

## UNA FIGURA SEMPRE CONTROVERSA: L'OFFERTA DOPO L'INCANTO

DI NATALE GALIPÒ

**SOMMARIO:** Premessa. **1.-** La rivisitazione dell'istituto. **2.-** In sintesi: il contenuto del "nuovo" art.584 c.p.c.. **3.-** Il quantum della cauzione dell'offerta in aumento. **4.-** Le offerte in aumento. **5.-** La presentazione delle offerte. **6.-** La gara sull'offerta in aumento: §6.1.- La legittimazione alla presentazione delle offerte in aumento; §6.2.- Lo svolgimento della gara in aumento. **7.-** Gli esiti della gara in aumento: §7.1.- La nozione di offerente in aumento; §7.2.- Conseguenze del mancato svolgimento della gara; §7.3.- Spunti operativi. **8.-** Rimedi e opposizioni.

### PREMESSA.

Come è noto, l'art.584 c.p.c. disciplina l'istituto delle **offerte dopo l'incanto**, stabilendo che, verificatasi l'aggiudicazione (provvisoria) all'esito della vendita con incanto, è consentito, entro il termine di dieci giorni, "rilanciare" ulteriormente sul prezzo raggiunto, offrendo una somma di importo pari a quella già realizzata aumentata di (almeno) un "quinto"<sup>1</sup>.

Si tratta del c.d. istituto del *rincarare*, preordinato all'obiettivo di conseguire il miglior profitto dalla vendita coattiva (risultato in linea teorica non garantito dall'incanto) attraverso la previsione della possibilità di effettuare una nuova offerta *in aumento* successivamente al positivo esperimento dell'incanto, determinando così la riapertura della gara.

### 1.- LA RIVISITAZIONE DELL'ISTITUTO

La riforma del processo esecutivo attuata con la legge n°80 del 2005 ha modificato i connotati della figura, operando una riscrittura dell'art.584 c.p.c. finalizzata precipuamente alla disincentivazione dei fenomeni estorsivi e/o comunque delle

---

<sup>1</sup> Ai sensi dell'art. 584, 1° comma, «Avvenuto l'incanto, possono ancora essere fatte offerte di acquisto entro il termine perentorio di dieci giorni, ma esse non sono efficaci se il prezzo offerto non supera di un quinto quello raggiunto nell'incanto».

illecite interferenze sull'incanto che si erano registrate con notevole frequenza nella vigenza della norma originaria<sup>2</sup>.

Va tuttavia evidenziato che anche la nuova versione della disposizione in commento, denotando una formulazione letterale non propriamente perspicua<sup>3</sup>, non riesce nell'intento di dipanare le incertezze interpretative che sembrano affliggere l'istituto sin dalla originaria stesura dell'art.584 c.p.c.<sup>4</sup>.

Di seguito si cercherà pertanto di mettere in luce i tratti salienti della figura in esame e le problematiche connesse<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Non era infatti infrequente che, verificatasi l'aggiudicazione provvisoria, taluno prospettasse artatamente all'aggiudicatario l'intenzione di effettuare l'offerta in aumento al solo scopo di estorcergli del denaro. Cfr., ad es., CAPPONI-STORTO, *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile"*, in relazione al processo di esecuzione forzata, in *Riv. esec. forz.*, 2002, 187. Osserva DEMARCHI, *Il nuovo rito civile, Primo Commento alle modifiche introdotte con il d.l. 35/2005 e successive modifiche, III. Le esecuzioni*, Milano 2006, 421-422, «è notorio che nella prassi sviluppatasi dal 1942 ad oggi raramente l'aumento del sesto è servito a realizzare un effettivo miglioramento del prezzo raggiunto all'incanto e, assai più spesso, è stato utilizzato per scopi illeciti o poco commendevoli. La semplice possibilità di rimettere in discussione l'esito dell'incanto è un mezzo di pressione per estorcere somme di denaro all'aggiudicatario provvisorio e, fintantoché la giurisprudenza non è intervenuta a sancire l'irrevocabilità dell'aumento di sesto, i corridoi dei tribunali ospitavano un fiorente "mercato delle revoche", negoziate tra aumentante e aggiudicatario».

<sup>3</sup> Sarà in proposito opportuno evidenziare che SCOTTI, *Una rete di eccellenza dell'italiano istituzionale*, intervento tenuto a Bruxelles il 23 novembre 2005 sul tema «il linguaggio del legislatore: vincoli del negoziato politico e chiarezza delle norme» (reperibile all'indirizzo internet ec.europa.eu/italia/documents/chi\_siamo/scotti.doc) ha affermato che «un testo normativo ha il compito specifico di disciplinare efficacemente una determinata fattispecie. Pertanto deve essere chiaro, lineare, omogeneo, ben coordinato con l'ordinamento nel quale s'inserisce. Deve avere caratteristiche di forma e di sostanza che lo facciano riconoscere e accettare dalla comunità. Deve dunque essere autorevole. E l'autorevolezza si accompagna spesso alla precisione e alla concisione. Tale esigenza di chiarezza è stata peraltro sottolineata anche dalla Corte costituzionale».

<sup>4</sup> Secondo SATTÀ, *Diritto processuale civile*, IX<sup>a</sup> ed., Padova 1981, 685, «non occorre spendere parole per dimostrare l'oscurità della norma (art.584 c.p.c.). I problemi ai quali essa dà luogo sono molteplici, ed addirittura insolubili se si sta alla lettera della stessa norma». Per una rassegna delle questioni sollevate intorno all'originario art.584 c.p.c., si veda VACCARELLA, *Orientamenti e disorientamenti giurisprudenziali in tema di aumento di sesto*, nota a Cass. 12 aprile 1988 n° 2871, *Foro it.*, 1989, I, 1923; TODDE, *Offerte con aumento di sesto: i problemi non finiscono mai*, in *Giust. civ.* 1999, 04, 1189; FINOCCHIARO, *La mappa delle modifiche al processo civile*, in *Guida al diritto*, n°22/2005, p.58; FONTANA-ROMEO, *Il processo esecutivo. Analisi sistematiche delle singole fasi e relative strategie processuali*, Padova 2011, 754-755.

<sup>5</sup> Secondo DEMARCHI, *Il nuovo rito civile (...)*, op. cit., 422, «nonostante la riforma abbia sottoposto a un ripensamento critico l'istituto e risolto per via legislativa taluni contrasti giurisprudenziali - del che va dato atto - la possibilità di un suo uso improprio persiste tuttora e, a tutto concedere, è resa semplicemente più onerosa (...)».

• **SUI PROBLEMI DI DIRITTO INTERTEMPORALE.** E' pacifico che la riforma del procedimento esecutivo è entrata in vigore in data 1 marzo 2006. Si è posta la questione se il nuovo art.584 c.p.c. trovi applicazione anche alle procedure esecutive pendenti alla suddetta data, per le quali sia

## 2.- IN SINTESI: LE NOVITA' DEL "NUOVO" ART.584 C.P.C..

Si è richiamata la finalità deflattiva di eventuali prassi estorsive che caratterizza la disposizione novellata; lo strumento principale per la realizzazione dell'obiettivo divisato è costituito dall'innalzamento del *quantum* dell'offerta in aumento, che deve adesso superare di almeno un quinto (in luogo dell'originario sesto) il prezzo raggiunto in sede di incanto.

A ciò si aggiunge che l'offerta deve essere ora accompagnata - a pena di inefficacia - dal deposito di una cauzione anch'essa *più alta* di quella prevista dalla vecchia formulazione dell'art.584 c.p.c. (e pari al doppio della cauzione versata ai sensi dell'art.580, in luogo di una somma pari al decimo del prezzo offerto, come *ab origine* stabilito).

Il cerchio normativo finalizzato a scoraggiare l'utilizzo strumentale del "rincarò" si chiude con la previsione di cui al 5° comma del *nuovo* art.584, che prevede una *sanzione* (perdita dell'intera cauzione a carico degli offerenti in aumento) in ipotesi di diserzione della gara.

## 3.- IL QUANTUM DELLA CAUZIONE PER L'OFFERTA IN AUMENTO

Come anticipato, l'attuale art.584 c.p.c. stabilisce, al 2° comma, che «*le offerte di cui al primo comma si fanno mediante deposito in cancelleria nelle forme di cui all'articolo 571, prestando cauzione per una somma pari al doppio della cauzione versata ai sensi dell'articolo 580*».

L'utilizzo di questa tecnica dei "riferimenti nidificati", in luogo di una enunciazione letterale chiara e precisa della norma<sup>6</sup>, potrebbe comportare qualche

---

già stata autorizzata la vendita, ovvero soltanto a quelle nelle quali non sia stata ancora adottata l'ordinanza di vendita ex art.569 c.p.c. . A parere di alcuni autori (LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, 172) l'art.584 novellato si applica alle offerte dopo l'incanto presentate successivamente alla data dell'1.03.2006; secondo Tribunale Ariano Irpino, 14.11.2006, in *Foro it.* 2008, 2, 659 e in *Riv. es. forzata*, n°4/2007, 747, con nota critica di ROSSI, «*in tema di espropriazione immobiliare, qualora la vendita forzata sia stata già disposta prima dell'entrata in vigore della l. 14 maggio 2005 n° 80, è efficace l'offerta in aumento di un sesto formulata dopo l'1 marzo 2006, applicandosi l'art. 584 c.p.c. nella previgente formulazione*». In realtà, pare preferibile la tesi secondo cui, in virtù del principio *tempus regit actum*, l'offerta in aumento deve restare soggetta al regime normativo vigente nel momento in cui viene posta in essere a prescindere dalla data di pubblicazione e dal contenuto dell'ordinanza di vendita.

<sup>6</sup> Sintomatica è la circostanza che già VACCARELLA, *Orientamenti e disorientamenti* (..), cit., aveva definito «*ginepraio di richiami*» la sibillina formulazione del previgente art.584 c.p.c. .

incertezza sul piano interpretativo, tale da spingere alcuni a sostenere che la “nuova” cauzione possa essere pari, in concreto, al doppio del *prezzo offerto*<sup>7</sup>.

In realtà, esaminando con attenzione la pur non felice formulazione della norma *riscritta*, si evince che la nuova cauzione deve essere pari al doppio di quella versata ai sensi dell’art.580 c.p.c.; il 1° comma di tale disposizione prevede a sua volta che «*per offrire all’incanto è necessario avere prestato la cauzione a norma dell’ordinanza di cui all’articolo 576*».

Ed allora, poiché il 1° comma dell’art.576 c.p.c. fissa, al n°5, «*l’ammontare della cauzione in misura non superiore al decimo del prezzo base d’asta*», ne consegue che l’importo della cauzione a corredo dell’offerta in aumento deve essere pari al doppio decimo del prezzo base d’asta della precedente vendita con incanto, vale a dire *al doppio della cauzione necessaria per partecipare alla vendita con incanto* nella quale si è verificata l’aggiudicazione provvisoria<sup>8</sup>.

Per completezza, sarà il caso di aggiungere che, nella disciplina previgente, la giurisprudenza aveva ritenuto ammissibile l’integrazione della cauzione (nella specie prestata in misura inferiore al decimo) *purché nell’ambito dei dieci giorni* previsti dall’art.584, 1° comma, c.p.c., decorsi i quali l’integrazione non poteva più essere effettuata, con conseguente inefficacia dell’offerta, anche in caso di mero errore di calcolo ex art.1430 c.c.<sup>9</sup>.

La mancata o invalida prestazione della cauzione determinava (e determina) pertanto l’inefficacia dell’offerta, ancorché il prestatore avesse dichiarato di voler destinare a tale scopo una parte della maggior somma versata in altra fase della

---

<sup>7</sup> Cfr., ad es., GHEDINI-MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Padova 2007, 157, dove si fa testualmente riferimento al «*venti per cento del prezzo offerto*».

<sup>8</sup> Così, ad es., CAMPESE, *L’espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n°80*, Milano 2006 (II<sup>a</sup> ed.),369; in senso analogo, *ex ceteris*, cfr. RICCI G., *Principi di diritto processuale generale*, III, Torino 2011, 120; SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, III<sup>a</sup> ed., Padova 2012, 798.

Un esempio numerico chiarirà, ove necessario, la questione: vendita con incanto al prezzo base di € 100.000,00 - cauzione (10%) pari ad € 10.000,00. Se, ad es., l’aggiudicazione provvisoria dovesse avvenire al prezzo di € 110.000,00 e l’offerta in aumento di quinto dovesse essere quindi pari ad (almeno) € 132.000,00, la nuova cauzione non dovrà essere pari al doppio decimo di € 132.000 (cioè € 26.400) ma al doppio di quella che è stata necessaria per partecipare alla precedente vendita con incanto, vale a dire € (10.000 x 2=) € 20.000,00.

<sup>9</sup> Così Cassazione civile, sez. III, 09.04.1999, n°3470, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 793, cit.; Trib. Catanzaro, 24 marzo1999, in *Giur. mer.*, 2001, 389, con nota di DI GRAVIO. In seno alla più recente giurisprudenza, v. Cass. civ., 12.04.2011, n°8328, in *Giust. civ. Mass.* 2011, 4, 589, dove si ribadisce il principio che non sono consentite successive integrazioni dell’offerta.

stessa procedura e per la quale il giudice aveva già pronunciato il decreto di svincolo e di restituzione<sup>10</sup>.

#### 4.- LE OFFERTE IN AUMENTO

Ai sensi dell'art.584, 2° comma, c.p.c. «*le offerte di cui al primo comma si fanno mediante deposito in cancelleria nelle forme di cui all'art.571*», prestando cauzione nella misura indicata dall'art. 580 (e sopra precisata).

Il richiamo all'art. 571 è interpretato nel senso che esso concerne solo le *modalità* di presentazione<sup>11</sup> delle offerte in aumento<sup>12</sup>, il cui *contenuto* rimane invece disciplinato dalla norma dell'art.584 c.p.c.<sup>13</sup>.

L'offerta deve essere quindi depositata in busta chiusa, all'esterno della quale il cancelliere (o il professionista delegato) annota, previa identificazione, il nome del soggetto che la presenta, il nome del giudice dell'esecuzione (o del professionista delegato<sup>14</sup>), nonché la data della vendita con incanto<sup>15</sup>, senza alcun altro identificativo (ad es., numero della procedura, nome delle parti, bene per cui è stata fatta l'offerta, ora della vendita o altro).

Per evitare la declaratoria di inefficacia dell'offerta in aumento presentata con modalità diverse rispetto a quelle stabilite dal nuovo art.571 c.p.c. (ipotesi che

---

<sup>10</sup> In tal senso, oltre Cass. civ. n°3470/99, cit., anche Tribunale Pescara, 23.12.1995, in *Giur. merito* 1996, 666, con nota di DI GRAVIO; Cass. civ., 26.02.1994, n°1966, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 221.

<sup>11</sup> Cass. civ., sez. III, 13.01.2005, n°578, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1.

<sup>12</sup> Al fine di conseguire il duplice obiettivo di assicurare la serietà delle offerte stesse e la celerità del procedimento: in termini, Cass. civ., 27.06.2007, n°14842, in *Foro it.* 2008, 1, 172, in motivazione (dove si richiama anche Cass. civ., 22.09.2000, n°12544).

<sup>13</sup> Cfr. DONVITO, *Il processo esecutivo immobiliare*, IIª ed., Torino 2007, pag.156.

<sup>14</sup> In caso di vendita delegata ai sensi dell'art.591 bis c.p.c., la busta deve essere corredata delle suddette annotazioni.

<sup>15</sup> Presso alcuni Tribunali, è prassi indicare - tra le annotazioni sull'esterno della busta - la data del predente incanto (così DEMARCHI, op. cit., 433), ovvero - per l'ipotesi di offerte in aumento tardive - la data di scadenza delle (ulteriori) offerte in aumento ai sensi dell'art.584, 3° comma, c.p.c..Osserva VIGORITO, *Note sparse* (..), cit., che «*nella formulazione dell'art. 571, 2° co., è previsto che sulla busta sia indicata la data dell'udienza fissata per l'esame delle offerte; questa previsione si attaglia male alla ipotesi di offerta dopo l'incanto poiché in questo caso non c'è nessuna "data fissata per l'offerta". Si potrebbe risolvere il problema disponendo che sulla busta sia indicata al posto della data dell'udienza fissata per l'esame delle offerte, la data del termine ultimo per la presentazione delle offerte dopo l'incanto cosicché il giudice, scaduto il termine, potrà esaminare tutte le offerte in aumento relative agli incanti svoltisi in una sola udienza ed indire le relative gare*». Anche DEMARCHI, op. cit., 433, evidenzia l'incompatibilità tra la formulazione del richiamato art. 571, 2° comma, e l'istituto di cui all'art.584 c.p.c., atteso che il giudice dell'esecuzione, dopo l'espletamento dell'incanto, non è tenuto ad indicare un'udienza finalizzata alla valutazione delle offerte in aumento, in quanto eventuali (e da sottoporre a verifica di validità e tempestività) [nello stesso senso anche SOLDI, *Manuale* (..), op. cit., 799] .

viene segnalata come frequente nella fase successiva all'entrata in vigore della riforma del processo esecutivo<sup>16</sup>) appare quanto mai opportuno che l'ordinanza di vendita (o l'avviso di vendita, in caso di delega ex art.591 bis c.p.c.) ne specifichi dettagliatamente le modalità di presentazione.

Va segnalato, poi, che il termine dei dieci giorni per la presentazione delle offerte in aumento è adesso espressamente dichiarato *perentorio* dal 1° comma dell'art. 584 c.p.c.<sup>17</sup> ed è soggetto a *sospensione durante il periodo feriale*, trattandosi di termine pacificamente processuale<sup>18</sup>.

Ancora, per valutare la *tempestività* dell'offerta non vale richiamare il documento contenente la prova del versamento della cauzione (previsto dall'art. 86, 2° comma, disp. att. c.p.c.) la quale «è un completamento formale dell'offerta che mantiene la sua autonomia da questa»<sup>19</sup> e rispetto alla quale si pone come un «adempimento fattuale», consistente nella sola consegna del denaro e del titolo in base al quale la consegna avviene: come tale, non contenendo né esprimendo la manifestazione degli elementi di determinazione dell'ammontare della somma versata, non consente di individuare l'errore nel quale l'offerente prestatore della cauzione sia eventualmente incorso nel fare l'offerta<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> SOLDI, loc. ult. cit., 799.

<sup>17</sup> La precedente formulazione della norma (che non prevedeva espressamente la natura perentoria del termine in questione) aveva dato luogo a contrasti interpretativi in giurisprudenza (in punto di perentorietà, cfr., ad es., Cass. civ., 11.05.1983, n°3265, in *Giust. civ. Mass.* 1983, fasc. 5; per la tesi negativa, Cass. civ., 29.11.1995, n°12400, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1070, che riteneva il termine prorogabile, previa istanza presentata prima del suo decorso). Secondo Cass. civ., 15.05.2009, n°11320, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 5, 779, «pur essendo la procedura di correzione degli errori materiali di cui agli art. 287 e 288 c.p.c. applicabile, benché non richiamata, al processo di esecuzione, l'intervenuta correzione con ordinanza del giudice dell'esecuzione, in materia di espropriazione immobiliare, dell'errore materiale (rilevabile *ictu oculi*) relativo al prezzo riportato nella precedente ordinanza di aggiudicazione provvisoria non comporta la riapertura del termine utile per la proposizione di una nuova offerta di aumento ai sensi dell'art. 584 c.p.c., non essendo configurabile nel nostro ordinamento, in mancanza di un'esplicita norma al riguardo, la facoltà, per il giudice, di disporre la riapertura del termine in questione, avente natura perentoria». In dottrina, cfr. VIGORITO, Note "sparse" sulla nuova procedura esecutiva (conversione del pignoramento, aumento di quinto, versamento del prezzo ed emissione del decreto di trasferimento, assegnazione dei beni ai creditori), in *Riv. es. forzata*, n°2/2006, 324; FONTANA-ROMEO, *Il processo esecutivo* (..), op. cit., 755; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino 2011, IV, 150.

<sup>18</sup> Cfr. SOLDI, loc. ult. cit., p.798; Cass. 19.01.1987, n° 420, in *Giur. it.* 1987, I,1,2000 (con nota di CERINO-CANOVA); Cass. civ., 28.06.2006, n°14979, in *Giust. civ.* 2007, 6, 1420; Tribunale di Latina, Sez. distacc. di Gaeta, 16.12.2009, reperibile all'indirizzo [www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2153.pdf](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2153.pdf); Cass. civ., 13.07.2012, n°12004, in *De Jure (Archivio Giuffrè)*.

<sup>19</sup> Così Cass. civ., 29.11.1995, n°12400, cit..

<sup>20</sup> Cass. civ., n° 3470/1999, cit..

In definitiva, attesa la sanzione di inefficacia prevista dall'art.584, 1° comma, c.p.c.<sup>21</sup> ed il contenuto del 2° comma della medesima disposizione, non è possibile operare una scissione tra il momento del deposito dell'offerta ed il versamento della cauzione<sup>22</sup>.

## 5.- LA PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE

A norma dell'art.571 c.p.c. (richiamato dall'art.584, comma 2, c.p.c.) ognuno - tranne il debitore - è ammesso a proporre offerta d'acquisto, personalmente ovvero a mezzo di procuratore legale (avvocato) munito di procura speciale; i procuratori legali possono anche fare offerta per persona da nominare<sup>23</sup>.

Tuttavia, secondo quanto sostenuto dalla giurisprudenza in materia<sup>24</sup>, nonché da diversi autori in dottrina<sup>25</sup>, anche il *mandatario munito di procura speciale* (che può offrire nella vendita con incanto ai sensi dell'art. 579, 2° comma) può presentare l'offerta in aumento.

Formalità necessarie per la presentazione delle offerte in aumento sono, in virtù del richiamo dell'art.571 (integrato dall'art. 174 disp. att. c.p.c.) operato dall'art.584 c.p.c., la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune ove ha sede il tribunale della procedura esecutiva, a pena di comunicazione degli atti, in difetto, presso la cancelleria dello stesso ufficio giudiziario<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Il giudice dell'esecuzione dovrà dichiarare l'eventuale inefficacia dell'offerta in aumento del quinto con apposita ordinanza, avverso la quale sarà esperibile il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi (Cass. n°3470/99, cit.).

<sup>22</sup> SOLDI, loc. ult. cit., p.798, alla nota 44.

<sup>23</sup> Cass. civ., 03.10.1992, n°10867, in *Giur. it.* 1993, I,1, 960; REDENTI-VILLANI, *Diritto processuale civile*, Milano 2011, III, 356.

<sup>24</sup> Così Cass. civ., 7.02.2011, n°2949, in *Foro it.* 2012, 1, 230, secondo cui «nella vigenza della disciplina anteriore alla l. 14 maggio 2005 n°80, l'offerta nella gara che segue l'aumento di sesto a norma dell'art. 584 c.p.c. può essere effettuata anche a mezzo di mandatario munito di procura speciale rilasciata per la partecipazione al precedente incanto». Nello stesso senso anche Cass. Civ., 13.01.2005, n°578, in *Giust. civ.* 2005, 7/8, I, 1826 (contra Cass. civ., 12.04.1988, n°2871, in *Foro it.* 1989, I,1923; Trib. Ravenna, 18 dicembre 1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 274). Inoltre, secondo Cass. Civ., 2.02.1982, n°605, in *Giust. civ.* 1982, II,1258, il coniuge in regime di comunione legale dei beni può fare offerte in aumento di sesto, non incorrendo nell'esclusione stabilita in via eccezionale per il debitore esecutato dalla norma di cui al comma 1 dell'art. 579 c.p.c..

<sup>25</sup> Cfr., ad es., DEMARCHI, op. cit., 433-434; LICCARDO, *Sull'aumento di sesto nella vendita con incanto*, in nota critica a Cass. civ., sez. I, 12.04.1988, n° 2871, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2646 (che aveva invece escluso la possibilità di un'offerta in aumento presentata a mezzo di mandatario con procura speciale) sul presupposto che l'art.584 c.p.c. non contiene un richiamo all'intera disciplina della vendita senza incanto. In senso analogo, VACCARELLA, *Orientamenti (...)*, op. cit., 1934.

<sup>26</sup> Cass. civ., sez. I, 29.04.1999, n°4304, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 974.

Prima della riforma del processo esecutivo, l'opinione prevalente era nel senso che l'offerta in aumento fosse *irrevocabile*<sup>27</sup>: l'irrevocabilità, pur non prevista dalla norma, era intesa come un requisito «*indispensabile per il raggiungimento dello scopo dell'atto, consistente nella possibilità di procedere all'aggiudicazione a un prezzo superiore a quello offerto dall'aggiudicatario provvisorio e, dunque, più vicino a quello realizzabile in una libera contrattazione*»<sup>28</sup>.

In siffatta prospettiva, era del pari diffusa l'opinione che la presentazione dell'offerta in aumento determinasse l'inefficacia dell'aggiudicazione provvisoria<sup>29</sup>; la riforma ha tuttavia previsto (art.584, 5° comma, c.p.c.) la *riviviscenza* dell'aggiudicazione provvisoria in caso di diserzione della gara in aumento: il 5° comma del nuovo art.584 c.p.c. dispone infatti che, in caso di mancata partecipazione alla gara degli offerenti in aumento, l'aggiudicazione diviene definitiva ed il giudice commina agli offerenti di cui al primo comma la sanzione della confisca della cauzione (al riguardo, si v. *infra*, *amplius*, punto 7).

L'offerta non può comunque essere condizionata e l'eventuale inserimento della clausola «*salvo revoca*» ne determina la nullità, non applicandosi il principio della conservazione dell'atto processuale nullo, di cui all'art. 159, 2° comma<sup>30</sup>.

## 6.- LA GARA SULL'OFFERTA IN AUMENTO

Sulla scia delle notazioni critiche mosse dalla dottrina con riferimento alla stringatezza ed all'ambiguità delle previgenti formulazioni dell'art.584 c.p.c., la disposizione *riscritta* delinea una disciplina (apparentemente) compiuta della gara conseguente all'aumento di quinto ai commi 3, 4 e 5: «*il giudice, verificata la regolarità delle offerte, indice la gara (...), fissando il termine perentorio entro il quale possono essere fatte ulteriori offerte a norma del secondo comma. Alla gara possono partecipare, oltre gli offerenti in aumento di cui ai commi precedenti e l'aggiudicatario, anche gli offerenti al precedente incanto che, entro il termine*

<sup>27</sup> Cass. civ., 10.09.2002, n°13146, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1652; Cass. civ., 7.12.2000, n°15543, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2570; Cass. civ., 10.12.1996, n°10971, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 1702 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 916 (con nota di NELA). In epoca più risalente, cfr. Cass. civ. 18.08.1962, n°2600, in *Foro it.*, 1963, I, 22 e in *Riv. dir. proc.*, 1964, 144, con nota di VOCINO, *Irrevocabilità dell'offerta in aumento di sesto nella vendita forzata immobiliare*. Per le opinioni dottrinarie, v. CARPI, *Irrevocabilità dell'aumento di sesto*, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, col.925; CERINO-CANOVA, *Offerte dopo l'incanto*, Padova 1975, p.179 ss..

<sup>28</sup> Testualmente, Cass. civ., n°10971/96, cit..

<sup>29</sup> Così Cass. civ., n°15543/2000, cit.. In dottrina, DONVITO, op. cit., 157, segnala (richiamando il principio sancito da Cass. civ., 13.10.1995, n°10684) che la caducazione dell'aggiudicazione provvisoria dipende non dalla presentazione dell'offerta in aumento, bensì dal provvedimento del giudice dell'esecuzione che, ritenuta la regolarità dell'offerta, indice la gara.

<sup>30</sup> Cass. civ., n°10971/1996, cit.. In dottrina, FONTANA-ROMEIO, *Il processo esecutivo* (..), op. cit., 756, ritengono condivisibile il principio di diritto sancito dalla giurisprudenza pre-riforma.

*fissato dal giudice, abbiano integrato la cauzione nella misura di cui al secondo comma».*

In buona sostanza, il giudice, aperte le buste contenenti le offerte (una volta scaduto il termine per la relativa presentazione) e verificata la regolarità delle stesse, indice la gara, della quale il cancelliere dà pubblico avviso a norma dell'articolo 570 e comunicazione all'aggiudicatario<sup>31</sup>, fissando il termine perentorio entro il quale possono essere fatte *ulteriori* offerte a norma del secondo comma<sup>32</sup>.

Le nuove offerte saranno proposte con le stesse modalità della vendita senza incanto; la cauzione sarà pari al doppio di quella fissata per la partecipazione al precedente incanto.

Senonché, proprio l'indicazione (compiuta dal 4° comma dell'art.584 c.p.c.) dei soggetti che possono partecipare alla gara indetta a seguito del rincaro ha creato accesi contrasti interpretativi.

#### §6.1.- LA LEGITTIMAZIONE ALLA PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE IN AUMENTO

In realtà, la questione aveva posto nodi esegetici già sotto la vigenza della originaria formulazione dell'art.584 c.p.c., tanto che - sul presupposto che l'offerta in aumento *non apriva un procedimento nuovo rispetto al precedente incanto*, ma piuttosto *proseguiva quest'ultimo* con le forme della vendita senza incanto, ponendosi quindi come un semplice rilancio rispetto all'ultima offerta - per decenni i partecipanti al primo incanto, *che non avevano rilanciato dinanzi alla maggiore offerta*, erano stati esclusi dalla gara in aumento: ciò in quanto l'aver desistito rispetto all'altrui rilancio era considerato sintomo implicito di disinteresse a presentare nuove offerte e, in definitiva, come manifestazione della volontà di rinunciare alla possibilità di aggiudicarsi il bene<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup>Questi è infatti titolare di uno specifico interesse a sapere che l'aggiudicazione potrebbe essere caducata per effetto dello svolgimento della gara indetta a seguito dell'offerta in aumento di quinto [CABRINI, artt.555-611, in AA.VV., *Commentario breve del codice di procedura civile*, sub. art.584 c.p.c., (a cura di) CARPI-TARUFFO, Padova 2012, 1996; FINOCCHIARO, *La mappa delle modifiche al processo civile*, cit., in *Guida al dir.*, n°22/2005, p.58].

<sup>32</sup> Nel caso di vendita delegata ai sensi dell'art.591 bis, le attività descritte sono compiute dal professionista delegato.

<sup>33</sup> A riprova della "consistenza" del precedente orientamento, possono ad esempio richiamarsi, in ordine cronologicamente crescente, Cass. civ., 18.08.1962, n°2600, in *Foro it.*, 1963 I, 22; Cass. civ., 11.03.1963, in *Giust. civ.*, 1963, I, 709; Cass. 11.07.1969, n°2562, *ibidem*, 1969, I, 1605; Cass. civ., 15.01.1970, n°88, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1843; Cass. civ., 6.01.1984, n° 88, in *Giust. civ. 1984*, I, 3399; Trib. Trani, 16.07.1991, in *Foro it.*, 1992, I, 218; Cass. civ., 13.03.1992, n° 3059, in *Giust. civ. Mass.* 1992, fasc. 3; Cass. civ., 3.10.1992, n°10867, in *Giur. it.* 1993, I,1. In dottrina, propendevano per la tesi della "gara chiusa", ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, 268; ZANZUCCHI, *Diritto Processuale civile*, 111, Milano, 1964.

Il superamento di questa posizione era stato comunque realizzato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 22 luglio 1993 n°8187<sup>34</sup>, la quale aveva statuito *ex professo* nel senso della “gara aperta”, svincolata dal precedente incanto: sulla scorta dell’autorevole arresto, si è così consolidata l’opinione secondo cui alla gara in aumento possono quindi partecipare, oltre gli offerenti in aumento e l’aggiudicatario provvisorio, anche gli offerenti che hanno partecipato al precedente incanto, a condizione che abbiano integrato la cauzione nella misura stabilita dal 2° comma.

Purtuttavia, la nuova formulazione dell’art.584 c.p.c. - lungi dall’appianare le diatribe - ha in concreto ulteriormente acuito i termini del problema, dal momento che i commi 2 e 3 della disposizione effettuano un esplicito riferimento ad un’*altra categoria* di partecipanti, stabilendo che il giudice, verificata la regolarità delle offerte in aumento, indice la gara e fissa il termine perentorio entro cui possono essere presentate *ulteriori* offerte.

E così, nell’intreccio delle diverse opinioni, vi è chi ha in prima battuta sostenuto che la legittimazione a proporre le ulteriori offerte in aumento spetterebbe solo all’aggiudicatario provvisorio e agli offerenti all’incanto rimasti non aggiudicatari (previa integrazione della cauzione entro il termine fissato dal giudice): a tale stregua, in base all’art.584, 3° comma, il giudice dovrebbe fissare il termine perentorio entro il quale possono essere formulate le ulteriori offerte a norma del comma 2°, proprio allo scopo di consentire ai soggetti sopra indicati di poterle effettuare (in definitiva, impedendo ad altri soggetti di partecipare alla gara in aumento)<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> L’innovativa sentenza delle Sezioni Unite è reperibile in *Giust. civ.* 1994, I, 411, con nota di SCHERMI; *Fall.* 1994, 30; *Foro it.* 1994, I,1515; *Giur. it.* 1994, I,1,208, 873, con nota di NELA; *Nuova giur. civ. commentata* 1994, I, 512, con nota di ATZORI, *Aumento di sesto: le Sez. un° scelgono la gara aperta*. Tra la conforme giurisprudenza successiva può richiamarsi Cass. 26.05.1995, n° 5880, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 634; Cass. 26.02.1998, n° 2122, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 799, con nota di BELLANI. Per maggiore completezza, mette conto di osservare che le Sezioni Unite avevano recepito l’opinione favorevole alla “gara aperta” che si era già manifestata in dottrina (CERINO-CANOVA, *Offerte dopo l’incanto*, Padova, 1975, 183 ss.; VACCARELLA, *Orientamenti e disorientamenti* (...), op. cit.,1923; RIVA, *Offerta in aumento di sesto nella vendita immobiliare con incanto e opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 607) e all’interno della parte più innovativa della giurisprudenza di merito (Trib. Savona, 23.06.1989, in *Foro it.*, 1989, I, 3477; Trib. Udine, 6 aprile 1988, *ibidem*, 1989, I, 551).

<sup>35</sup> La tesi in esame é stata ad esempio proposta da GHEDINI-MAZZAGARDI, op. cit., 158; BOVE-CECCHIELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, 3250; DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006, §8.7.2., pp.201-202, per il quale il sistema dell’aumento dopo l’incanto «non è più un autonomo incanto, aperto nuovamente al pubblico indistinto degli offerenti»; BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2006, 283. Quest’ultimo autore, peraltro, rivede la propria iniziale posizione, propendendo per la tesi della gara aperta a chiunque: SOLDI, op. cit., 801-802..

All'indirizzo menzionato ha fatto da contraltare l'assunto secondo cui, una volta indetta la gara in aumento, chiunque (ad eccezione del debitore) sarebbe legittimato a parteciparvi e a formulare offerte<sup>36</sup>.

La questione può peraltro considerarsi ormai risolta anche in virtù del più recente orientamento della Cassazione, la quale nell'**ordinanza del 15.07.2011, n°15435**<sup>37</sup>, ribadendo la tesi già consolidata presso la Suprema Corte<sup>38</sup> a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite del 1993 (parafrasandone peraltro la motivazione) ha asseverato che - anche a seguito della riscrittura dell'art.584 c.p.c. intervenuta ad opera della legge 14 maggio 2005, n. 80 - la fase del rincaro costituisce non il proseguimento del precedente (e concluso) incanto, bensì *un'ulteriore fase del procedimento*, retta da regole proprie e da un diverso sistema di aggiudicazione<sup>39</sup>.

In questo assetto interpretativo, occorre effettuare nuovamente la verifica della legittimazione a partecipare alla gara, alla quale possono pertanto partecipare anche i soggetti che, intervenuti all'incanto, non avevano superato il prezzo di aggiudicazione: ciò in quanto, per un verso, non si può desumere dal loro mancato rilancio in quella fase l'intenzione di non superare il predetto prezzo e, dall'altro, non potendosi considerare preclusa (senza menomare ingiustificatamente la comune libertà di contrattazione) una loro nuova e libera valutazione del proprio interesse.

Sulla scorta del principio di diritto sancito dalla Corte regolatrice, non possono *a fortiori* essere esclusi dalla gara *coloro che non abbiano partecipato al primo incanto*, per questo solo fatto, senza con ciò ledere gli interessi del debitore e dei suoi creditori in relazione alla dinamica del procedimento esecutivo: la nuova

---

<sup>36</sup> In tal senso, DEMARCHI, op. cit., 423-428; SOLDI, op. cit., 801-802; VULLO, *Codice dell'esecuzione forzata*, CELT 2006, 447; FONTANA-ROMEO, op. cit., 760. Per CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili. Procedimenti ordinari e speciali. Casi speciali di esecuzione. L'attuazione*, Padova, 2007, «la previsione della sostanziale reiterazione dell'avviso sul sito ("a norma dell'art.570") nella totalità degli elementi descrittivi dell'immobile e la previsione di nuove offerte intermedie (ragionevolmente diverse da quelle già formulate dai successivi offerenti tempestivi in vista della prossima gara) induce a ritenere che la nuova gara, occasionata da almeno una offerta in aumento entro il termine prestabilito, rimette in gioco un numero indefinito di interessati».

<sup>37</sup> Fonte CED, Cassazione, 2011, in *Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24*. La sentenza è pubblicata anche in *Giust. civ. Mass.* 2011, 7-8, 1062.

<sup>38</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. I, 6.10.2005, n°19498, richiamata in parte motiva ed edita in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10.

<sup>39</sup> Il principio è ribadito anche dalla recentissima Cass. n°12004/2012, citata alla superiore nota 18, la quale in motivazione specifica che l'offerta in aumento rappresenta «una fase ulteriore dell'individuazione dell'aggiudicatario, attraverso il proseguimento dell'incanto con le forme della vendita senza incanto, che segna una particolare modalità di svolgimento del processo esecutivo».

formulazione dell'articolo, infatti, non ha apportato alcuna modifica in ordine alla legittimazione alla partecipazione alla gara, ribadendo la necessità del pubblico avviso ex art.570 c.p.c. anche per la gara in aumento (con pubblicizzazione, quindi, rivolta a tutti i possibili interessati) dal momento che tale adempimento pubblicitario non avrebbe senso ove la partecipazione fosse limitata ai soggetti cui spetta la semplice comunicazione della cancelleria.

Se così è, **la gara sull'aumento di quinto resta aperta a chiunque**, indipendentemente dalla partecipazione o meno al precedente incanto, nonché dal fatto di avere formulato l'offerta in aumento nel termine di 10 giorni stabilito dall'art.584 c.p.c. o nel diverso termine fissato dal giudice (o dal professionista delegato)<sup>40</sup>.

Come già osservato, la *ratio* dell'interpretazione espansiva della norma si rinviene nella evidente finalità - quasi necessitata nell'esecuzione forzata - di favorire *la più ampia partecipazione possibile alla gara*, in vista dell'auspicato obiettivo di ricavare dalla vendita il miglior rendimento raggiungibile.

Concludendo, può pertanto affermarsi che alla c.d. gara in aumento possono partecipare<sup>41</sup>: **a) l'aggiudicatario provvisorio** (che non deve integrare la cauzione<sup>42</sup>); **b) gli offerenti in aumento ai sensi del 1° comma** (cc.dd. *offerenti in aumento iniziali* o *tempestivi*), e cioè coloro che abbiano presentato l'offerta in aumento di quinto nei dieci giorni dall'incanto, versando la relativa cauzione e con

---

<sup>40</sup> Così DEMARCHI, op. cit., 428; FINOCCHIARO, op. cit., n°22/2005, 58; CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano 2006, 142; BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 227; FONTANA-ROMEO, op. cit., 760; VIGORITO, *Note "sparse"* (...), cit., *Riv. es. forzata*, n°2/2006, 326 (il quale stigmatizza però la scarsa chiarezza della norma); CABRINI, artt.555-611, in AA.VV., *Commentario breve del codice di procedura civile*, sub. art.584 c.p.c., (a cura di) CARPI-TARUFFO, Padova 2012, 1993; FONTANA-ROMEO, *Il processo esecutivo* (...), op. cit., 760. In giurisprudenza, v. Cass. civ., 6.10.2005, n°19498, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10.

<sup>41</sup> Cfr., SOLDI, op. cit., 801-802; DEMARCHI, op. cit., 428.

<sup>42</sup> Per lui vale infatti quella già versata ai fini dell'incanto in virtù della originaria ordinanza di vendita; né, come esposto, egli deve integrare la cauzione, come gli altri partecipanti all'incanto, dal momento che non può esimersi dal partecipare alla gara in aumento, essendo l'aggiudicazione in suo favore ancora efficace (così DEMARCHI, op. cit., 428, nota 23; DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, op. cit., §8.7.2.; LICCARDO, *I nuovi modelli decisionali della vendita coattiva* (...), in *Riv. es. forzata*, n°1/2006, cit., 118; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, op. cit., IV, 151; VIGORITO, op. cit., 326. Nella giurisprudenza ante riforma, Cass. civ., 27.02.1998, n°2226, in *Giust. civ.* 1999, I, 1189 (con nota di TODDE, *Offerta in aumento di sesto, i problemi non finiscono mai*, cit.), secondo cui «*nell'esecuzione forzata per espropriazione immobiliare, l'aggiudicatario provvisorio può partecipare alla gara indicata nel comma 2 dell'art. 584 c.p.c. senza necessità di presentare una nuova domanda di acquisto dei beni pignorati e senza obbligo di versamento di una cauzione e di deposito delle spese, in relazione al nuovo prezzo offerto, valendo a tal fine la cauzione già indicata nell'ordinanza che ha disposto la vendita e il deposito già effettuato*».

le modalità previste dall'art.571 c.p.c.<sup>43</sup>; **c) i partecipanti al precedente incanto rimasti non aggiudicatari**, che hanno depositato o integrato la cauzione<sup>44</sup> nel termine fissato dal giudice per il deposito o l'integrazione della cauzione; **d) coloro che presentano offerte ai sensi del 4° comma**, vale a dire entro il termine perentorio fissato dal giudice all'atto della fissazione della gara in aumento (cc.dd. *offerenti in aumento ulteriori o tardivi*).

## §6.2.- SULLO SVOLGIMENTO DELLA GARA IN AUMENTO

Si è già accennato che il nuovo art.584 c.p.c. dedica tre commi alla gara sulle offerte in aumento: tuttavia, senza prevederne le modalità di svolgimento.

Prima della riforma, la giurisprudenza<sup>45</sup> aveva posto l'accento sull'opportunità dell'utilizzazione delle forme della vendita senza incanto<sup>46</sup>, sulla scorta del richiamo agli artt.571 e 573 c.p.c. effettuato dal previgente art.584 c.p.c..

La circostanza che la novella del processo esecutivo abbia espunto dall'attuale contenuto dell'art.584 c.p.c. il riferimento all'art.573 c.p.c. ha determinato la formazione di un orientamento interpretativo secondo cui lo svolgimento della gara sull'offerta in aumento può discostarsi dallo schema della vendita senza incanto, presentando rispetto a quest'ultima caratteristiche differenti<sup>47</sup>.

Ed infatti, mentre nella vendita senza incanto la gara costituisce solo una fase *eventuale* legata alla presentazione di una pluralità di offerte, nel procedimento di cui all'art. 584 c.p.c. la gara consegue *tipicamente* alla presentazione dell'offerta in

<sup>43</sup> SOLDI, op. cit., 802, nota 51, suggerisce che le modalità per il deposito dell'offerta in aumento devono preferibilmente essere indicate anche nell'ordinanza di vendita.

<sup>44</sup> I partecipanti all'incanto rimasti non aggiudicatari devono versare una cauzione di importo pari a quella depositata dagli offerenti tempestivi. Va poi osservato che costoro non sono obbligati a presentare una offerta in aumento, potendosi limitare ad integrare la cauzione, riservandosi di partecipare alla gara.

<sup>45</sup> Cass. civ., 12.04.1988, n°2871, in *Giust. civ. Mass.* 1988, fasc.4; Cass. civ., 7.12.1968, n°3917; Trib. Nocera Inf., 4.07.1995, in *Dir. fall.*, 1996, 394 ss.; Trib. Ravenna, 9.02.1990, in *Fallimento*, 1990, 1237 ss.; Tribunale Bologna, 20.01.1986, in *Giust. civ.* 1987, I, 208. In dottrina, la tesi maggioritaria era nel senso che il richiamo alle norme sulla vendita senza incanto dovesse intendersi in senso parziale e non totale: cfr. VACCARELLA, op. cit., 1934; LICCARDO, *Sull'aumento di sesto nella vendita con incanto*, cit., 2651; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1966, 390; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano 2006, 602.

<sup>46</sup> Così anche CABRINI, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di CARPI-TARUFFO, Padova 2006, sub art.584 c.p.c., nel testo antecedente alla riforma.

<sup>47</sup> MONTANARO, *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova 2007, 406 ss..

aumento, sicché alla stessa devono partecipare quantomeno l'aggiudicatario e l'offerente in aumento<sup>48</sup>.

Alla luce delle esposte considerazioni, appare pertanto ragionevole concludere che le modalità dello svolgimento della gara conseguente all'offerta in aumento di quinto possano essere quelle della vendita con incanto<sup>49</sup>; non può sottacersi, tuttavia, la conducenza di altro indirizzo interpretativo secondo cui - in virtù del richiamo espresso dell'art.584 c.p.c. alla disciplina del deposito delle offerte nella vendita senza incanto, nonché della sussistenza, anche nella fase della gara in aumento, delle ragioni che hanno indotto il legislatore a delineare il procedimento previsto dagli artt. 571 e seguenti<sup>50</sup> - che possa ritenersi opportuna l'adozione di un sistema analogo a quella della vendita senza incanto anche per la gara sull'offerta in aumento<sup>51</sup>.

Quale che sia, appare estremamente importante che anche le modalità di svolgimento della gara *de qua* siano esattamente specificate nella relativa ordinanza (o nell'avviso di vendita in caso di delega a professionista ai sensi dell'art.591 bis c.p.c.).

In concreto, pare appropriato stabilire che, alla data indicata, il giudice dell'esecuzione (o il professionista delegato) provvede all'apertura delle eventuali buste contenenti offerte ulteriori e dà quindi avvio alla gara sulla maggiore delle offerte presentate<sup>52</sup> (tenendo in considerazione sia le offerte iniziali ex art.584, 1° comma, che le offerte tardive ex art.584, 3° comma, c.p.c.).

---

<sup>48</sup> A ciò va poi aggiunto che, mentre in caso di diserzione della gara nella vendita senza incanto, il bene viene aggiudicato a colui che ha presentato l'offerta di maggiore importo (atteso il carattere irrevocabile della stessa), nel caso di diserzione della gara sull'offerta in aumento ex art.584 c.p.c. le conseguenze sono ben diverse, come sarà chiarito al punto 7.

<sup>49</sup> In questo senso CABRINI, *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., Padova 2012, 1998; Cass. civ., 22.11.2000, n°15058, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2403, secondo cui «il procedimento di espropriazione - se, dopo l'aggiudicazione provvisoria, prosegue con l'eventuale offerta di aumento di sesto e con la gara tra gli offerenti - è sempre retto, anche nella nuova fase, dall'ordinanza ex art. 576 c.p.c. (La S.C. ha così confermato la sentenza impugnata nella parte in cui aveva ritenuto che la fase di aumento di sesto, pur distinguendosi dalla fase della vendita con incanto, non è disciplinata dalle disposizioni sulla vendita senza incanto, sicché il giudice delegato può, con valutazione caso per caso, fissare una cauzione, per la partecipazione alla gara, superiore al limite minimo di cui all'ultimo comma dell'art. 571 c.p.c.)». In senso analogo, più di recente, Cass. civ., 27.06.2007, n°14842, in *Foro it.* 2008, 1, 172.

<sup>50</sup> Ad es., la riservatezza che connota il contenuto dell'offerta, al fine di limitare possibili fenomeni di turbativa della procedura.

<sup>51</sup> Così SOLDI, op. cit., 802-803; FONTANA-VIGORITO, *Le procedure esecutive dopo la riforma: la vendita immobiliare*, Milano 2007, 198 che ritiene di applicare in quanto compatibile il procedimento previsto per la vendita senza incanto.

<sup>52</sup> Malgrado l'attuale art.584 non contenga il riferimento all' "offerta più alta", deve ritenersi che a questa vada parametrato il valore da indicare a base della gara (CASTORO, op. cit., 652) anziché quello a suo tempo determinato ex art.568 c.p.c., dal momento che ordinariamente l'offerta in aumento di quinto non corrisponde al valore dell'immobile posto a base del primo esperimento di

Da segnalare infine che, conclusa positivamente la fase del rincaro, deve escludersi la possibilità di una nuova offerta in aumento<sup>53</sup>.

## 7.- GLI ESITI DELLA GARA IN AUMENTO DI QUINTO

La riforma ha inciso profondamente anche sulla disciplina della gara sull'offerta in aumento del quinto, come si ricava dal citato 5° comma dell'art. 584 c.p.c.: «*se nessuno degli offerenti in aumento partecipa alla gara indetta a norma del terzo comma, l'aggiudicazione diventa definitiva, ed il giudice pronuncia a carico degli offerenti di cui al primo comma, salvo che ricorra un documentato e giustificato motivo, la perdita della cauzione, il cui importo è trattenuto come rinveniente a tutti gli effetti dall'esecuzione*».

Le considerazioni che possono ritrarsi da una prima lettura del comma menzionato sono le seguenti.

La presentazione di offerte in aumento regolari e valide riapre la questione in punto di *fruttuosità della vendita* e di *selezione dell'acquirente*: è ovvio, infatti, che il conseguimento di un prezzo maggiore rispetto a quello realizzato nella precedente fase dell'incanto, sia un risultato auspicabile nell'ottica del conveniente esperimento dell'azione esecutiva.

In ogni caso, né la formulazione di offerte in aumento né l'indizione della gara da parte del giudice sono circostanze idonee *tout court* a vanificare l'aggiudicazione avvenuta in sede di incanto, la quale infatti - in virtù dell'inciso di cui al richiamato 5° comma - diventa definitiva «*se nessuno degli offerenti in aumento partecipa alla gara (..)*»<sup>54</sup>.

Coerentemente con la notazione di ambiguità in precedenza evidenziata, anche con riferimento al comma in questione si sono registrate oscillazioni interpretative.

### §7.1.- LA NOZIONE DI OFFERENTI IN AUMENTO

---

vendita (potendo essere superiore, se l'aggiudicazione provvisoria è avvenuta al primo incanto; ed inferiore, se l'aggiudicazione è avvenuta in uno degli incanti successivi al primo: cfr. CAMPESE, op. cit., 375).

<sup>53</sup> Trib. Nocera Inferiore, 4 luglio 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, 394 (con nota di DI GRAVIO); Cass. 11 marzo 1963, n° 586, in *Foro it.*, 1963, I, 912.

<sup>54</sup> Secondo DEMARCHI, op. cit., 440-441, in specie *sub* nota 44, nel lasso di tempo tra il deposito dell'offerta in aumento e lo svolgimento della gara, «*l'aggiudicazione deliberata all'incanto, seppure pericolante, resta provvisoriamente efficace*». Per l'autore, una simile conclusione presuppone che la partecipazione degli offerenti in aumento alla gara renda inefficace l'aggiudicazione, conseguendone (proprio dalla enunciazione del 5° comma dell'art.584) che la mancata partecipazione degli aumentanti stabilizza effetti già esistenti, senza provocare la reviviscenza dell'aggiudicazione.

In primo luogo, va chiarito chi siano gli “offerenti in aumento” dalla cui mancata partecipazione alla gara consegue la definitività dell’aggiudicazione provvisoria.

L’adesione alla tesi della “gara aperta” consente di includere in tale categoria tutti i possibili aumentanti, e cioè non soltanto i soli *offerenti iniziali* (ex art.584, 1° comma, c.p.c.) ma anche coloro che abbiano fatto le offerte *ulteriori* ai sensi dell’art.584, 4° comma, vale a dire i cc.dd. *offerenti tardivi*. In questa prospettiva, rimane escluso da tale categoria il partecipante all’incanto che, ai sensi del quarto comma, si sia limitato a integrare la cauzione già versata senza presentare un’ulteriore offerta<sup>55</sup>.

Per completezza va soggiunto che secondo altra opinione sarebbe invece da preferire l’accezione più ampia della nozione in parola per ragioni di tipo logico-sistematico, «*includendo cioè anche tutti i potenziali partecipanti (e, quindi, oltre agli offerenti in aumento di cui all’art.584 co. 1 c.p.c. che hanno provocato l’avvio del subprocedimento, anche i partecipanti al precedente incanto che avessero integrato la cauzione, o gli ulteriori offerenti)*»<sup>56</sup>, non ravvisandosi motivi per far discendere dalla mancata partecipazione degli offerenti iniziali effetti inibitori della partecipazione degli altri interessati.

## §7.2. - LE CONSEGUENZE DEL MANCATO SVOLGIMENTO DELLA GARA

Più problematica, sotto il profilo interpretativo, è la definizione della nozione di “partecipazione alla gara”<sup>57</sup>, dalla cui mancata effettuazione discendono gli effetti descritti all’ultimo comma dell’art.584 c.p.c. .

Secondo una prima prospettazione, imperniata sul convincimento della irrevocabilità delle offerte ex art.584 c.p.c., la mancata partecipazione degli offerenti alla gara comporterebbe l’aggiudicazione del bene in capo a chi, tra gli offerenti iniziali e gli offerenti tardivi, abbia presentato in busta chiusa l’offerta più alta<sup>58</sup>, in analogia a quanto stabilito dall’art.573, comma 2, in tema di vendita senza

<sup>55</sup> In termini, DEMARCHI, op. cit., 441-442.

<sup>56</sup> SOLDI, op. cit., 804, il che non muta comunque i termini della questione, dal momento che l’autore condivide l’opinione secondo cui il partecipante all’incanto, che abbia integrato la cauzione senza tuttavia formulare offerta, non può da solo dare impulso alla gara.

<sup>57</sup> In linea di principio, infatti, il concetto può essere riferito sia alla effettuazione di un rilancio, sia alla presenza fisica alla gara stessa.

<sup>58</sup> Come evidenzia in proposito SOLDI, op. cit., 805, sub nota 69, l’offerta più alta presuppone la presentazione di offerte in busta chiusa secondo le modalità stabilite dall’art.571 c.p.c., senza che possa a tal fine ritenersi sufficiente la integrazione della cauzione da parte dei partecipanti al precedente incanto all’unico fine di acquisire la legittimazione a partecipare alla gara prevista dall’art. 584 ultimo comma c.p.c.. Al riguardo, pare opportuno segnalare che la circolare n°5/2011 (*Direttive ed istruzioni generali per lo svolgimento delle esecuzioni immobiliari ad uso dei professionisti delegati*) emanata dal Tribunale di Biella (reperibile all’indirizzo web <http://www.ordineavvocati.biella.it/files/circ.n°5-direttiveistruzioni-vendita.pdf>) rileva (pag.37)

incanto. Aderendo a tale impostazione, la disposizione dettata dall'ultimo comma dell'art. 584 (definitività dell'aggiudicazione provvisoria in caso di diserzione della gara) non avrebbe altra finalità che quella di risolvere le ipotesi residuali in cui non sia possibile individuare il maggiore offerente, come nel caso di pluralità di offerte per lo stesso prezzo<sup>59</sup> e di rifiuto degli interessati di partecipare alla gara.

Altro orientamento sostiene invece che solo la partecipazione alla gara seguita dall'aggiudicazione al maggiore offerente è idonea a determinare (diversamente da quanto avviene nella vendita senza incanto) l'effetto ablatorio dell'aggiudicazione provvisoria, la quale diviene pertanto definitiva in tutte le ipotesi in cui non sia possibile lo svolgimento della gara<sup>60</sup>, e ciò indipendentemente dall'esistenza di un giustificato motivo<sup>61</sup>. In questa scia<sup>62</sup> le offerte formulate ai sensi dell'art. 584 c.p.c. non possono considerarsi irrevocabili nell'accezione dell'art. 571 c.p.c. e la disposizione dell'art.584 si pone come idonea a scongiurare che l'offerta in aumento «*da strumento possibile di incremento del ricavato della vendita*» degeneri in un «*perverso meccanismo di caducazione del procedimento di vendita, già in parte compiuto*»<sup>63</sup>.

L'impostazione testé proposta appare la più attendibile sotto il profilo letterale e sistematico<sup>64</sup> ed alla stregua della stessa pare potersi quindi ragionevolmente

---

che «*il partecipante all'incanto che ha scelto di integrare la cauzione per "venire a vedere" senza fare un'offerta in aumento (tempestiva o tardiva), non può dare impulso alla procedura. La sua sola presenza non è quindi sufficiente per aprire la gara e l'aggiudicazione provvisoria diventa definitiva*»

<sup>59</sup> LICCARDO, *I nuovi modelli decisionali della vendita coattiva nelle leggi 14 maggio 2005, n° 80 e 28 dicembre 2005, n° 263: ovvero delle qualità delle leggi e delle leggi senza qualità*, in Riv. es. forzata, n°1/2006, 106, secondo cui «*di mancata partecipazione alla gara, è corretto parlare nella sola ipotesi in cui le offerte in aumento con pari contenuto, non vengono superate dall'apertura della gara, cosicché la "diserzione" lascia le offerte nell'originaria relazione di inconcludente concorrenza ai fini selettivi dell'aggiudicatario; di qui l'opzione del legislatore in favore di un meccanismo di incentivazione alla gara, costituito dalla perdita della cauzione a carico solo dei primi offerenti, in quanto unici promotori dell'esito inconcludente dell'aumento di quinto, tanto più gravoso ove si consideri il suo duplicato ammontare*». In senso analogo ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in Trattato di diritto processuale civile a cura di MONTESANO e ARIETA, Padova, 2007, 1117.

<sup>60</sup> GHEDINI-MAZZAGARDI, op. cit., 159 («*la nuova norma ha espressamente previsto che la diserzione della gara comporta la definitività dell'aggiudicazione provvisoria e la perdita della cauzione prestata dai nuovi offerenti*»); MONTANARO, art.567-598, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 411-412; MICCOLIS-PERAGO-SASSANI, *L'esecuzione forzata. Lezioni*, 2010, 98; BUCCI-SOLDI, op. cit., 285; FONTANA-ROMEO, op. cit., 763; DE SANTIS, *Profili della nuova disciplina della vendita forzata immobiliare e della vendita fallimentare*, in Riv. es. forzata, n°2-3/2008, 429.

<sup>61</sup> VIGORITO, *Note sparse* (...), op. cit., 2006, 328.

<sup>62</sup> La tesi pone l'accento sulla necessaria "presenza fisica" dell'offerente.

<sup>63</sup> In termini Cass. civ., 7.07.2003, n°10693, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 7-8, in parte motiva.

<sup>64</sup> Secondo SOLDI, op. cit., 805, la ricostruzione sopra delineata «*sembra quella preferibile poiché, oltre a conciliarsi con il dato normativo, è la più logica dal punto di vista sistematico. Non è*

affermare che tutte le offerte (sia quelle iniziali nei dieci giorni sia quelle ulteriori fatte nel termine perentorio assegnato dal giudice o dal professionista delegato)<sup>65</sup> sono subordinate alla condizione che l'offerente si presenti alla gara, personalmente o a mezzo di procuratore speciale<sup>66</sup>: appare infatti del tutto coerente ritenere che l'assenza dell'offerente in aumento (oltre determinare il mancato verificarsi della condizione di cui sopra ed impedendo, quindi, la caducazione dell'aggiudicazione provvisoria) denota presuntivamente la mancanza di un concreto interesse all'acquisto dell'immobile, che rende preferibile la conferma dell'aggiudicazione provvisoria (che di fatto aveva segnato il parziale compimento del procedimento di vendita) ancorché per un importo inferiore<sup>67</sup>.

---

*d'altro canto sostenibile che la previsione dettata dall'art. 584 c.p.c. sia dettata per ovviare ad un'evenienza eccezionale e residuale quale quella della impossibilità di addivenire alla aggiudicazione in favore del maggiore offerente, tanto più se si considera che l'art. 573 c.p.c. non disciplina in alcun modo questa ipotesi».*

<sup>65</sup> Sulla insufficienza, ai fini dell'apertura della gara, della presenza del partecipante all'incanto che abbia integrato la cauzione senza però formulare offerta in aumento si è detto in precedenza.

<sup>66</sup> Per DEMARCHI, op. cit., 444, la presenza dell'aumentante è *condicio juris* di efficacia dell'offerta in aumento. In senso analogo, DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, cit., §8.7.2, secondo cui «*ove alla gara sull'aumento di quinto non si presenti alcuno degli offerenti in aumento, diviene definitiva quella che era l'aggiudicazione provvisoria*».

<sup>67</sup> Si veda, in termini, Cass. civ., n°10693/2003, cit., secondo cui l'obiettivo primario dell'espropriazione forzata è quello di ricavare dalla vendita forzata il massimo rendimento possibile, sia *ex latere debitoris*, consentendogli di liberarsi del maggior numero o della maggiore consistenza del debito, sia *ex latere creditorium*, in vista di un più cospicuo soddisfacimento del ceto creditorio. A ciò si perviene anche considerando come provvisoria l'aggiudicazione a seguito della vendita con incanto, poiché siffatto regime di provvisorieta consente che anche dopo l'aggiudicazione siano formulate offerte di acquisto: il che comporta mettere in gara l'aggiudicatario provvisorio, che ha interesse a consolidare quello che è stato un trasferimento provvisorio del bene in suo favore, con l'offerente, che ha l'interesse contrario a conseguire lui il trasferimento. Un presupposto dell'efficacia del sistema è che l'offerta di acquisto successiva all'incanto non determina *ex se* la caducazione dell'aggiudicazione provvisoria (Cass. 13.10.1995, n° 10684 e 6.04.2001, n° 5164), poiché ciò significherebbe renderla uno strumento meramente dilatorio di un meccanismo in parte già compiuto (quello appunto realizzato in esito all'aggiudicazione provvisoria), sicché appare necessario che la gara non sia solo fissata ma venga anche dichiarata aperta, poiché solo in questo modo gli (effettivi) interessati possono rilanciare sull'offerta in aumento, come si ricava dal primo comma dell'art. 573 cod. proc. civ., richiamato dal successivo art. 584. In questa prospettiva, se - una volta aperta la gara - non vi fossero rilanci, i beni posti in vendita sarebbero definitivamente assegnati a chi abbia fatto offerta di acquisto in aumento. Alla stregua dell'illustrato sistema, appare pertanto coerente con il suo mantenimento che, con riferimento al sub procedimento con il quale è indetta la gara (di cui al combinato disposto degli articoli 584 e 573 c.p.c.) che se il giudice dell'esecuzione dichiara di non aprire la gara per l'assenza dell'offerente in aumento l'acquisto va consolidato in capo all'aggiudicatario provvisorio, non potendosi ritenere che il carattere irrevocabile dell'offerta in aumento possa essere spinto fino al punto di ritenere definitiva l'aggiudicazione sulla base della sola offerta, non suffragata dalla presenza dell'offerente alla gara.

Da questa angolazione interpretativa, nel lasso di tempo tra il deposito dell'offerta e lo svolgimento della gara l'aggiudicazione dichiarata all'esito dell'incanto, per quanto "pericolante", resta provvisoriamente efficace.

Tirando le fila del ragionamento spiegato, può pertanto ritenersi che *la gara sull'aumento di quinto può essere aperta solo a condizione che almeno uno degli offerenti in aumento sia presente*, conferendo in tal modo efficacia alla propria offerta che, superando quella dell'aggiudicatario provvisorio, lo pone nella posizione di aspirante nuovo aggiudicatario<sup>68</sup>.

Per converso, se nessuno degli offerenti in aumento si presenta alla gara, l'aggiudicazione provvisoria si consolida e il giudice (o il professionista delegato) ne dichiarerà la definitività, assegnando all'aggiudicatario provvisorio il termine di versamento del residuo prezzo a decorrere dall'udienza stessa in cui la gara (non) ha avuto luogo.

La mancata partecipazione alla gara da parte dell'offerente in aumento si risolve così in una valutazione legale di abuso del processo, tanto è vero che l'art.584 prevede che il giudice pronunci a carico degli offerenti di cui al primo comma (salvo che ricorra un documentato e giustificato motivo) la perdita della cauzione, il cui importo è trattenuto come rinveniente a tutti gli effetti dall'esecuzione. In altri termini, la confisca della cauzione è comminata in danno degli offerenti cc.dd. *iniziali*<sup>69</sup>, i quali - presentando l'offerta in aumento - hanno "innescato" il subprocedimento di indizione della gara e di fissazione del termine per le offerte ulteriori, trascurando poi (con la loro mancata partecipazione) di coltivarlo e determinando pertanto una inammissibile dilazione degli effetti dell'aggiudicazione provvisoria (e, in buona sostanza, degli obiettivi soddisfattori in vista dei quali era stata avviata l'esecuzione forzata)<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Così MICCOLIS-PERAGO-SASSANI, *L'esecuzione forzata* (..), cit., 98. Osserva DEMARCHI, op. cit., 442, che l'interpretazione in esame si pone in linea di coerenza sia con il nuovo testo dell'art.580 c.p.c. (che, prevedendo la perdita di un decimo della cauzione a carico del partecipante all'incanto che abbia ommesso di partecipare al medesimo, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, profila una nozione unitaria di "partecipazione", valida sia per l'incanto che per l'aumento di quinto che ne costituisce una prosecuzione) sia con l'arresto innovativo rappresentato dalla sentenza della Cassazione n°10693/2003 richiamata alla nota precedente.

<sup>69</sup> E' questa l'interpretazione da preferire, anche sulla scorta della formulazione letterale della norma: cfr. SOLDI, op. cit., 804.

<sup>70</sup> Per i motivi esposti, non può pertanto trovare seguito l'opinione di quanti ritengono che la perdita della cauzione vada dichiarata «a carico degli offerenti in aumento che non si sono presentati» (in tal senso, ad es., CAMPESE, op. cit., 385, almeno per quello che sembra trasparire dalla lettura del testo) adombrando in tal modo che la sanzione della confisca della cauzione vada comminata indistintamente a tutti gli offerenti non presenti alla gara, sia "iniziali" che "ulteriori". Nello stesso senso restrittivo, v. anche VIGORITO, op. cit., 2006, 328; BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, op. cit., 228, ove si segnalano i rischi per la procedura conseguenti all'aggiudicazione in favore di un soggetto (l'offerente in aumento) che, pur avendo formulato l'offerta, non aveva poi dimostrato interesse per la stessa rimanendo assente dalla gara. Proprio in

Come esposto, la norma fa salva l'ipotesi del «*documentato e giustificato motivo*» quale fatto idoneo a impedire la sanzione<sup>71</sup>: il che non vale comunque ad evitare che l'aggiudicazione provvisoria diventi definitiva<sup>72</sup>.

Si deve comunque ritenere che se la gara si è svolta determinando una nuova aggiudicazione, la sanzione non può essere irrogata<sup>73</sup>.

In punto di *cauzione versata dall'aggiudicatario provvisorio*, mette conto di segnalare la sussistenza di un contrasto in seno alla giurisprudenza di merito, essendosi registrato un orientamento<sup>74</sup> secondo cui, proposte le offerte un aumento, il giudice dell'esecuzione può disporre la restituzione della cauzione all'aggiudicatario che non intende partecipare al rincaro; ed uno di senso inverso, a mente del quale la cauzione deve essere trattenuta sino all'esito della gara<sup>75</sup>.

Al riguardo, può osservarsi che, dal momento che l'aggiudicazione provvisoria, come sopra evidenziato, può ancora diventare definitiva se la gara sull'offerta in aumento non ha luogo, motivi di opportunità possono suggerire di trattenere effettivamente la cauzione versata dall'aggiudicatario provvisorio, rimanendo irrilevante che questi dichiarò di non voler partecipare alla gara (e/o rinunciare all'aggiudicazione)<sup>76</sup>.

---

virtù dell'obiettivo preordinato a scoraggiare l'utilizzo strumentale dell'offerta in aumento (che, come esposto, connota la riforma dell'art.584 c.p.c.) può ritenersi superata, ad es., l'obiezione di chi (FINOCCHIARO, op. cit., 55) ritiene che «*la nuova previsione legislativa finisce col negare lo scopo principale di qualsiasi procedimento di liquidazione forzata, costituito dal massimizzare il risultato economico: stabilendo che l'aggiudicazione provvisoria diventi definitiva, si rinuncia contestualmente a pronunciare l'aggiudicazione per un prezzo per definizione più elevato a vantaggio del (solo od eventualmente anche dei più) maggiore offerente in aumento di quinto, che pure abbia disertato la gara. Sembra, in definitiva, potersi dubitare della ragionevolezza intrinseca di questa specifica previsione che finisce con l'imporre che l'alienazione forzata avvenga per un prezzo inferiore a quello massimo realizzabile*».

<sup>71</sup> VIGORITO, op.cit., 328; LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, 174; BALENA-BOVE, op. cit., 229; *contra*, COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, Bologna 2011, II, 432.

<sup>72</sup> DEMARCHI, op. cit., 443, il quale esclude la possibilità che l'offerente in aumento non comparso possa chiedere la remissione in termini ex art. 184-bis cp.c., proprio per la prevalenza accordata, rispetto all'interesse all'acquisto, all'opportunità di chiudere la parentesi infruttuosa evitando di tenere ulteriormente in sospenso l'aggiudicatario provvisorio dell'immobile (ad es., nel caso di opposizione agli atti esecutivi proposta dall'aumentante non comparso).

<sup>73</sup> FINOCCHIARO, op. cit., 60; BALENA-BOVE, op. cit., 229; LUISO-SASSANI, op. cit., 174; CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili* (...), op. cit., 2007, 250, ove si evidenzia che la presenza anche di uno solo degli offerenti è sufficiente ad evitare la sanzione.

<sup>74</sup> Tribunale di Torino, 13 ottobre 1998, in *Dir. fall.* 1999, II, 126 (con nota contraria di DI GRAVIO).

<sup>75</sup> Tribunale di Napoli, 10 luglio 2002, in *Notar.*, 2002, 586 (con nota di CANANZI).

<sup>76</sup> Per completezza di analisi, deve però rilevarsi che secondo Cass. civ., 28.07.1999, n°8181, in *Giur. it.* 2000, 702, pur in materia di espropriazione esattoriale immobiliare, «*nessuna norma e nessun principio giuridico impongono di ritenere che il prezzo versato dall'aggiudicatario*

### §7.3. - SPUNTI OPERATIVI

Non sarà inutile, da ultimo, una breve rassegna sulle ipotesi che possono verificarsi una volta indetta la gara in aumento<sup>77</sup>, anche al fine di valutare quale delle possibili interpretazioni di “partecipazione alla gara” possa risultare maggiormente significativa sul piano pratico.

§7.3.1.- L’ipotesi più elementare è quella in cui *sia presentata una sola offerta in aumento*, sicché la gara dovrebbe svolgersi tra l’aggiudicatario provvisorio e l’offerente in aumento.

Appare chiaro, in questo caso, che la “partecipazione” non può corrispondere al semplice rilancio sull’offerta più alta, dal momento che l’aggiudicatario provvisorio - in teoria - non avrebbe interesse a rilanciare (poiché in siffatta eventualità dal mancato rilancio conseguirebbe la mancata partecipazione alla gara e, quindi, la definitività dell’aggiudicazione provvisoria). Né, d’altra parte, l’interesse al rilancio può essere ricondotto in capo all’aumentante (egli dovrebbe rilanciare contro se stesso, superando la sua stessa offerta<sup>78</sup>), sebbene - ove egli non rilanciasse - questo comporterebbe l’applicazione a suo danno della confisca della cauzione.

Epperò non potrebbe ritenersi che, in caso di mancato rilancio da parte dell’aumentante presente, possa divenire definitiva l’aggiudicazione provvisoria malgrado la sussistenza di un’offerta più alta che l’aumentista ha dimostrato di voler coltivare proprio presentandosi fisicamente alla gara.

Il caso proposto mostra, in definitiva, che l’equivalenza “partecipazione = presenza fisica” appare perfettamente congrua.

§7.3.2.- Altra ipotesi potrebbe poi aversi nel caso di *presentazione di un’unica offerta in aumento, con un partecipante all’incanto che ha integrato la cauzione in cancelleria*.

In questo caso, se l’offerente in aumento è presente, dovrà dichiararsi aperta la gara e, se l’offerta un aumento non è superata da alcun rilancio, il bene sarà aggiudicato all’aumentante per il prezzo offerto in cancelleria. Se tuttavia l’offerente in aumento non si presenta, poiché - come in precedenza esposto - la sua partecipazione è *condicio iuris* per la caducazione dell’offerta provvisoria, questa diverrà allora definitiva. Né potrebbe ritenersi che la presenza del partecipante

---

*provvisorio debba restare depositato, insieme alla cauzione e alle spese già versate, sino all’esito della nuova fase aperta dall’offerta in aumento di sesto, sicché il ritiro di dette somme non costituisce preclusione alla partecipazione alla gara disposta dall’art. 584 c.p.c.».*

<sup>77</sup> Per una acuta disamina sulla casistica della gara si rimanda al commento di DEMARCHI, op. cit., 444 ss..

<sup>78</sup> Secondo FONTANA-ROMEO, op. cit., 763, l’offerente in aumento non ha l’obbligo di rilanciare, potendosi limitare a ribadire l’offerta in aumento già formulata.

all'incanto (che, come detto, ha integrato la cauzione senza però presentare alcuna offerta) potrebbe consentire una lettura diversa (anche alla luce dell'ultimo comma dell'art.584) essendosi già rilevato che quest'ultimo si trova nell'impossibilità di dare impulso alla gara effettuando un rilancio.

§7.3.3.- Un caso diverso è quello in cui sia presentata una *pluralità di offerte in aumento* (tempestive o tardive che siano).

Se nessuno degli offerenti si presenta (assumendo, per mera semplicità espositiva, che sia stata formulata un'offerta iniziale e una tardiva), si profila l'ipotesi contemplata dall'art.584, 5° comma, con perdita della cauzione a carico dell'offerente iniziale (sulla *ratio* della confisca si è già detto sopra, al §7.2.).

Si supponga altresì che siano presentate *plurime offerte in aumento di diverso contenuto economico*; risulta assente alla gara colui che ha presentato l'offerta di importo più alto.

La fattispecie involge in concreto una serie di questioni, ponendosi l'interrogativo se - assente l'offerente maggiore - la base d'asta sia rappresentata dall'offerta più alta in assoluto ovvero da quella più alta tra le offerte formulate dai presenti; ed ancora, se - in mancanza di rilanci - l'aggiudicazione vada effettuata in capo al maggior offerente assente ovvero a chi tra i presenti ha formulato l'offerta più alta.

Per il superamento dell'*impasse* non soccorre l'art.584, 5° comma, il quale consente solo di affermare che, essendo presente alla gara almeno un offerente in aumento, l'aggiudicazione provvisoria può dirsi caducata. Né maggior effetto sortisce l'applicazione analogica dell'art. 573, 2° comma, in base al quale se la gara non può avere luogo per mancanza di adesioni degli offerenti, il giudice può disporre la vendita a favore del maggior offerente (che, nella specie, è assente; non si potrebbe peraltro «ordinare l'incanto», come pure previsto dalla cennata norma, dal momento che l'incanto si è già tenuto): da una parte, perché la riforma del processo esecutivo ha eliminato, in sede di *reassessment* dell'art.584, proprio il richiamo all'art.573 c.p.c.<sup>79</sup>; dall'altra, in quanto il potere del giudice di aggiudicare l'immobile all'offerente maggiore, ancorché assente, dipende - nella vendita senza incanto - dal carattere irrevocabile dell'offerta depositata in cancelleria.

Per converso, come si è in precedenza esposto, in sede di aumento di quinto il mero deposito in cancelleria dell'offerta in aumento non è di per sé sufficiente a rendere l'offerta irrevocabile ai fini della vendita, tant'è vero che l'aggiudicazione provvisoria non rimane caducata ma, anzi, può ancora diventare definitiva.

Ma vi è di più, sol che si consideri che la riforma pare piuttosto connotata nel senso della *diffidenza* verso l'offerente in aumento che - non presentandosi alla gara -

---

<sup>79</sup> Il che avalla il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte sin dalla pronuncia a Sezioni Unite n°8187/93 e ribadito, da ultimo, da Cass. n°15435/2011, citata nel testo, che la gara sull'offerta dopo l'incanto è retta da un sistema proprio e autonomo di regole.

finisce proprio per mostrare disinteresse verso propria offerta: ne consegue che, sulla falsariga di quanto stabilito dall'art.584, 5° comma, anche nel caso di specie non potrà pervenirsi all'aggiudicazione dell'immobile in capo all'offerente rimasto assente.

In buona sostanza, sulla scorta delle considerazioni effettuate, potrà allora ritenersi che, atteso che la presenza alla gara dell'offerente è condizione per l'efficacia dell'offerta in aumento dal medesimo proposta, l'assenza alla gara dell'offerente maggiore determina la caducazione della sua offerta, sia con riferimento ad una possibile aggiudicazione in suo favore che in relazione alla base d'asta della gara, che sarà pertanto costituita dall'importo dell'offerta più alta formulata tra quelle dei presenti (in difetto di rilanci, l'aggiudicazione sarà dichiarata in capo al maggiore tra gli offerenti presenti)<sup>80</sup>.

§7.3.4.- Rimane infine da considerare l'ipotesi (invero, piuttosto infrequente) di *deposito in cancelleria di una pluralità di offerte in aumento di pari entità*; aperta la gara, nessuno dei partecipanti effettua un rilancio<sup>81</sup>.

Qui, la semplice presenza degli offerenti non risolve la questione, poiché l'identità quantitativa delle offerte non consente di pervenire all'attribuzione dell'immobile in favore di un nuovo aggiudicatario: ne conseguirebbe che l'aggiudicazione provvisoria non viene travolta e, anzi, si consolida divenendo definitiva<sup>82</sup>.

Né dovrebbe farsi poi luogo a confisca della cauzione, dal momento che in questo caso si finirebbe per far coincidere la nozione di "partecipazione" con quella di "effettuazione di almeno un rilancio"<sup>83</sup>, in tal modo dilatando i confini della nozione a seconda delle concrete emergenze in sede di aumento di quinto, non preventivabili da parte dell'offerente tempestivo (il quale si vedrebbe

---

<sup>80</sup> Come già rilevato, in questo caso il giudice dell'esecuzione non dovrà confiscare la cauzione versata dall'offerente rimasto assente, atteso che la presenza di altri offerenti ha comunque determinato l'aggiudicazione dell'immobile.

<sup>81</sup> E' il *typical case* prospettato da LICCARDO, *I nuovi modelli decisionali della vendita coattiva (...), op.cit.*, §3.

<sup>82</sup> A ritenere diversamente, si dovrebbe dichiarare l'aggiudicazione in favore di più persone, e senza che nessuno degli offerenti abbia consentito all'acquisto dell'immobile in comunione con altri soggetti. Rileva DEMARCHI, *op. cit.*, p.447 (nota 55) che non soccorrerebbe a risolvere il caso il disposto dell'art.581 c.p.c., secondo il quale il conflitto tra più offerte di pari importo va composto a vantaggio di colui che abbia rilanciato per primo. Nella specie, le offerte in aumento, pur ponendosi rispetto a quella che ha determinato l'aggiudicazione provvisoria in una posizione di «*successione incrementale*» sono tuttavia «*in relazione di "simultanea concorrenza" tra loro e cioè coesistono fino all'apertura della gara*».

<sup>83</sup> E' quanto sostenuto da LICCARDO, *op. cit.*, §3., per il quale «*l'aumento di quinto introduce per i primi offerenti, con l'irrevocabilità dell'offerta, un obbligo di ulteriore rilancio in sede di gara, in quanto la riapertura dell'incanto deve essere sorretta (si ripete, solo per i primi offerenti) da un interesse all'aggiudicazione che tendenzialmente superi il quinto, tale cioè da motivare anche ad un successivo rilancio*».

draconianamente confiscata la cauzione versata, senza che, ad es., egli possa in qualche modo impedire che altri presenti una offerta di pari entità rispetto alla sua)<sup>84</sup>.

## 8.- RIMEDI E OPPOSIZIONI

Non pare azzardato sostenere che, all'interno della ambigua disciplina delineata dall'art.584 c.p.c., sia dato individuare un intreccio di interessi facenti capo ad ognuno dei diversi soggetti che giocano un ruolo specifico nell'illustrato sistema del "rincarò".

Da una parte, infatti, è ravvisabile l'interesse del debitore esecutato, che può assumere connotazioni differenti ove riguardato, ad es., dalla prospettiva di liberazione dal vincolo dell'espropriazione forzata ovvero da quella, del pari rilevante, di liberazione dall'obbligo a suo tempo assunto.

Per altro verso, assume rilievo anche l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie; quello dell'aggiudicatario provvisorio al consolidamento del trasferimento dell'immobile; quello del partecipante all'incanto che, integrando la cauzione, può sopperire agli esiti della fase dell'incanto; quello dell'offerente in aumento che, provocando la riapertura della gara, rimette in moto il procedimento di selezione di un migliore aggiudicatario, ecc..

Malgrado la esplicitazione di interessi differenti, per certi versi antagonisti, l'ordinamento pone a disposizione dei sopraddetti soggetti i rimedi adeguati alla tutela delle situazioni di volta in volta dedotte all'interno della dinamica processuale.

E così, avverso le offerte in aumento e i conseguenti provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione è esperibile il rimedio dell'*opposizione agli atti esecutivi ex art.617 c.p.c.*: l'opposizione potrà riguardare sia il provvedimento che, previa

---

<sup>84</sup> Per CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili* (...), cit., 250, «soltanto nel caso di scuola in cui più offerenti in misura identica si presentino senza ulteriori proposte dovrà assumersi la diserzione della gara per mancato rilancio, con le conseguenze sanzionatorie di cui all'ultimo comma dell'art.584». Secondo gli autori, «appare comunque insensata una previsione legislativa che, nel sanzionare con la perdita della cauzione chi abbia pur offerto quanto meno un quinto in più dell'aggiudicatario (il cui acquisto ne risulta confermato al prezzo precedentemente spuntato), rende in definitiva revocabile per factum concludens nonché secundum eventum un'offerta maggiormente conveniente per la procedura. Ciò tanto più in quanto non vi è coincidenza fra il quinto del prezzo ... (che l'importo della cauzione non potrà superare) ed un quinto del concreto prezzo di aggiudicazione».

delibazione della validità ed efficacia dell'offerta, indice la gara, sia il provvedimento che dichiara l'inammissibilità dell'offerta in aumento<sup>85</sup>.

Ne discende che è inammissibile sia il reclamo al Collegio<sup>86</sup> che il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.<sup>87</sup>, poiché il relativo atto del giudice dell'esecuzione costituisce un'ordinanza, ossia un atto di esecuzione contro il quale l'offerente in aumento interessato può proporre il rimedio predisposto dalla legge quando si ritenga l'atto esecutivo viziato o incongruo, vale a dire l'opposizione ai sensi dell'art.617 c.p.c. .

In ordine alla *legittimazione soggettiva* alla proposizione dell'opposizione, questa in via generale può essere riconosciuta al debitore esecutato<sup>88</sup> nonché a tutti i soggetti del processo esecutivo indicati dall'art.485 c.p.c. (che divengono litisconsorti necessari nel giudizio conseguente all'opposizione proposta da altri)<sup>89</sup>: e cioè il creditore procedente, i creditori intervenuti, l'aggiudicatario provvisorio e l'offerente in aumento di quinto.

In punto di interesse all'opposizione, si è ritenuto che il debitore, il creditore procedente e i creditori intervenuti hanno un interesse ad interloquire sulla corretta determinazione del valore dell'immobile, sulla valutazione di efficacia delle offerte secondo le indicazioni contenute nell'art. 571 c.p.c., sulla determinazione del prezzo base d'asta, nonché sul tempestivo versamento del prezzo di aggiudicazione ai sensi dell'art. 585 del codice di rito<sup>90</sup>.

Per converso, si è riconosciuto che il debitore esecutato è carente di interesse a proporre opposizione agli atti esecutivi contro i provvedimenti con i quali il giudice della esecuzione, dopo l'aggiudicazione del bene a seguito di vendita all'incanto, abbia provveduto, ai sensi dell'art. 584 c.p.c., per effetto di nuova offerta che superi il prezzo di aggiudicazione, alla riapertura della gara ed alla nuova aggiudicazione, perché la maggior somma ricavata dalla vendita forzata si risolve in un vantaggio -

---

<sup>85</sup> Cass. civ.,7.02.2001, n°1710, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 212, per la quale «l'ordinanza che dispone la gara sull'offerta in aumento di sesto è impugnabile ex art. 617 c.p.c. come provvedimento non meramente preparatorio ma dotato di autonomia funzionale e soggetto a speciale pubblicità»; Cass. civ., 20.12.1991, n°13771, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc.12, secondo cui l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, che pronunci sulla validità o meno dell'offerta di acquisto dopo l'incanto, è impugnabile unicamente con l'opposizione ex art.617 c.p.c.. In dottrina, cfr. CABRINI, op. cit., 2012, 1996 ss.; CAMPESE, op. cit., 386.

<sup>86</sup> Così Cass. n°13771/91, cit..

<sup>87</sup> Cass. civ. 15.03.2006, n°5686, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 3; Cass. civ., 04.08.2005, n°16378, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 7/8; Cass. civ. 23.11.2000, n°15144, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2429.

<sup>88</sup> Cass. civ., 26.02.1998, n°2122, in *Giust. civ.* 1998, I, 2855 (con nota di LEPRI); Cass. civ., 17.07.1991, n°7940, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 7; Cass. civ., 15.09.1990, n°9525, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 9.

<sup>89</sup> Cass. civ., 26.10.1992, n°11615, in *Giust. civ. Mass.* 1992, fasc. 10.

<sup>90</sup> Cass. civ., 9.09.1998, n°8928, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 1876.

oltre che per i creditori - anche per lo stesso debitore, a prescindere dal soggetto in cui favore sia avvenuta l'aggiudicazione<sup>91</sup>.

Quanto all'aggiudicatario provvisorio, questi è legittimato a proporre opposizione anche contro i provvedimenti assunti nella fase che si apre con l'offerta in aumento di quinto (potenzialmente pregiudizievole per i suoi interessi) e che conduce all'aggiudicazione definitiva; il termine per la proposizione dell'opposizione avverso l'offerta in aumento decorre per l'aggiudicatario provvisorio dalla data della formale conoscenza della presentazione dell'offerta stessa, a seguito del pubblico avviso ex art 570 c.p.c. o della comunicazione del provvedimento che dispone la gara<sup>92</sup>.

Oltre all'aggiudicatario provvisorio, legittimati a proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'offerta ex art. 584 sono tanto il mandatario con procura speciale per la partecipazione all'incanto (il quale può compiere tutto il necessario per la realizzazione dell'incarico e può, quindi, anche opporsi all'offerta in aumento, senza necessità di altra procura)<sup>93</sup>; quanto l'avvocato offerente per persona da nominare che ha effettuato l'offerta, quando la nomina sia avvenuta prima dell'aggiudicazione, nonché la persona nominata<sup>94</sup>.

Peraltro, una volta proposta opposizione agli atti esecutivi da parte dell'aggiudicatario provvisorio, il giudice dell'esecuzione deve differire, a data da destinarsi, l'udienza per l'espletamento della gara sull'offerta di acquisto in aumento dell'immobile provvisoriamente aggiudicato; l'accoglimento dell'opposizione comporta che il processo esecutivo deve essere proseguito dopo il passaggio in giudicato della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione<sup>95</sup>.

Infine, con riguardo all'offerente in aumento, questi è legittimato ad avanzare l'opposizione ex art. 617 c.p.c. quando la sua offerta in aumento sia stata dichiarata inefficace ovvero quando lo stesso affermi di essere incorso in errore circa l'oggetto della vendita; a tali ipotesi possono aggiungersi le altre, in cui lo stesso offerente intende denunciare gli atti dell'esecuzione, compiuti nella fase

<sup>91</sup> Cass. civ., 11.06.1990, n°5678, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc.6.

<sup>92</sup> Cass. civ., 9.06.1994, n°5621, in *Giust. civ. Mass.* 1994, fasc. 6; Cass. civ., 10.11.1993, n°11085, in *Giust. civ. Mass.* 1993, fasc.11. In dottrina, cfr. CAMPESE, op. cit., 381; FONTANA-ROMEO, op. cit., 758. Secondo Cass. civ., 11.04.2000, n°4587, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 776, qualora l'aggiudicatario provvisorio intenda contestare l'inefficacia dell'offerta dopo l'incanto per il mancato versamento delle somme dovute, il termine di venti giorni per la proposizione dell'opposizione di cui all'art.617 decorre dalla data del deposito dell'offerta stessa e non da quello dell'ordinanza con la quale sia stata fissata la gara sull'offerta medesima.

<sup>93</sup> Cass. n°5621/94, cit.

<sup>94</sup> Cass. civ., 25.05.1985, n°3177, in *Giust. civ.* 1985, I, 2519.

<sup>95</sup> Cass. civ., 3.09.1998, n°8764, in *Giust. civ.* 1999, I, 2447.

dell'incanto, alla quale ha partecipato, e successivamente, alla cui declaratoria di illegittimità abbia un concreto interesse<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Cass. civ., 18.04.2003, n°6272, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 4, in parte motiva.