



Flora Pirozzi

**L'ATTUAZIONE DEL
TRASFERIMENTO NELLE ASTE
IMMOBILIARI TRA PRIVATI**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

FLORA PIROZZI

L'ATTUAZIONE DEL TRASFERIMENTO NELLE ASTE IMMOBILIARI TRA PRIVATI

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La funzione complessa del notaio nella vendita immobiliare tra privati. — 3. La natura giuridica del bando d'asta. — 4. Il procedimento di formazione del contratto e l'attuazione dell'effetto traslativo. — 5. Il verbale d'asta.

1. PREMESSA.

La proprietà immobiliare ha tradizionalmente rappresentato l'espressione più significativa della ricchezza, costituendo manifestazione di appetibilità sociale, sebbene indotta da variegati interessi e sostenuta da diversificati meccanismi giuridici.

L'immagine della ricchezza immobiliare presupposta dal codice civile era di riguardo ad una proprietà statica essenzialmente da conservare e da trasmettere agli eredi; è però evoluta una “*mobilizzazione della ricchezza immobiliare*” che ne consente il commercio e la collocazione con gli strumenti di circolazione della ricchezza mobiliare ¹.

In tal complesso processo si colloca anche l'asta privata immobiliare, quale istituto atipico di natura procedimentale, che trae la sua fonte normativa nell'autonomia privata come espressa in particolare nel disciplinare di gara e nel bando d'asta. La sua funzione è quella di smobilizzare rapidamente un bene a un prezzo inferiore a quello di mercato ².

Giova ricordare che la legge consente all'autonomia privata qualsiasi schema di organizzazione dell'asta, con la garanzia del buon fine dell'operazione per venditore e compratore, affidando detta procedura al notaio, che, nella fase prodromica alla vendita all'asta, ha anche una responsabilità giuridica di informazione.

Il mercato immobiliare della modernità, come afferma autore-

* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato a un componente il Comitato Scientifico dei Referenti della Rivista secondo le prassi correnti nella comunità dei giuristi.

¹ F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari. Contratto e pubblicità*, Milano, 2016, p. 25.

² Cfr. D. FALCONIO, *La vendita all'asta tra privati*, in *Le vendite immobiliari. Tipologie e tutele*, a cura di F. Bocchini, Milano 2016, p. 441 e ss..

vole Autore, è attraversato da due opposte traiettorie di sviluppo: da un lato, è terreno di incidenza di crescenti limiti normativi, con stringente conformazione dell'autonomia privata e dello statuto dei beni; dall'altro, nell'area riservata ai privati, l'autonomia contrattuale si svolge attraverso tecniche molto diversificate rispetto ai modelli monolitici del codice civile, con più varianti di intreccio e disgiunzione delle attribuzioni corrispettive e molte opzioni di manovra dell'effetto traslativo³.

Orbene, quando si parla di “*real estate auction*” privata si fa riferimento alla compravendita immobiliare, la quale avviene mediante un'offerta a busta chiusa, successivamente aperta dinanzi ad un notaio che garantisce la trasparenza della procedura, come si dirà meglio in appresso.

Occorre chiedersi quale sia la *ratio* che spinge un soggetto privato ad addivenire alla vendita di immobile tramite asta privata: rendere più veloce la compravendita immobiliare; avere la possibilità di vendere il proprio immobile al meglio, evitando i tempi e i consueti ribassi delle vendite forzate; riuscire ad ottenere un prezzo che, nonostante sia inferiore al prezzo di mercato per incentivare gli acquirenti, si attesti su un valore comunque superiore a quello derivante dall'eventuale vendita forzata.

Ancora, va sottolineato che la misura per impostare la posizione giuridica dei soggetti coinvolti è rappresentata dal disciplinare di gara, il quale svolge sostanzialmente una funzione regolatrice della procedura.

La procedura *de qua* non si esaurisce in un unico tempo, ma si svolge in tre fasi: 1) *offerta al pubblico*, seguentemente accettata; 2) *contratto preliminare*; 3) *contratto definitivo*, su tali fasi si dirà in seguito.

La prassi ormai conosce la prospettiva del trasferimento immobiliare come procedimento complesso, in cui le diverse fasi sono collegate e strumentali all'unica complessiva funzione, per cui ogni atto, pur rimanendo esterno al nucleo strutturale dell'atto finale, concorre alla sua determinazione⁴.

Tirando, ora, le somme si può asserire che il sistema delle aste immobiliari volontarie o tra privati, procedura che ha ricevuto cittadinanza già da tempo nei paesi di *Common law*, è sinonimo non soltanto di trasparenza e sicurezza dell'affare, *rectius* sicurezza giuridica della circolazione immobiliare, ma soprattutto di velocità nella vendita e quindi velocità di realizzazione del prezzo che non subisce svalutazioni a differenza della procedura immo-

³ F. BOCCHINI, *op. cit.*, pag. 26.

⁴ A. RAVAZZONI, *Gradualità dei vincoli a carico dell'alienante e conclusione del contratto*, in *Dalle proposte di acquisto al*

preliminare formale: analisi di una prassi immobiliare. Atti del Convegno di Studi - Bologna, 24 aprile 1993, a cura di Marmocchi, Milano, 1995, p. 104.

biliare esecutiva, prevista dal codice di procedura civile, contrassegnata proprio da un significativo ribasso del valore del bene.

2. LA FUNZIONE COMPLESSA DEL NOTAIO NELLA VENDITA IMMOBILIARE TRA PRIVATI.

Come si è osservato, l'alone puritano che un tempo circondava il mondo delle vendite all'asta ⁵ ha ceduto il passo negli ultimi decenni a un ricorso sempre più frequente a questo strumento di acquisto soprattutto nel settore immobiliare.

Il sussidio all'ordine giudiziario da parte dei notai e poi anche da parte di avvocati e commercialisti con le deleghe alle operazioni di vendita esecutiva, *ex art. 591 bis* e *534 bis c.p.c.* ⁶, e, parallelamente, l'attuazione di piani di dismissione degli immobili appartenenti ad enti pubblici ⁷, hanno innescato un processo di *familiarizzazione* della società civile con il concetto di asta ⁸.

Preme sottolineare che l'asta privata rappresenta sicuramente un istituto di congiunzione, da un lato, dell'interesse a concretizzare la vendita migliore da un punto di vista squisitamente economico, e dall'altro dell'interesse ad ottenere, proprio in virtù della presenza del pubblico ufficiale nella procedura, garanzia e certezza del buon fine dell'affare. La dottrina argutamente ha evidenziato che la funzione del notaio, nella procedura in rassegna, è anche quella di *consulenza giuridica* perché le spesso confuse e contraddittorie volontà delle parti si indirizzino verso

⁵ “Le persone di un certo rango sociale non desideravano apparire acquirenti alle vendite all'asta.”, così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1994, p. 993. “Il contratto per persona da nominare (...) è sorto (...) per rendere possibile a persone dotate di sufficienti mezzi economici di intervenire alle aste pubbliche senza esporre il proprio nome” spiega G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice Civile UTET*, Libro IV, Tomo II, Torino, 1987, p. 406.

⁶ La Legge 3 agosto 1998 n. 302 aggiunse al codice di procedura civile i ricordati articoli 534 bis e 591 bis con cui veniva prevista la delega alle operazioni di vendita esecutiva in capo a un notaio avente sede preferibilmente nel circondario. Il D.L. 14 marzo 2005 n. 35 convertito con L. 14 maggio 2005 n. 80 estese le deleghe ad avvocati e commercialisti iscritti negli elenchi di cui all'art. 179 ter delle disposizioni di attuazione del codice di rito.

⁷ In epoca coeva alle prime deleghe alle operazioni di vendita di cui alla legge 302/1998, si assisteva al fenomeno della *cartolarizzazione di immobili pubblici* inizialmente ad opera del D.L. 23 settembre 2001

n. 351, convertito con Legge 23 novembre 2001 n. 410, a cui fecero seguito le operazioni di privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico note come SCIP1 e SCIP2, principalmente riferite agli immobili degli enti previdenziali (Enpals, Inail, Inpai, Inpdap, Inps, Ipost e Ipsema), i quali trasferirono in apposite società-veicolo i loro beni immobili in cambio di un corrispettivo rappresentato da un “prezzo iniziale” costituito dall'importo raccolto mediante l'emissione di titoli e strumenti finanziari acquisiti da terzi. Dopo la rivendita sul mercato degli immobili destinati, quali patrimonio separato o segregato, al soddisfacimento dei titolari dei correlativi strumenti finanziari emessi, tali operazioni sono congegnate in modo da rimborsare il debito e i suoi oneri accessori, devolvendo l'eventuale residuo a titolo di “prezzo differito” all'ente originario titolare del diritto di proprietà. I beni per i quali non sarebbe stato esercitato il diritto di prelazione spettante agli eventuali aventi diritto (es.: locatari), sarebbero stati messi in vendita all'asta cioè mediante procedura competitiva per garantire il ricavo dal miglior offerente.

⁸ D.FALCONIO, *op. cit.*.

risultati significativi e congrui con l'ordinamento, come anche la giurisprudenza impone ⁹.

In buona sostanza, lo svolgimento da parte del notaio di funzioni di coordinamento nella procedura dell'asta privata appresta una maggiore protezione agli interessi dei soggetti coinvolti: questi ultimi riceveranno sicurezza da un punto di vista giuridico e psicologico (eliminazione di sorpresa negativa sulle caratteristiche dell'immobile) data l'attività prodromica all'asta esplicita dal notaio in merito alla verifica dell'inesistenza di pregiudizi per la vendita dell'immobile, dunque, una maggiore garanzia di realizzare la vendita-acquisto dell'immobile in sicurezza. Altresì, non bisogna assolutamente trascurare le delicate e fondamentali fasi nelle quali, tra l'altro, il notaio assume il peso dell'intera procedura in termini di responsabilità, di preparazione e di stesura del bando.

La funzione più moderna e significativa del notaio ¹⁰, e che propriamente la caratterizza come ufficio, è di *presidio della legalità*, oltre la volontà e l'interesse delle parti: in tal senso svolge un controllo giuridico che si conclude con un giudizio sul fatto sottoposto al proprio esame ¹¹.

L'attività notarile rientra nell'esercizio di pubbliche funzioni, essendo egli un professionista investito di potestà pubblicistiche, riconducibili alla funzione giurisdizionale esplicita dal giudice, ossia di *indipendenza, imparzialità e terzietà*. Ancora, si afferma che « *l'attività professionale del Notaio è sempre e tutta esercizio di pubblica funzione* » ¹².

Da una autorevolissima dottrina è stato sostenuto che il notaio rappresenta l'esempio di maggior rilievo del concetto di « *esercizio privato di pubbliche funzioni* » e di « *amministrazione pub-*

⁹ F. BOCCHINI, *op. cit.*, pag. 28.

¹⁰ La gran parte degli studiosi che si sono occupati della storia del notariato è concorde nell'affermare che la *publica fides* non fu attribuita al notaio in un dato momento o mediante uno specifico atto, bensì che questa venne conseguita progressivamente, in un lasso di tempo che va più o meno proprio dall'XI al XIII secolo d.C. Ma, contra, cfr. A. GAUDENZI, *Sulla duplice redazione del documento italiano nel medioevo*, in *Arch. St. It.*, XLI, Firenze, 1908, il quale sostiene che già da una sentenza dell'anno 887 si vede come « i documenti scritti da un notaio pubblico qualsiasi avevano pubblica fede », ritenendo che questi atti derivassero tale prerogativa « *dagli atti della curia romana, che la possedeva* ». Cfr. anche G. MENGOLZI, *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'Alto Medio Evo*, Pavia, 1924, p. 45 ss., il quale sostiene

che il notariato « *è nato ufficialmente a Pavia nell'832* », fondando questa affermazione sul *Capitulum Papiensis* di Lotario, ove le disposizioni riguardanti la nomina dei notai prevedono non più un'elezione affidata all'arbitrio, « *spesso incompetente, dell'assemblea pubblica* », bensì su di un esame da parte dell'autorità pubblica, « *che doveva prima sincerarsi che essi fossero veramente sapientes e Deum timentes* ». In tal modo il notaio acquisiva « *il carattere di persona pubblica, che gli derivava dal fatto di essere nominato dall'autorità sovrana e in virtù di una delega di essa, per la quale esso diveniva una persona pubblica appositamente e particolarmente delegata a redigere gli atti per i privati e a tale scopo investita di pubblica fede* ».

¹¹ F. BOCCHINI, *op. cit.*, pag. 29.

¹² Cfr. M. NIGRO, *Il Notaio e il diritto pubblico*, in *Riv. Not.*, 1979, p. 1151 ss.

blica del diritto privato »¹³. Una dottrina ancora più recente ha, poi, tentato di conciliare le due qualità di pubblico ufficiale e di libero professionista del notaio, riconoscendo l'attività notarile nel suo complesso quale « *esercizio libero ed autonomo di un'attività di pubblico interesse* »¹⁴.

In tema di funzioni molteplici del notaio, anche l'Organo della nomofilachia non ha mancato di ricordare, in una recente pronuncia, che: « *per il notaio richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare unitamente alla cura della erogazione del mutuo fondiario, l'incarico conferito dalle parti deve intendersi ricompreso nel rapporto di prestazione di opera professionale, in special modo al fine di assicurare la serietà, la certezza degli atti giuridici e la correttezza dei relativi comportamenti per il perseguimento del risultato voluto dalle parti; tra tali attività, continua il Supremo Collegio, è compresa la stessa attività di consulenza in relazione allo scopo tipico dell'atto* »¹⁵.

Il notaio¹⁶, come è stato affermato in letteratura, attraverso il proprio ministero pone in circolo pezzi di esperienza giuridica sulla quale si svolge e si fonda l'affidabilità generalizzata e perciò la pubblica fede: la sicurezza da procurare non è solo interesse degli autori dell'atto ma della collettività e del mercato per l'affidabilità che l'atto suscita; e dall'altra parte il controllo di legalità dei beni e degli interessi coinvolti è essenziale collante della coesione sociale¹⁷.

Peraltro, sempre più spesso, il notaio è anche sostituto d'imposta per la riscossione dei tributi relativi al trasferimento¹⁸.

¹³ Cfr. L. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, I, p. 147 ss.; III, p. 385 e 407 ss.; Id., *L'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 19 ss. Nello stesso senso, sia pure acriticamente, cfr. L. DELPINO - F. DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1994, p. 139; e R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1994, p. 156.

¹⁴ Cfr. N. VOTTA, *La funzione notarile e il diritto pubblico*, in *Giur. It.*, 1986, p. 417, il quale considera la tesi proposta — al pari di quella che vede nel notaio un « pubblico funzionario autonomo » — la più prossima « *alla realtà concreta del ministero notarile* ».

¹⁵ Cass. 19 marzo 2015, n. 5481.

¹⁶ Cfr. R. BARONE, *Funzione pubblica e sociale del Notaio* - Atti del XXI Congresso Internazionale del Notariato Latino. Berlino 1995, Roma, 1995, p. 24. Cfr. anche P. BARILE, *Riflessioni di un costituzionalista sulla professione di notaio*, in *Vita Not.*,

1984, p. 36, il quale rileva che la professione di notaio ha una « duplice natura », « nell'ambito di un'unica funzione ». Il notaio è definito « armonica fusione di elementi pubblicistici e privatistici » da N. AMATO, in *I limiti della libertà professionale del Notaio*, in *Riv. Not.*, 1960, p. 65; « sintesi di attributi inseparabili » da F. MILLONI, in *Riflessioni sull'organizzazione e la funzione del Notaio nel sistema giuridico italiano e le sue prospettive nel quadro di integrazione europea*, in *Riv. Not.*, 1991, p. 451; « un'unica entità con due profili diversi, ma entrambi presenti nello svolgimento del ruolo » da R. PERCHINUNNO, in *Il Notariato nell'economia liberale*, in *Riv. Not.*, 1994, p. 547.

¹⁷ F. BOCCHINI, *op. cit.*, pag. 29.

¹⁸ Per il D.P.R. 26.4.1986, n. 131 (imposta sul registro), i notai e in genere i pubblici ufficiali sono responsabili di imposta per gli atti compiuti, essendo solidalmente obbligati con le parti al pagamento dell'imposta (art. 57, co. 1). Analoga situa-

3. LA NATURA GIURIDICA DEL BANDO D'ASTA.

Di regola la scelta di porre in essere una compravendita all'asta proviene dal venditore, sicché il relativo regolamento si avvista sugli interessi e sulle necessità dello stesso. All'uopo assumono pregnanza le previsioni del disciplinare e del bando, le quali potranno mutare con il mutamento della tipologia di asta scelta; peraltro, al fine di evitare eventuali vertenze, occorre che bando e disciplinare d'asta abbiano una adeguata completezza e soprattutto siano redatti in modo trasparente. Inoltre, la fase prodromica all'asta può comportare anche un esame complesso in rapporto al singolo bene per poter stabilire la base d'asta.

Al di là della qualificazione della natura giuridica del bando d'asta che si preferisce, talora ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 1336 c.c., talaltra al paradigma dell'invito ad offrire¹⁹, esso fissa in concreto le regole sulla cui base potrà essere poi espressa l'accettazione, laddove esse non siano già indicate nell'offerta al pubblico, con il completamento del procedimento di formazione del contratto; ed è proprio un tale ruolo procedimentale del bando, già accolto in sede amministrativistica²⁰, a potere essere importato anche nell'ambiente giuridico in esame.

4. IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL CONTRATTO E L'ATTUAZIONE DELL'EFFETTO TRASLATIVO.

La vendita di immobili ha ricevuto una diffusa attenzione così nel vigore del codice abrogato²¹ come sotto l'attuale codice²².

L'efficacia obbligatoria è l'efficacia più diffusa in materia contrattuale; ma nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento

zione si determina con riferimento alle imposte ipotecaria e catastale, essendo il notaio tenuto alla trascrizione dell'atto e obbligato solidalmente al pagamento delle imposte (art. 2671 c.c. e artt. 6 e 11 D.Lgs. 31.10.1990, n. 347).

¹⁹ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale* vol. 3, Milano, 1947, p. 600, può individuarsi nel bando d'asta un vero e proprio invito ad offrire da parte del promotore, con la conseguenza di qualificare le successive offerte presentate in corso di gara quali proposte contrattuali. In virtù di un tale procedimento, diviene contraente di colui che ha emanato il bando, proprio colui che ha offerto il prezzo più alto, se l'incanto ha ad oggetto una vendita o il prezzo più basso se l'incanto abbia ad oggetto una compera; soluzione, non condivisa dal Mirabelli in *Dei contratti in generale* Torino 1961 p.76, che preferisce leggere nel pubblico incanto una normale proposta di contratto rivolta al pubblico.

²⁰ P. FAVA (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, p.1095 ricorda che nel settore dei contratti pubblici il bando è un atto avente contenuto sostanzialmente e formalmente amministrativo, privo dei caratteri di astrattezza e innovatività che ne permettono una valutazione in senso normativo, accettando la qualificazione di esso come atto amministrativo generale.

²¹ Cfr. T. CUTURI, *Della vendita, della cessione e della permuta*, Napoli-Torino, 1919; F. DEGNI, *La compravendita*, Padova, 1939; A. DE GREGORIO, voce *Vendita*, in *Nuovo Dig. it.*, XIII, 2, Torino, 1940, p. 880 ss.; C. GASCA, *Trattato della compravendita*, (2 voll.), Roma, s.d.; E. GIANTURCO, *Contratti speciali*, II, *La compravendita*, Napoli, 1905; G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, nel *Trattato di dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1937; E. PACIFICI MAZZONI, *Trattato della vendita*, in *Codice civile italiano commentato*, XII-XIII, Torino, 1929-1930; A. RAMELLA, *La vendita*

della proprietà di una cosa determinata, la proprietà o il diritto sulla cosa si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato (principio del consenso traslativo ex art. 1376 c.c.). È, però, sempre consentito alle parti, nella loro libertà e autonomia, manovrare il potere dispositivo nella sua principale espressione della efficacia del contratto.

Come si è chiarito ²³, la moderna realtà sociale rappresenta la proliferazione di patti con i quali i privati, dettando obblighi (reciproci) sia di *facere* che di *non facere*, autolimitano il proprio potere di disposizione.

nel diritto moderno (2 voll.), Milano, 1920; L. TARTUFARI e E. SOPRANO, *Della vendita e del riporto, in Il codice di commercio commentato* coordinato da Bolaffio, Rocco e Vivante, III, Torino, 1936; C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Le obbligazioni (contratti e prescrizione)*, Milano, 1935.

²² A. LUMINOSO, *La compravendita*, Giappichelli, 2018; P. GRECO, *La compravendita e altri contratti*, Milano, 1947; L. LORDI, *Della vendita*, nel *Commentario al cod. civ.* diretto da D'AMELIO e FINZI, *Libro delle obbligazioni*, II, 1, Firenze, 1947; A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950; M. ALLARA, *La vendita (corso univ.)*, Torino, 1958; SALV. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Trattato di dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1960; R. LUZZATTO, *La compravendita*, ediz. postuma a cura di Persico, Torino, 1961; D. RUBINO, *La compravendita*, nel *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1971; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Trattato di dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1993; dello stesso A., voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 605 ss.; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Artt. 1470-1547, Bologna-Roma, 1981; G.B. FERRI, *La vendita in generale (La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore)*, nel *Trattato di dir. priv.* 2 diretto da Rescigno, 11, Torino, 2000, pp. 485-574; B. CARPINO, *La vendita (La vendita con patto di riscatto. La vendita di cose mobili. La vendita di cose immobili. La vendita di eredità)*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Rescigno, 11, Torino, 1984, pp. 257-355; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili. Vendite con contenuti speciali*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 11, Torino, 2000, pp. 575-745; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, nel *Commentario del cod. civ.*, Utet,

Libro IV, Tomo 3, Torino, 1991; G. BONFANTE, *La vendita*, nel *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'ec.* diretto da Galgano, XVI, *Contratti commerciali* a cura di Cottino, Padova, 1991; F. GALGANO, voce *Vendita (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 484 ss.; F. MACARIO, voce *Vendita (Profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, I, nel *Trattato di dir. priv.* diretto da Iudica e Zatti, Milano, 1995, pp. 3-190; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, II, 2, *Contratti commerciali*, Padova, 1996, pp. 2-49; A. LUMINOSO, voce *Vendita*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 607 ss.; O. CAGNASSO e G. COTTINO, *Contratti commerciali*, nel *Trattato di dir. comm.* Diretto da Cottino, IX, Padova, 2000, pp. 1-103; A.M. MUSY e S. FERRERI, *La vendita*, in *Trattato di dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 2006; AA.Vv., *I contratti di vendita*, a cura di Valentino, nel *Trattato dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Artt. 1470-1547, Torino, 2011; AA.Vv., *Della vendita*, nel *Commentario del cod. civ.* diretto da Gabrielli, *Dei singoli contratti*, Artt. 1470-1547, Torino, 2011; G. D'AMICO, *La compravendita*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2013; AA.Vv., *La vendita*, a cura di Callegari e Desana, Bologna, 2014; A. LUMINOSO, *La vendita*, nel *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2014; AA.Vv., *Vendita e vendite*, nel *Trattato dei contratti* diretto da Roppo, I, Milano 2014; R. CALVO, *La vendita*, in *Diritto civile*, III, 1, Bologna, 2016; F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, I, *Contratto e pubblicità*, Milano, 2016; AA.Vv., *Le vendite immobiliari*, II, *Tipologie e tutele*, a cura di Bocchini, Milano, 2016; E. FERRANTE, *La vendita nell'unità del sistema ordinamentale. I « modelli » italo-europei e internazionali*, Napoli, 2018.

²³ F. BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli, 1977, p. 13.

In tale contesto si salda il sistema dell'asta privata. Il disciplinare di gara che fissa la disciplina del procedimento di asta costituisce, nel confronto con la disciplina legale della formazione del contratto, il parametro di riferimento per determinare la posizione giuridica dei soggetti che vi concorrono, sia che si tratti del soggetto che promuove la gara sia che si tratti di coloro che vi partecipano in qualità di offerenti.

Non c'è, infatti, una disciplina specifica delle aste bandite da privati: la loro regolamentazione è pertanto affidata all'autonomia degli organizzatori di tale procedura e quindi alla disciplina indicata nel bando d'asta.

La procedura dell'asta tra privati si articola normalmente in tre fasi: 1) *offerta al pubblico*: il venditore dà incarico al notaio di bandire l'asta, sottoscrivendo contemporaneamente un'offerta al pubblico in forma pubblica, contenente la proposta di concludere un contratto preliminare con chi risulterà aggiudicatario a seguito dell'esperimento dell'asta notarile, e per il prezzo che risulterà dal verbale di aggiudicazione); 2) *contratto preliminare*: si determina la conclusione del contratto preliminare nel momento in cui l'aggiudicatario, ove presente avanti al notaio banditore, sottoscrive direttamente il verbale di aggiudicazione, al quale verrà allegata la proposta al pubblico (eventualmente unitamente al bando) in forma autentica o esprima anche con documento separato, avente carattere pubblico o autentico, la propria accettazione dell'offerta; il notaio può così procedere alla trascrizione del contratto preliminare perfezionato nei pubblici registri immobiliari, senza necessità alcuna di ulteriori adempimenti); 3) *contratto definitivo*: vi è la realizzazione dell'assetto contrattuale con la produzione dell'effetto traslativo.

La procedura in rassegna nasce e si esplica nel modo seguente. Anzitutto il soggetto legittimato alla vendita prende contatto con il notaio e lo incarica di esaminare la documentazione dell'immobile, verificarne lo stato ipotecario, catastale ed urbanistico, predisporre il bando di asta e la restante documentazione di corredo, vale a dire l'offerta al pubblico, ex art. 1336 c.c., e il modello di accettazione (disciplinare, bando, moduli di partecipazione, ecc.).

Quindi il notaio inserisce sul portale Avvisi Notarili l'avviso di vendita all'asta immobiliare, che può essere gestita in modalità telematica o meno: la modalità telematica consente di avvalersi di un notaio periferico per la presentazione dell'offerta e la partecipazione all'incanto a distanza.

L'offerente si reca dal Notaio Banditore e deposita, presso quest'ultimo, la domanda di partecipazione corredata di cauzione e sottoscrive l'accettazione dell'offerta sotto condizione che sia a lui aggiudicato il lotto.

Svolta l'asta, con l'eventuale incanto, questi potranno essere gli esiti: a) asta deserta: la procedura va eventualmente ripetuta;

b) aggiudicazione a base d'asta: il verbale d'asta, insieme all'offerta di vendita e all'accettazione dell'aggiudicatario vengono a formare un normale *preliminare di vendita* in forma notarile e come tali vengono trascritti; c) aggiudicazione a base d'asta residuale al ribasso: il verbale d'asta documenta l'offerta al ribasso rispetto alla base d'asta; il venditore ha un termine per accettare o meno l'offerta inferiore alla base d'asta; se decide di accettarla, va dal Notaio e formalizza la sua accettazione, quindi si procede alla trascrizione del preliminare.

La cauzione resta depositata dal Notaio fino alla vendita definitiva, a garanzia dell'acquirente; quindi si stipula il contratto definitivo, normalmente con modalità telematica, quando le parti sono distanti.

Volendo considerare più nel merito l'offerta al pubblico, e segnatamente la sua aderenza al procedimento di asta privata, giova notare che il ricorso all'istituto di cui al 1336 c.c. può essere effettuabile anche nella contrattazione tra privati, sia pure in assenza di una specifica regolamentazione normativa, articolando in più fasi l'*iter* di formazione del contratto.

Il ricorso allo schema dell'asta nella selezione del soggetto acquirente e nella conseguente formazione del contratto di compravendita immobiliare è variabile in base alle esigenze e agli interessi della parte venditrice, come modulati in occasione della redazione del disciplinare e del bando, che saranno mutevoli rispetto alla tipologia di asta scelta. La peculiarità della fattispecie in disamina è data dalla circostanza che l'oggetto dell'offerta è un bene immobile assoggettato a precise regole in tema di circolazione; pertanto l'offerta al pubblico di cui al 1336 c.c. deve essere completa ed è proprio questo, appunto, il suo tratto essenziale²⁴, non sottacendo il fatto che l'offerta ha una maggiore pregnanza nei casi in cui oggetto sia un immobile e la redazione dello stesso sia curata dal notaio. Le offerte non sono nient'altro che l'indicazione della somma che una persona ha intenzione di pagare ai fini dell'acquisizione del bene, solo l'offerta che contiene il prezzo più alto permetterà di suggerire l'accordo.

Posto che il contratto si conclude quando un soggetto accetta la proposta e la stessa accettazione giunge a conoscenza del proponente al pubblico, quale è, allora, il beneficio che si può trarre da tale ricostruzione? Molto semplicemente va detto che il fatto che il preliminare sia trascritto, nei dovuti registri, ad opera del notaio delegato a ricevere l'atto di accettazione (a favore dell'aggiudicatario) costituisce senz'altro un *quid pluris* dell'operazione, divenendo, quest'ultima, più "sicura" ai fini delle contrattazioni.

²⁴ In questo senso, P. FORCHIELLI, *Offerta al pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957 p. 765.

In caso di aste immobiliari tra privati con il meccanismo che si suggerisce (offerta al pubblico-preliminare-definitivo) vengono a svanire eventuali rischi (squilibri) tra le parti perché, *in primis*, la predisposizione da parte del notaio dell'offerta al pubblico di cui all'art. 1336 c.c. contenente l'integrale regolamentazione della fattispecie, che ha fatto seguito all'espletamento dei consueti controlli ed accertamenti, specie con riguardo all'indagine della volontà dell'offerente, permette di escludere, ove adempiuta correttamente, tali rischi; *in secundis*, l'accettazione formale contestuale all'aggiudicazione con la formazione di un contratto preliminare idoneo ad essere trascritto (con conseguente applicazione del relativo statuto di tutele e meccanismi di salvaguardia) mette l'acquirente in condizioni di assoluta sicurezza, come già ricordato precedentemente.

Ritengo, allora, a conferma di quanto si è innanzi dimostrato, che l'asta privata non è un istituto giuridico ma, più precisamente, una *tecnica giuridica* con cui poter concludere diversi tipi negoziali, spesso in via sequenziale, come nella costruzione prospettata di offerta al pubblico, contratto preliminare e contratto definitivo. Appunto perché è una tecnica giuridica di regolazione di interessi, può supportare anche altri modelli di organizzazione di interessi: ad es. stipulare anche il contratto definitivo o concludere senz'altro questo in luogo del preliminare.

Dunque, l'asta privata è un nuovo modo o mezzo attraverso il quale raggiungere la formazione del contratto di vendita, potremmo ben definire l'asta privata una tecnica di contrattazione con modalità variabili di esecuzione. Le peculiarità di tale procedimento sono: la ricorrenza di una *gara* tra coloro che possono essere interessati e la predisposizione di regole piuttosto rigorose, ma nel contempo *chiare, semplici e complete*, che tutelino le posizioni dei partecipanti ²⁵.

Nella costruzione prospettata, con l'aggiudicazione, si otterrà soltanto la formazione del preliminare di vendita, mentre l'effetto traslativo della proprietà del bene avverrà successivamente tramite il rogito. Non va peraltro obliterata la giurisprudenza di legittimità ²⁶ incline a sostenere, specie sull'ultimo punto trattato, che, all'esito di un'asta bandita da un soggetto privato, l'aggiudicatario possa ritrovarsi parte di un contratto preliminare che pone l'obbligo per entrambe le parti o per il solo offerente (in caso di preliminare unilaterale), di stipulare il contratto definitivo.

L'intervento del notaio consente, poi, la formazione di atti pubblici telematici, con l'intreccio variabile di dichiarazioni uni-

²⁵ Sul punto, A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Milano, 1966, 394 ss.

²⁶ Cass. 6 giugno 2007, n. 13273.

lateralmente fino all'attuazione definitiva del programma contrattuale con la realizzazione del risultato traslativo.

Infatti, la versatilità del mondo notarile lo ha portato a stare al passo con le novità, anche tecnologiche.

Il crescente impiego degli strumenti digitali, *computer* e *internet*, ha rivoluzionato il nostro modo di esprimerci e di comunicare con gli altri, poiché il nostro sistema giuridico è stato concepito in relazione alle tecniche di comunicazione e documentazione tradizionali, quelle scritte e orali, è emersa una differente disciplina applicabile allorché gli strumenti utilizzati operino attraverso la tecnologia digitale.

L'avvento della tecnologia informatica, oltre che ad una trasformazione nelle modalità di svolgimento delle funzioni tipiche del notaio, ha portato anche all'attribuzione a quest'ultimo di nuove funzioni.

In sostanza, l'atto notarile telematico garantisce la formazione e la conservazione per un tempo indeterminato, in tal guisa la garanzia data dal notaio per la redazione dell'atto telematico, ha lo stesso peso specifico di quella derivante dal documento cartaceo, senza, quindi, svuotare la sua funzione, ma cambiando, semplicemente, soltanto lo strumento e non la sostanza della sua attività.

5. IL VERBALE D'ASTA.

La parola, d'origine francese (*procès-verbal*), compare in Italia per la prima volta nel 1877, indicando una relazione scritta di ciò che si è detto o si è trattato in un'adunanza ²⁷.

Secondo la nozione del Giannini "*la verbalizzazione è la narrazione dei fatti nei quali si concreta la storicità di una azione*" ²⁸.

Il verbale d'asta può essere configurato come vero e proprio *atto notarile*, con la particolarità che può essere ricevuto anche in assenza fisica delle parti; in questo caso ovviamente non richiede la lettura.

La presenza materiale potrebbe essere supplita dalla presenza telematica. Tali aste sono sempre sorrette da strumenti telematici di comunicazione a distanza. Felicemente è stato configurato il verbale d'asta come un frammento del procedimento di formazione della volontà contrattuale, come documentata dall'intervento professionale notarile ²⁹ e come agevolata dal ricorso agli

²⁷ Così il *Dizionario etimologico italiano* di C. BATTISTI - C. ALESSIO, mentre il LITTRÉ, nel *Dictionnaire de la langue Française*, accenna a un duplice significato: l'atto nel quale un pubblico ufficiale o altra persona avente la qualità prescritta con-

stata un fatto e tutte le sue circostanze oppure il resoconto scritto di una cerimonia.

²⁸ M.S. GIANNINI, *In tema di verbalizzazioni*, in *Foro Amm.*, 1960, I, p. 1101.

²⁹ Rileva D. FALCONIO, *op. cit.* p. 87

strumenti di tipo informatico, moderna espressione del “*pubblico proclama*” al quale alludevano qualche decennio addietro gli interpreti dell’art. 1336 c. c.³⁰

Dunque, il verbale diviene il documento preordinato alla descrizione di atti o fatti, rilevanti per il diritto, compiuti alla presenza di un soggetto verbalizzante di regola appositamente incaricato di tale compito. L’essenza dei verbali veniva individuata dal Ferrara in tre fattori: 1) la sussistenza di fatti presenti all’autore del documento al momento in cui egli effettua la documentazione; 2) la considerazione di tali fatti nella loro materialità, “*per il modo come si manifestano e quindi come sono percepiti dai sensi, anche quando consistono in dichiarazioni*”; 3) la provenienza da soggetti a ciò legittimati dalla legge al fine di attestare la verità³¹.

Seguendo la logica di queste autorevoli riflessioni, è stato osservato che emergono alcuni frammenti del discorso che segnalano l’intima connessione del verbale con l’attività notarile, poiché si rinviene una sequenza di rapporti tra fatti e/o dichiarazioni, loro constatazione, memoria e documentazione in chiave di fiducia privilegiata, i quali rinviavano alla funzione pubblica di assicurare l’identità tra dichiarazione rappresentativa e fatto rappresentato³².

Si suole distinguere, precisamente, tra *verbali di dichiarazioni* e *verbali di constatazioni*: nei primi si raccontano fatti passati al dichiarante mediante dichiarazioni di scienza (o dichiarazioni di verità)³³ riproducendo la conoscenza sulla base del *ricordo conservato nella propria mente*; nei secondi, i verbali di constatazione, non si riproduce ciò che il soggetto sa, ma *quello che vede e sente*, sopprimendo l’intervento della memoria. Le *constatazioni* riguardano la rappresentazione intellettuale che il soggetto

che “*la comprensione unitaria di tutti questi momenti dà luogo a una nuova prospettiva negoziale al passo con i tempi e duttile alle cangianti esigenze sociali, come da sempre i notai italiani hanno saputo assicurare allo Stato e ai cittadini*”.

³⁰ Il parere dell’Agenzia delle Entrate in risposta all’interpello n. 51746 del 17 luglio 2013 che estende all’atto di trasferimento immobiliare per aggiudicazione all’asta pubblica bandita da un ente privato il meccanismo del prezzo valore conferma senz’altro una siffatta idea di legittimo ampliamento delle metodiche della selezione a mezzo asta al di fuori dei casi regolati dalla legge. Tale indicazione ha trovato conferma poi nella recente sentenza della Corte Costituzionale del 15 gennaio 2014, n.6. Un tale assunto conferma, poi, che la filiera proposta non importa oneri aggiuntivi per il pri-

vato di quelli che dovrebbe sopportare in occasione della normale formazione procedimentale della volontà contrattuale.

³¹ Cfr. F. FERRARA, *Il verbale di assemblea delle società per azioni*, negli *Scritti in onore di Piero Calamandrei*, pubblicato nella *Rivista delle Società* diretta da T. ASCARELLI, anno II, 1957, p. 5.

³² D. FALCONIO, *op. cit.*

³³ Il prototipo di tali dichiarazioni di scienza è quello delle dichiarazioni rese davanti al giudice dal testimone (si badi che in tal caso trattasi di *testimone processuale*, secondo la definizione di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, p. 153, il quale si distingue dal *testimone strumentale*, che assiste alla formazione di un atto pubblico). Nel senso qui precisato, viceversa, può ritenersi che il testimone strumentale compia una constatazione piuttosto che una dichiarazione in senso stretto.

riceve a mezzo dei propri sensi di un fatto che sta dinanzi a lui o che si svolge sotto i propri occhi.

Dunque, il notaio è pubblico ufficiale tenuto a prestare la propria attività tecnico-giuridica all'interno della procedura dell'asta privata, mettendo a disposizione delle parti la propria preparazione ed esperienza professionale e assicurando certezza al contratto concluso, esattamente, egli è terzo totalmente al di sopra delle parti, offrendo garanzie di legittimità, pubblica fede e riservatezza.

A parere di chi scrive, consentire al notaio di coordinare, controllare e svolgere un'asta privata immobiliare, rappresenta certamente l'aggiunta di un importante tassello nella sfera delle molteplici funzioni legate alla sua professione.

L'indagine sin qui condotta sulle aste immobiliari tra privati e sull'attribuzione al notaio di compiti specifici all'interno di tali procedure, esalta la centralità del ruolo della funzione notarile in relazione: alla fase formativa del titolo per la pubblicità immobiliare; alla garanzia nonché alla certezza dei traffici e all'affidamento da parte dei privati sul buon fine della procedura di compravendita, giacché tutti gli atti giuridici negoziali della procedura vengono assoggettati ad un rigoroso controllo, da parte del notaio, di legalità formale e sostanziale. In tale procedimento, in definitiva, il notaio è “*supervisore del diritto*”, rappresentando tale supervisione una delle più pregnanti esplicazioni del ministero notarile. Possiamo allora chiudere il presente scritto evocando le parole dell'Anselmi, che il notariato, nel nostro ordinamento, « *è ad un tempo una professione libera e un pubblico ufficio* »³⁴.

Abstract

After a general premise on the voluntary or between private individuals real estate auction, it is studied the role of the notary in such procedure with particular reference to the notary's commitment first in the prodromal of the auction sale and subsequently in the construction of the tender formula. Thus, the centrality of the notary's role emerges both in the position as guarantee of the optimal realization of the operation and of the protection of the parties' interests.

The analysis of the transfer procedure makes it possible to identify the implementing mechanism of the transfer of the property right, preliminary-definitive, and draws the emerging objective legal positions as an effect from the various steps of the private auction procedure.

³⁴ Cfr. A. ANSELMi, *Principi di arte notarile*, Roma, 1952, p. 23 ss..