbe verificato se anche il primo incanto avesse dovuto tenersi a qualsiasi offerta, così come il secondo.

*La conclusione pertanto è la seguente: il processo esecutivo prosegue (non si estingue) dopo la diserzione del secondo esperimento d'asta, attraverso un terzo, un quarto o l'assegnazione.*

*I beni non divengono affatto sine valore, per effetto di tale diserzione.*

*Il fatto che il codice di rito non preveda ex professo un prosieguito del processo, non significa che lo abbia escluso ma solo che ha ritenuto inutile il discorrerne.*

7. - Mi pare dunque che si sia raggiunta una conclusione sufficientemente chiara: *la assegnazione è dunque ammissibile anche dopo la diserzione del secondo incanto.*

Rimane a chiedersi a quale prezzo?

Si ripropone qui l'interrogativo affacciato all'inizio.

È escluso da quello che s'è detto che possa più invocarsi il disposto tassativo dell'art. 538, 2° comma c.p.c. in relazione al prezzo.

Una siffatta norma è inapplicabile perché si è fuori della fattispecie in essa contemplata: che cioè la istanza di assegnazione sia avanzata dopo la diserzione del primo incanto e prima che sia ordinato il secondo.

Invero, qui, il secondo incanto è già stato ordinato ed il prezzo base è stato sostituito da quello a qualsiasi offerta.

Esso poi è andato anche deserto.

Il riferimento pertanto al prezzo d'apertura del primo incanto è ultroneo e manifestamente inapplicabile.

*A mio sommesso avviso, il prezzo d'assegnazione, chiesta dopo la diserzione del secondo esperimento, non può avere altro corrispondente che il prezzo dell'incanto deserto ed immediatamente precedente (cioè il secondo).*

L'assegnazione potrà essere disposta quindi a qualsiasi prezzo (che il

giudice ritenga conveniente e congruo) così come a qualsiasi prezzo erasi tenuto il secondo esperimento.

In altri termini perciò il prezzo dell'assegnazione è governato dalle stesse regole, disposte per il prezzo dell'ultimo incanto.

L'art. 538, 2° comma c.p.c. assume, a questo riguardo, valore sintomatico della corrispondenza tra prezzo d'incanto e prezzo d'assegnazione, lungi dal conferire in senso inverso.

Ciò poi è confacente anche alla posizione dell'assegnazione rispetto alla vendita all'asta.

Invero l'assegnazione (anche solo a guardare le varie norme del nostro codice di rito) ha una posizione sussidiaria rispetto alla diserzione dell'esperimento d'asta, nel senso che i medesimi beni rimasti invenduti all'incanto possono, seguendo le stesse regole e quindi alle stesse condizioni, essere assegnate al creditore precedente.

La priorità dell'incanto rispetto all'assegnazione dipende dalla maggiore garanzia offerta al debitore dal primo nei confronti della seconda.

Ma, deserto l'incanto, rimane la possibilità dell'assegnazione, siccome strumento vicario per ottenere il risultato, non raggiunto colla vendita andata deserta.

Una tale tesi della permanente connessione tra assegnazione e ultimo incanto non è certo opponibile, adducendo che «il legislatore, non avendo previsto, avrebbe anzi escluso un prezzo flessibile per l'assegnazione» in quando mancherebbe il controllo della gara degli offerenti (che si ha per l'incanto).

Infatti siamo in presenza già della diserzione di una gara a qualsiasi offerta, per cui un siffatto scrupolo ha da disattendersi di fronte a quello ben maggiore di assicurare un esito positivo alla esecuzione.

Rimarrebbe poi pur sempre al giudice il delibare la offerta d'assegnazione e quindi il valutarne la convenienza o meno in rapporto all'esito cui metterebbe capo un terzo incanto.

Sotto questo profilo il debitore potrebbe poi fare osservazioni, per guisa che il giudice avrà a compiere la valutazione suddescritta con cognizione di causa.

Una garanzia per l'esecutato quindi c'è.

Due argomenti testuali sono a suffragare la tesi che il prezzo dell'assegnazione, chiesta dopo la diserzione del secondo incanto, non sia più vincolato dal limite *ex* art. 535, 2° comma c.p.c.: a) l'art. 2925 in rapporto all'art. 2922, 2° comma c.c.

La norma richiamata esclude che la assegnazione possa essere impugnata per causa di lesione.

Un siffatto precetto è posto in quanto sorga una ipotesi che darebbe luogo alla impugnazione per lesione, ove si realizzasse la situazione nor-

## CAPITOLO SECONDO

male. In altri termini una tale ipotesi è sorta nella mente del legislatore in quanto egli ha pensato, anche solo per escludere la impugnazione, che il prezzo dell'assegnazione possa essere inferiore alla metà del valore del bene assegnando.

Questo problema è caratteristico dell'assegnazione a qualsiasi offerta. Esso lo suppone. Infatti simile interrogativo non avrebbe senso per un'assegnazione a prezzo d'apertura dello incanto, giacché quest'ultimo non realizzerebbe normalmente la ipotesi avanzata.

La conclusione è pertanto questa: l'assegnazione a qualsiasi prezzo è implicata dalla raffigurabilità di una eventuale lesione ed è suffragata, siccome legittima, dall'esclusione della impugnazione *ex art. 2925 c.c.; b) l'art. 539, 2° comma c.p.c.*

Questo precetto dispone che gli oggetti d'oro e d'argento se restano invenduti al prezzo d'apertura dell'incanto sono assegnati ai creditori per tale prezzo.

Siffatta norma rappresenta evidentemente una norma eccezionale rispetto alla regola.

Il che suffraga che la regola è in tutt'altro senso e cioè per la assegnazione anche a qualsiasi prezzo, nella ipotesi in cui essa sia legittima.

Non avrebbe infatti senso il porre una norma eccezionale di quel genere se il prezzo della assegnazione degli oggetti d'oro e d'argento fosse eguale a quello di qualsiasi altro oggetto.

Ciò a prescindere poi dalla convenienza o meno, che è innegabile, della norma eccezionale ai fini dell'assegnazione necessaria anziché volontaria.

La considerazione citata da infatti significato pregnante all'art. 539, 2° comma c.p.c.

Per tutti questi rilievi quindi si conclude:

1) *la assegnazione è ammissibile anche dopo la diserzione del secondo incanto così come prosegue la esecuzione stessa nelle altre forme.*

2) *Il prezzo dell'assegnazione chiesta dopo la diserzione di siffatto incanto non è più vincolato a quello d'apertura dell'incanto ex art. 535, 2° comma c.p.c., in rapporto all'art. 538, 2° comma c.p.c. ma è ammissibile senza limiti di sorta, riservata al giudice la valutazione sulla convenienza o meno.*