

ANCORA SULLA SORTE DEI MOBILI  
RIMASTI INVENDUTI AL SECONDO INCANTO(\*)

1. - Or non è molto si è svolta da queste colonne, una vivace polemica tra chi scrive (*Giur. it.*, 1955, I, 2, pp. 1049 ss.; *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, vol. 34, pp. 419-26) ed un noto processualista, il D'ONOFRIO, (cfr. *Giur. it.*, 1956, I, 2, col. 711 e ss.; *Commento al codice di proc. civile*<sup>2</sup>, Torino, 1957, II, p. 107).

Essa riguardava il problema della esperibilità o meno di ulteriori incanti e della assegnabilità del compendio, una volta che sia andato deserto il secondo incanto.

La dottrina dominante, con alla testa il D'Onofrio, sostiene tutt'ora che i mobili rimasti invenduti a qualsiasi offerta (primo incanto senza determinazione di prezzo *ex art.* 535, secondo comma, c.p.c.; nuovo incanto *ex art.* 538, 2° comma, c.p.c.) sono insuscettibili di ulteriore alienazione coatta, nel quadro della medesima procedura<sup>(1)</sup>. Essi andrebbero perciò restituiti al debitore in sua libera disponibilità siccome *res nullius valoris* o, come è stato precisato, siccome cose inidonee a convertirsi in denaro<sup>(2)</sup>.

Il creditore procedente potrebbe però sempre tornare a pignorare daccapo quei mobili.

A suo tempo ho vivacemente criticato tutte queste proposizioni. La proposta restituzione dei beni, in libera disponibilità al debitore, non è sorretta da alcun elemento legislativo e perciò appare arbitraria.

---

(\*) Da «Giurisprudenza italiana», 1958, I, 2, pp. 237 ss.

Lo scritto annota la seguente massima:

PRETURA DI VARESE, 7 agosto 1956, Pret. Bagnato, Bernacchi c/ Bossi:

«Allorché il bene pignorato non riesce ad essere venduto al secondo incanto, esso rivela la impossibilità di rendere alcuna utilità economica; la domanda di assegnazione va pertanto rigettata ed il bene deve essere restituito al debitore, non avendo mai cessato di essere di sua proprietà».

(<sup>1</sup>) D'ONOFRIO, *Commento*, cit., II, n. 916, p. 107; ANDRIOLI, *Commento*<sup>2</sup>, III, p. 177; CASTORO, *Il processo di esecuzione*, Milano, 1954, n. 239, p. 318; SCARDACCIONE, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, col. 148 ss. Circa la stessa questione sotto il codice abrogato veggasi: CARNACINI, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, II, p. 110, nota.

(<sup>2</sup>) D'ONOFRIO, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, col. 711.

Essa poi congegnata colla possibilità offerta al creditore di ripignorare quei medesimi beni, sta a significare la incongruenza del rimedio rispetto all'*impasse* e per altro verso smentisce tabularmente l'assioma della ritenuta carenza di valore.

Ad un certo punto, approfondendo la indagine analitica di questo giudizio, ho rilevato che trattasi di un sofisma bello e buono. Invero esso si regge su una prognosi aprioristicamente negativa della sorte di ulteriori incanti, se tentati, per escluderli. Questa prognosi può, a sua volta, giustificarsi solo alla luce della ritenuta carenza di valore (che da corollario diviene così premessa). Alla lunga la carenza di valore è chiamata a spiegare se medesima. È evidente che cosa qui si dimentichi. Si dimentica che la sorte di un determinato incanto dipendendo da fattori mutevoli e contingenti (forme della pubblicità, luogo e tempo dell'incanto, presenza od assenza di manovre diversive del debitore, ecc.), non consente alcuna illazione valida ed alcun pronostico per l'avvenire<sup>(3)</sup>. Una serie di argomenti analogici e sistematici consente di ritenere la opposta soluzione del prosieguo, siccome la più plausibile<sup>(4)</sup>.

Queste osservazioni sono state confutate, come ho detto, dal D'Onofrio.

Mentre attendevo alla rimeditazione del problema, non speravo però che mi sarebbe venuta incontro — ed in modo singolare — la prova più eloquente della validità dei rilievi, da me mossi.

Ho detto «in modo singolare» e mi spiego.

Si tratta della massima in esame. Essa proviene da quella medesima curia che aveva, in precedenza, seguito la soluzione del prosieguo (e da me preferita). La massima, mutando rotta rispetto a precedenti specifici<sup>(5)</sup> dà ragione a D'Onofrio e nel contempo gli rende un pessimo servizio. Occorre chiarire. Nel caso di specie quell'assioma-pronostico, di cui ho sopra discorso, si trovava contraddetto da una domanda di assegnazione, proposta dal creditore, dopo che era andato deserto il secondo incanto. Il prezzo offerto era tutt'altro che trascurabile. Come doveva regolarsi il giudice?

Egli avrebbe dovuto arrendersi alla realtà, che mandava all'aria quel pronostico e denunciava la inconsistenza di quell'assioma circa la carenza di valore o la sopravvenuta inidoneità. Ne conseguiva la presa in considerazione di quella domanda del creditore ed il suo accoglimento. Implicita-

<sup>(3)</sup> Veggasi mio scritto in *Giur. it.*, 1955, I, 2, col. 1051, 1052 citate.

<sup>(4)</sup> *Ibidem*, col. 1053, 1055.

<sup>(5)</sup> Pret. Varese, 13 giugno 1955, in *Giur. it., loc. cit.*; altra massima in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, p. 419.

mente restava ammessa la tesi del prosieguo della esecuzione in ogni sua forma (e quindi anche la esperibilità di ulteriori incanti).

Il giudice non se l'è sentita. Egli si è rifugiato nella opinione prevalente ed ha rigettato invece quella domanda di assegnazione. Naturalmente può vedersi la fragilità estrema di quell'argomentare.

Il giudice ha ritenuto inammissibile la domanda di assegnazione perché «è evidente che allorché il bene pignorato non riesce ad essere venduto al prezzo più modesto, esso rileva la impossibilità di rendere alcuna utilità economica». Ora mi sia consentito di chiedermi: egli si trovava o no davanti ad una domanda di assegnazione, con una specifica offerta di prezzo? Ed in tale caso come poteva ritenere che quel compendio fosse (per dirla col D'Onofrio) inidoneo a convertirsi in denaro?

L'assioma si trovava qui contraddetto dal fatto.

E poi: se quel compendio non valeva proprio niente, non era questa una ragione di più per non lasciarsi sfuggire quella domanda di assegnazione? Il giudice ha risposto, ordinando la restituzione dei beni al debitore.

Qui si considererà il paradosso, cui mette capo la opinione prevalente, accolta dal giudice della massima.

La tesi, sostenuta autorevolmente dal D'Onofrio e dagli altri autori, conduce a conclusioni paradossali di questa specie, epperò si rivela inconsistente.

A questo punto vale però la pena che mi erga oltre il caso di specie e ragioni con D'Onofrio, come se questa massima così sintomatica, non esistesse. Oltretutto il problema investe anche altri aspetti (come quello della esperibilità di altri incanti) ed è di tale momento per gli operatori pratici, che una replica mi pare quanto mai opportuna.

2. - È doveroso che io osservi che il D'Onofrio, nella sua risposta a me indirizzata, aveva già mostrato di consentire nei rilievi critici mossi a riguardo dell'assioma circa una sopravvenuta carenza di valore del compendio, a seguito della diserzione del secondo incanto. Di ciò non posso che protestarmi assai lieto. Egli ha però obiettato di avere appoggiato la sua conclusione non a quella, ma ad un'altra e ben diversa premessa. In altri termini egli ha rilevato di avere tratto quella conclusione dalla diversa premessa che *sarebbe venuta a mancare la materia della esecuzione*<sup>(6)</sup>.

Ora questo chiarimento a ben vedere, non chiarisce gran ché. La sopravvenuta carenza di materia di esecuzione ha due possibili spiegazioni: o è venuto meno l'oggetto nella sua esistenza fisica o non si può più dare ad esso quel giudizio di valore, che fa di esso un bene. *Tertium non datur*.

(6) D'ONOFRIO, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, col. 711.

Il primo corno del dilemma va ovviamente scartato; resta il secondo. Ed è proprio di questo che il D'Onofrio discorre. Egli accenna infatti ad una sopraggiunta *inidoneità del bene a convertirsi*.

*Ma che cosa è questa inidoneità a convertirsi in denaro, se non la medesima carenza di valore?*

È una verità intuitiva che un bene idoneo a convertirsi in denaro ha un valore di scambio e per converso un bene inidoneo non ha un valore di scambio e cioè è una *res nullius valoris*. Questa equivalenza è avvertita del resto dallo stesso D'Onofrio laddove, per spiegare ulteriormente il suo pensiero, finisce col dire «che si tratta di una cosa, che non vale uno *scheo buso*» (sic) o «che è il nulla» o ancora più esplicitamente che quel tale bene è «da considerarsi tale solo in senso probabilmente ironico». La identificazione è così presto ristabilita.

Naturalmente il D'Onofrio chiarirà come possa ad un tempo convenire nella fallacia del giudizio iniziale (sulla carenza di valore) e pur tuttavia tenerlo fermo sotto altra formula letterale. *Non è certamente accoglibile il distinguo*, affacciato da ultimo, dal D'Onofrio, tra *valore teorico e pratico*, per affermare l'uno e contemporaneamente negare l'altro. Lo stesso giurista rivela la fragilità della distinzione, proprio quando sente la necessità di rappresentare *in termini quantitativi il cosiddetto valore teorico*, dicendo che esso esiste, ma è irrisorio ed infimo<sup>(7)</sup>. A volerlo poi seguire, resterebbe a vedersi in che cosa consista, codesto valore teorico irrisorio ed in che cosa si differenzia da quello pratico nullo, se poi lo stesso scrittore è costretto a tradurlo nella frase «che il bene non vale uno *scheo buso*» ed è «praticamente il nulla».

Occorre peraltro aggiungere — ed a fine di completezza — che anche a volere assumere il riferito giudizio di inidoneità come concetto autonomo e diverso da quello di carenza di valore, esso incorrerebbe pur sempre nella medesima censura di tautologia. Non è mestieri dire come codesta inidoneità si reggerebbe (per ripeterci) su una prognosi intenzionalmente pessimistica della sorte di ulteriori incanti, la quale a sua volta potrebbe giustificarsi solo attraverso la riferita inidoneità (che così è chiamata a spiegare sé medesima).

L'argomento non può essere, in ogni caso, considerato.

3. - Il D'Onofrio, ad un certo punto, sceglie il terreno delle considerazioni pratiche, come il migliore banco di prova, per saggiare la bontà dei rispettivi assunti e conclusioni.

Il caso offerto da questa massima, sopra pubblicata, appare risolutivo, proprio su questa strada. Ci preme però seguire il discorso del D'Onofrio.

(7) D'ONOFRIO, *loc. ult. cit.*

Egli ha osservato: «si facciano centinaia di incanti, si nominino commissari a decine... quel bene non si riesce a tradurlo in denaro. Che cosa farà allora il mio critico?».

Mi accade di rilevare: intanto la ipotesi — anche se accademica — postula siccome pacifico che di incanti se ne abbiano a tenere più di due. Il problema, qui, è del terzo e del quarto incanto piuttosto che del centesimo. D'Onofrio, avverte *la diversità*. Egli però osserva che, a rigore, non fissando alcun limite al numero degli esperimenti d'asta, si potrebbe arrivare sin là ed anche andare oltre. La ipotesi è teorica, ma è formulabile. Ebbene vale la pena subito di dire che in ordine al centesimo primo incanto la previsione negativa è *altamente probabile*, proprio nella misura che lo è gradatamente e *sempre meno* quella degli incanti più lontani dalla ipotesi limite. Il chè, già, starebbe a confermare la esperibilità di un terzo od un quarto, un quinto esperimento d'asta.

Ma in ordine alla ipotesi limite?

A questo riguardo confesso di *non vedere* come l'ennesimo esperimento d'asta possa essere escluso, *se un creditore* tenace e paziente ne *domandi la fissazione*. Non è luogo a dubitare che l'esperienza dei cento incanti, faccia ritenere altamente probabile — come ho detto — una analoga sorte di un ulteriore. Si tratta però sempre di una previsione, a priori. Nessuno può escludere che, al contrario, *questa sia* la volta buona, per quel tenace creditore. La possibilità che una simile, anche improbabile eventualità, si verifichi da sola giustifica il prosiegua della esecuzione coatta.

Non è detto però che il creditore debba arrivare a tanto. In pratica egli si fermerà, di regola, assai prima.

Il creditore per fermarsi quando vuole, ha a disposizione vari mezzi: può bastare che *non presenti domande per successivi esperimenti d'asta* e comunque può starsene *inattivo* o addirittura *rinunciare* agli atti esecutivi.

La risposta a quel «che farà il mio critico?» mi pare che discenda da quanto si è qui detto. Io mi guardo bene dal proporre un prosiegua infinito di incanti, *senza o contro la volontà del creditore*, come opinerebbe il D'Onofrio. Mi limito a sostenere che il processo esecutivo può andare avanti (teoricamente senza alcun limite) o fermarsi, se e quando il creditore lo voglia. In definitiva lascio libero questi delle sue scelte ed in ogni momento. Il D'Onofrio vorrebbe, al contrario, che il processo esecutivo si fermasse, anche *contro la volontà* del creditore.

Ecco la divergenza fondamentale.

Il D'Onofrio ha detto a giustificazione: «ma il processo costa e ad un certo punto il gioco non vale la candela». Non mi pare che questa sia una buona ragione.

Il dato «costo» non è dubbio.

Esso però grava sul creditore, che vede aumentare il costo a mano

mano che scemano le probabilità di realizzo e con esse quelle del rimborso di tale costo. Chi in definitiva, all'infuori di quel creditore, può meglio soppesare il rischio, formulare il calcolo probabilistico e dire se il gioco valga ancora la candela o no? In ogni caso questa ragione non poteva preoccupare il legislatore. Il significato della mancata previsione legislativa mi pare che vada individuato in una valutazione di non opportunità politica di intervenire e quindi nell'intendimento di lasciar libero il creditore delle sue scelte, in ordine al suo giudizio di tornaconto. In ogni caso il rimedio più costoso ed antieconomico sarebbe, per il creditore, quello proposto dal D'Onofrio di vedere restituiti i beni al creditore, per poi tornare a pignorarli daccapo.

Una nuova procedura costerebbe assai di più, che non l'insistere in quella pendente, le probabilità di realizzo resterebbero quanto meno le stesse, nel mentre ci sarebbe la probabilità... di non trovare più i medesimi beni per alienazione fattane nelle more dal debitore.

4. - Una volta ammesso, come ammettiamo, il prosiegua, il creditore ha però a sua disposizione un mezzo, che costa poco, ed è di risultato sicuro: quello di domandare l'assegnazione del compendio pignorato. Questa strada potrebbe da lui essere preferita — in concreto — a quella di domandare ulteriori incanti. Nel caso, esaminato dalla massima, il creditore aveva domandato proprio questo provvedimento. La ammissibilità di un tale mezzo è un corollario della soluzione positiva del problema del prosiegua.

Non mi posso a questo punto trovare d'accordo con quegli autori<sup>(8)</sup> che danno a divedere di ritenere proponibile una domanda di assegnazione, pur dopo il secondo incanto deserto, nel mentre escludono un prosiegua con altri mezzi ed in tesi di principio. Ognuno vedrà come, ove la esecuzione debba considerarsi esaurita infruttuosamente al secondo esperimento deserto, non ci sarebbe più posto per una domanda di assegnazione: il problema andrebbe risolto negativamente. Naturalmente ammessa l'assegnazione, vale la reciproca<sup>(9)</sup>. Il merito della decisione, qui pubblicata, consiste nell'aver visto l'unità del problema e la interdipendenza delle soluzioni. Il merito, però, si ferma qui. Essa, seguendo l'opinione di parecchi autori<sup>(10)</sup> trae la risposta negativa del problema specifico per via de-

(<sup>8</sup>) D'ONOFRIO, scritt. cit. per la ammissibilità della assegnazione dopo il primo incanto a qualsiasi offerta (ipotesi analoga); CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo proc. civ.*, III, n. 741, p. 52; ANDRIOLI, *Commento*<sup>2</sup>, III, p. 577.

(<sup>9</sup>) Mio scritto in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, col. 419-26.

(<sup>10</sup>) CASTORO, *op. cit.*, *loc. cit.*; SCARDACCIONE, *loc. cit.*, ed altri.

duttiva dalla esclusione generale del prosieguo. È evidente poi a quali errori e contraddizioni vada incontro. Ciò è stato enunciato all'inizio.

La verità è che qui doveva ricorrersi al metodo induttivo e vagliare alla luce di questo la validità degli assiomi e delle conclusioni di principio. Non si sarebbe così tardato ad accogersi come i giudizi sulla inidoneità del bene, a convertirsi in denaro, sulle nessuna prospettive della esecuzione, sul tornaconto del creditore non reggono all'urto della realtà e perciò sono errati. Resta così dimostrato anche come la tesi del prosieguo in senso lato si concili colla unica soluzione ammissibile di specie e coll'uso di corretti metodi di indagine.

Né può pervenirsi d'altra parte alla esclusione della assegnazione, sulla base della considerazione che il codice di rito la contempla solo prima del secondo incanto. Su ciò mi sono già soffermato in *Giur. compl. Cass. civ.*, loc. citato.

Il legislatore la contempla solo tra primo e secondo incanto perché in tale ipotesi gli si poneva il problema di determinare, in sede sistematica, l'istituto, la sua fisionomia essenzialmente vicaria, di disciplinare alcune modalità, specie in ordine al prezzo. Questi problemi non ricorrevano, quando il secondo incanto è andato deserto ed è da ammettersi ormai la assegnazione a qualsiasi offerta<sup>(11)</sup>.

Il legislatore non ha sentito così il bisogno di una disciplina particolare (perché la disciplina era già nelle premesse) ed ha ritenuto superfluo formulare una norma espressa. Ecco tutto. L'ammissibilità di una assegnazione ad offerta libera dipende dal fatto che qui essa si pone come mezzo vicario non di un incanto a prezzo base, ma bensì a qualsiasi offerta ed andato deserto. Ne viene, con ciò, anche delineata la sua utilità, non solo rispetto all'esperimento ulteriore degli mezzi espropriativi, ma anche *ex parte creditoris*<sup>(12)</sup>. Quel creditore poteva non avere tornaconto a chiedere l'assegnazione ad un prezzo elevato, come quello base, ed averlo invece a condizioni assai diverse, postulate dalla libera offerta. Sotto questo aspetto è fallace l'argomento cui è ricorso il giudice della massima e la maggioranza degli autori: e cioè che il processo si estinguerebbe, anche perché, se voleva, il creditore poteva chiedere l'assegnazione dopo il primo incanto andato deserto. L'ammissibilità dell'assegnazione infine è suffragata dal fatto che il codice di rito del 1865 la ammetteva, dopo la discrezione del primo incanto, senza determinazione di prezzo (art. 643, 638, 2° comma, c.p.c.) ed è da ammettersi, nel silenzio di una disposizione esclusiva,

<sup>(11)</sup> Mio scritto *ult. cit.*

<sup>(12)</sup> In senso ottativo dell'assegnazione dopo il secondo incanto; SATTI, *Esecuzione forzata*, Torino, 1952, n. 99, p. 130.

nella medesima ipotesi, del resto analoga al nostro caso, sotto il vigente codice (art. 535, 2° comma, 538, 2° comma, c.p.c.).

5. - Infine mi sia consentito di ribadire gli argomenti testuali, analogici e sistematici di cui ai precedenti contributi, da me offerti<sup>(13)</sup>. Essi non sono stati contraddetti. Qui aggiungerò in via ulteriore i seguenti rilievi:

a) tra i beni, suscettibili di alienazione coatta per incanto, ci sono anche crediti esigibili oltre i 90 giorni, censi, rendite perpetue o temporanee (*ex art. 553, 2° comma, c.p.c.*). Non si riesce a vedere come tali beni, anche ove andasse deserto il secondo incanto, potrebbero ritenersi... cose inidonee a convertirsi in denaro;

b) la ulteriore messa in vendita di cose, rimaste senza offerenti a nessun prezzo, era espressamente prevista dagli art. 635, 638, 2° comma, c.p.c. del 1865<sup>(14)</sup>. La stessa conclusione va ritenuta sotto l'impero del vigente codice *ex art. 535, 2° comma, 538, 2° comma, c.p.c.* Il caso è analogo a quello in esame. Il precedente legislativo rafforza la tesi;

c) a proposito della espropriazione immobiliare l'art. 675 c.p.c. abrogato, espressamente prevedeva una serie di incanti con progressivi ribassi di prezzi. Tale disposizione non ha riscontro nella vigente legislazione.

Cionondimeno la unanime dottrina ammette il prosieguo, senza limiti, anche oltre il secondo incanto deserto<sup>(15)</sup>.

Mi pare che, a volere essere logici, non si può scartare un analogo partito per la espropriazione mobiliare.

L'obiezione che il secondo incanto della esecuzione immobiliare si tiene ad un prezzo ribassato, ma pur sempre elevato, mentre quello della mobiliare si tiene a qualsiasi offerta, non giustifica alcunché. In effetti si tratterebbe pur sempre di stabilire se si possa scendere al di sotto di quello contemplato per il secondo incanto o se questo sia invalicabile: in definitiva se possa tenersi o non un terzo incanto. Orbene se tutti i riferiti ostacoli sono stati superati per la esecuzione immobiliare, non si vede poi in base a quali argomenti si possa essere così drastici per quella mobiliare.

In conclusione: l'ammettere la esperibilità di altri incanti o della assegnazione, ad offerta libera, dopo che sia andato deserto il secondo incanto mobiliare, e sempre che il creditore avanzi domanda, mi pare la unica soluzione conforme a ragione ed al sistema legislativo.

<sup>(13)</sup> Mio scritto in *Giur. it.*, 1955, I, 2, col. 1053, 1055.

<sup>(14)</sup> Per un succedersi di incanti: MORTARA, *Commento*, V, n. 155, p. 238.

<sup>(15)</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo proc. civ. ital.*, Roma, 1951, III, n. 789, p. 79; D'ONOFRIO, *Commento*, cit., II, 983, p. 178; ANDRIOLI, *Commento*, cit., III, p. 280; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1946, III, p. 207; COSTA, *Manuale dir. e proc. civ.*, Torino, 1955, n. 441, p. 510.