

























































































































venditore e nell'ambito dei limiti temporali dell'offerta; c. *asta segreta al prezzo massimo*, nella quale ogni interessato al bene offre, per iscritto, un prezzo massimo. Le offerte vengono raccolte, nei limiti temporali fissati, e rese pubbliche contemporaneamente con l'aggiudicazione all'offerta più elevata; d. *asta con riserva*, in cui la vendita viene aggiudicata solo se le offerte abbiano raggiunto e/o superato il prezzo minimo stabilito. Tale prezzo non viene comunicato durante la gara; e. *asta con il metodo Vickrey*, nella quale la procedura è analoga all'asta al prezzo massimo. La differenza consiste nel fatto che l'aggiudicazione è fatta al miglior offerente per il prezzo di acquisto del secondo migliore offerente."

- 131)** Sulla questione M. SALA *Aste on line: legittimità e limiti di ammissibilità*, op. cit. p. 639, che ricorda la circolare del Ministero dell'Industria n. 3487/C del 1° giugno 2000 nella quale si legge che: «il commercio elettronico, ossia l'attività commerciale svolta nella rete Internet mediante l'utilizzo di un sito Web (*e-commerce*), ove sia svolta nei confronti del consumatore finale e assuma la forma di commercio interno, è soggetta alla disciplina dell'art. 18 del predetto decreto n. 114... Va evidenziato, altresì, che le violazioni alle disposizioni di cui all'art. 18 sono punite con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 22, comma 1, del decreto n. 114. Le regole sopra richiamate, per via del fatto che l'art. 18 concerne le forme speciali di vendita al dettaglio, si applicano unicamente agli operatori che svolgono l'attività di acquisto per la rivendita ai consumatori finali. Per quel che concerne la vendita all'ingrosso, infatti, il grossista è tenuto unicamente a dichiarare, al momento dell'iscrizione al Registro delle imprese, il possesso dei requisiti morali, nonché quelli professionali, di cui all'art. 5 del decreto, qualora venda prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare. Va rilevato, altresì, che le disposizioni del decreto n. 114 applicabili riguardano unicamente i soggetti menzionati dal medesimo che svolgono attività economica concernente l'acquisto di prodotti ai fini della successiva rivendita. Ne consegue, pertanto, che tale disciplina non si applica alla figura degli intermediari come gli agenti di commercio, ovvero gli agenti di affari in mediazione, i quali sono tenuti al rispetto delle regole civilistiche, amministrative e fiscali che concernono lo svolgimento di dette attività, a cominciare dall'obbligatoria iscrizione ai relativi ruoli tenuti dalla Camera di commercio e all'apertura della partita IVA». Secondo l'interpretazione ministeriale, insomma, l'art. 18 del D.lgs. n. 114/98 (contenente il divieto di vendita all'asta *on line*) non si applicava ai grossisti ed a coloro che, comunque, non vendono a consumatori finali. L'art. 18 stesso non si applicava, poi, né ai venditori occasionali ed ai privati né alle categorie indicate nell'art. 4 comma 2 del d.l. 31 marzo 1998 n.114.
- 132)** Il richiamo evidente era all'epoca alle aste televisive nelle quali vi è una totale assenza di trasparenza dell'operazione; manca la garanzia sulla serietà e correttezza delle operazioni per i consumatori partecipanti, sul fatto che la gara non venga falsata con falsi rilanci. In ordine alla *ratio* delle disposizioni proibitive in esame A. LODI *Le aste on line*, op. cit. p.598.
- 133)** In questo senso, G. ROSSI *Aste on-line: sulla responsabilità del provider per le aste che si svolgono nel proprio sito si pronuncia la Corte di Giustizia in Contratto e Impr.*, 2012, 1, cit. per la quale "le aste on line non sono menzionate espressamente dal d. lgs. n. 114 del 1998, art. 18, ma vengono fatte rientrare comunemente nell'espressione "altri sistemi di comunicazione". Tuttavia, a differenza di quei sistemi lì considerabili, come telefono, telefax o altro, internet/la rete web offre altissime garanzie di tutela di tutti i valori connessi alla trasparenza nello svolgimento della procedura dell'asta".
- 134)** G. ROSSI *Aste on-line: sulla responsabilità del provider per le aste che si svolgono nel proprio sito si pronuncia la Corte di Giustizia in Contratto e Impr.*, 2012, 1, cit. ricorda che la "Direttiva sui diritti dei consumatori, approvata in data 10 ottobre 2011 prevede un'estensione della disciplina dei contratti a distanza anche alle ipotesi in cui il contratto sia concluso per mezzo di un'asta on line; ed aggiunge che la "definizione di contratto a distanza ivi prevista andrebbe a coprire tutti i casi in cui "è concluso un contratto tra consumatore e professionista nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza (ordine mediante posta, internet, telefono o fax), fino al momento della conclusione del contratto". Sennonché, per "regime organizzato di vendita o di prestazione a distanza di servizi" andrebbero intesi anche "i regimi offerti da un terzo diversi dal professionista ma utilizzati da quest'ultimo, come una piattaforma on line".
- 135)** Implicita conferma della serietà di un siffatto assunto può essere rinvenuta nel ricordato contributo di M. SALA *Aste on line : legittimità e limiti di ammissibilità*, op. cit. p.643, che analizza alla luce del susseguirsi normativo



la portata dei limiti in materia per produttori agricoli e industriali. Un tale elemento è desumibile anche dallo studio recentissimo di A. LODI *Le aste on line*, op. cit. p.593 e ss. (in particolare nelle pagine 596 e ss.).

- 136)** In argomento, A. MASUCCI *Le aste elettroniche e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione*, op. cit. p. 317; C. VOLPE *Le aste elettroniche in Trattato sui contratti pubblici III Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione* diretto da M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS R. GAROFOLI Milano, 2008 p.2183.
- 137)** Non vi è dubbio alcuno in ordine all'inapplicabilità alle vendite con asta on line immobiliari da parte del notaio dell'art. 115 del testo unico delle leggi di sicurezza secondo il quale " non possono aprirsi o condursi agenzie di prestiti su pegno o altre agenzie di affari, quali che siano l'oggetto e la durata, anche sotto forma di agenzie di vendita, di esposizioni, mostre o fiere campionarie e simili, senza licenza del Questore.". Si tratta di una disposizione che riguarda l'esercizio di attività commerciale o di impresa e senz'altro inapplicabile alle ipotesi in esame in questo contributo.
- 138)** A. LODI *Le aste on line*, op. cit. p.602, che fa ampio richiamo anche alle pronunce di organi giurisdizionali stranieri.
- 139)** Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.58 del giorno 11 marzo 2014, il d. lgs. 21 febbraio 2014 n.21 di attuazione della ricordata direttiva unifica e sostituisce la direttiva n.85/577/CEE (in tema di tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali) e la direttiva n.97/7/CEE (in tema di protezione dei consumatori nei contratti a distanza). Le nuove disposizioni sostituiscono in concreto gli articoli da 45 a 67 del codice del consumo. Sono insomma state oggetto di modifica le disposizioni che regolano i contratti a distanza (quali le vendite on line o con qualsiasi strumento che non preveda la presenza simultanea e fisica delle parti) e i contratti stipulati fuori dai locali commerciali (quali ad esempio le vendite porta a porta o a domicilio, ossia in un luogo diverso dai locali del professionista ma alla presenza simultanea e fisica delle parti).
- 140)** Tra le novità più significative della nuova disciplina va segnalata la maggior informativa precontrattuale, la più rigida normazione dei contratti conclusi telefonicamente (in relazione ai quali il consumatore sarà vincolato solo dopo aver firmato l'offerta ed averla accettata per iscritto), il termine più lungo per l'esercizio del diritto di recesso dal contratto, le nuove regole in tema di restituzione del bene, la responsabilità a carico del venditore se le merci consegnate sono danneggiate ed infine il divieto di spese aggiuntive per pagamento con bancomat e carte di credito e per linee telefoniche dedicate a disposizione del consumatore. Sul punto per i tratti della nuova disciplina si rinvia a *Notariato*, 2014, 2 p.197.
- 141)** Sono regolati soltanto i limiti alla facoltà di recesso (art.52) e la modulazione degli obblighi informativi in caso di asta (art. 49 comma 3).
- 142)** F. ALCARO, *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto*, op. cit. p.79.
- 143)** F. MESSINEO *Manuale di diritto civile e commerciale* vol. 3, op. cit. p.600; R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p. 71.
- 144)** F. ALCARO, *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto*, op. cit., p. 80.
- 145)** A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, op. cit., p. 391 ss.; G. MIRABELLI, *Commentario al Codice civile*, Torino, 1980, sub. art. 1336, 108 (in nota); N. DISTASO, *I contratti in generale* -, Giur. sist. Civ. comm., fondato da W. Bigiavi, 1966, vol. I p.300 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1970 sub. art. 1336, p.198. In senso contrario F. MESSINEO, voce "Contratto", in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 859 che sulla scorta di una parte della risalente dottrina tedesca (citata da Ravazzoni) ritiene di individuare nelle aste private un'ipotesi di invito ad offrire.
- 146)** A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, op. cit., 392.
- 147)** B. G. MATTARELLA, *L'asta come strumento di dismissione dei beni pubblici*, op. cit. p.23 rileva che nella contrattazione con la Pubblica Amministrazione il ricorso all'asta è impiegato in quanto permette di coniugare la tutela di interessi diversi: in primo luogo, l'interesse economico della pubblica amministrazione riconducibile al dettato dell'art. 97 Cost.; in secondo luogo, l'interesse alla parità di trattamento di cui all'art.3 Cost.; ed infine l'interesse di rango comunitario alla tutela della libera concorrenza. Naturalmente il quadro assiologico di riferimento è del tutto differente ove si operi in campo squisitamente privatistico.



- 148)** B. G. MATTARELLA, *L'asta come strumento di dismissione dei beni pubblici*, op. cit. p. 20 il quale sottolinea che spesso proprio per le ragioni esposte, gli economisti più di tutti sembrano non mostrare la cieca fiducia dei giuristi nell'efficienza del meccanismo delle aste. Aggiunge, inoltre, l'Autore che inoltre la pubblica amministrazione non è in grado di controllare l'adempimento delle prestazioni che incombono sul privato aggiudicatario, che appaiono progressivamente scadenti nella qualità.
- 149)** R. LENZI *La posizione giuridica dell'aggiudicatario* op. cit. p. 70.
- 150)** Sul punto, A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, op. cit., 394.
- 151)** Il Ravazzoni ritiene che "ogni patto contrario è nullo", in *La formazione del contratto*, op. cit., p.394. Non è chiaro però a quale patto *contra legem* l'Autore si riferisca, ove si consideri che l'offerta al pubblico "in base alle circostanze o agli usi" può valere come invito ad offrire nel quale un problema di revoca o meno della proposta potrebbe porsi solo dopo che pervengano le proposte dai destinatari dell'invito. Va anche considerato che soggiacendo la revoca dell'offerta al pubblico alla disciplina della revoca della proposta contrattuale in genere (artt. 1328 e 1329), il legislatore riconosce in questo caso al proponente di "modulare" la revoca della proposta stessa.
- 152)** Tale ricostruzione non appare congrua nel caso di asta c.d. "al ribasso", in cui dovrà piuttosto qualificarsi l'avviso d'asta in termini di invito ad offrire e, conseguentemente, le offerte dei partecipanti quali proposte, cui dovrà pertanto seguire l'accettazione da parte del venditore per la conclusione del negozio.
- 153)** R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p. 72 il quale richiama comunque la scansione temporale tra preliminare aperto e chiuso, scansione in ogni caso anch'essa applicabile alla fattispecie.
- 154)** F. ALCARO, *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto*, op. cit. p.81.
- 155)** Basterà anche la forma autentica per permettere l'accesso ai registri immobiliari.
- 156)** M. ORLANDI *L'atto pubblico aggiudicativo* in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, Atti del Convegno Roma, 12 e 13 marzo 2010, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, n. 4, 2010, p.27 afferma che l'aggiudicatario è parte dell'atto (di offerta o accettazione che sia) e del rapporto, non avendo senso negare in simili casi l'esistenza di una parte in senso proprio (p.31).
- 157)** La soluzione proposta trae le basi dai risultati raggiunti nel profondo contributo di R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, op. cit. p.77, che analizza non solo la posizione dell'aggiudicatario oblatore, ma anche dell'offerente.
- 158)** E' stata già segnalata l'opportunità di modulare la previsione di somme aggiuntive alla cauzione in relazione al rafforzamento. Ricorda R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p. 77 che la dottrina è favorevole all'estensione al di fuori della materia del contratto delle clausole di tipo penale ed esclude nel contempo la possibilità di configurare caparre al di fuori della formazione del contratto (per così dire pure).
- 159)** Si veda, di recente, Cass. 6 giugno 2007 n. 13273 che con riferimento al bando di corso bandito da una s.p.a. per l'assunzione di lavoratori, qualificato tale bando come offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336, ha ritenuto che l'offerta può riguardare un "contratto di lavoro definitivo, il quale si perfeziona con l'accettazione del lavoratore che risulti utilmente inserito nella graduatoria dei candidati idonei, oppure **preliminare, il quale si perfeziona con la semplice accettazione del candidato che chiede di partecipare al concorso ed ha per oggetto l'obbligo.....della stipulazione del contratto definitivo con cui risulti vincitore**".
- 160)** Il notaio Giovanni Vigneri così ha raccontato con soddisfazione l'esperienza della prima asta telematica su Cnn Notizie del 7 marzo 2013 in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) : "Fissata la base d'asta, una persona fisica ha depositato offerta segreta digitale presso il Notaio Banditore nella sede dell'Associazione, una seconda persona fisica ha depositato offerta segreta digitale presso un Notaio Periferico di Brescia, una terza persona giuridica ha depositato offerta segreta digitale presso un Notaio di Roma. L'immobile situato in una località di medio interesse turistico in Sardegna (Castelsardo - SS) ha una consistenza di 2 vani e servizi semplici ed un





giardinetto di mq 16. Essendo tutte e 3 le offerte segrete del medesimo importo ed identiche al prezzo base d'asta il Notaio Banditore ha indetto la gara tra gli offerenti in sessioni di tre minuti ciascuna. Al giornale telematico delle presenze è risultato che l'offerente presso il Notaio periferico di Brescia era assente giustificato mentre gli altri due offerenti erano presenti presso i Notai dove avevano depositato le offerte segrete. Si sono così avvicendate on-line 14 sessioni; la prima offerta palese è stata della persona giuridica presso il Notaio di Roma mentre l'ultimo e definitivo rilancio è stato della persona fisica presso il Notaio Banditore con un aumento del 50% rispetto alla base d'asta.”

- 161)** F. ALCARO, *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto*, in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p. 79.
- 162)** F. MESSINEO *Manuale di diritto civile e commerciale* vol. 3, op. cit. 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.
- 163)** P. FAVA (a cura di) *Il contratto* op. cit. 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.
- 164)** B. G. MATTARELLA, *L'asta come strumento di dismissione dei beni pubblici*, op. cit. p. 23 aggiunge che nonostante l'oggetto del contratto sia semplice, la preparazione dell'asta può implicare complesse valutazioni legate al valore del singolo bene allo scopo di determinare la base d'asta, nonché in relazione al valore da attribuire ad una pluralità di beni accorpati in uno o più lotti.
- 165)** G. OBERTO *Offerta al pubblico*, op. cit. p.15.
- 166)** G. OBERTO *Offerta al pubblico*, op. cit. p.15 in ordine al bando riferisce che la Corte di Cassazione dopo qualche incertezza li ha ricondotti tra le offerte al pubblico, ove gli stessi contengano gli elementi essenziali del previsto contratto; ove gli elementi essenziali dello stipulando contratto non siano presenti, si rende necessario un ulteriore atto che specifichi gli elementi mancanti; in tal caso, si è in presenza piuttosto di un invito ad offrire.
- 167)** C. VOLPE *Le aste elettroniche*, op. cit. p.2190.
- 168)** C. VOLPE *Le aste elettroniche*, op. cit. p.2189.
- 169)** Tale è l'opinione di A. DI MAJO *Offerta al pubblico (dir. priv.)*, op. cit. p.762, ripresa poi da G. OBERTO *Offerta al pubblico*, op. cit. p.10.
- 170)** G. OBERTO *Offerta al pubblico*, op. cit. p.15.
- 171)** Il riferimento è ad esempio alla vendita di una pluralità di immobili (due o più appartamenti) con la formazione di uno o più lotti da cedere congiuntamente o separatamente.
- 172)** In questo senso, già P. FORCHIELLI *Offerta al pubblico*, p.766.
- 173)** R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, op. cit. p.77.
- 174)** Secondo R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, op. cit. p.78 è preferibile una ricostruzione quale caparra penitenziale della fattispecie in quanto costituisce il corrispettivo del ripensamento da parte dell'offerente oblato.
- 175)** Sul punto diffusamente E. Fabiani studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2904 del 14 giugno 2000, *Sulla natura giuridica del verbale d'incanto ex art. 591 c.p.c.*; G. Casu studio n. 4116 del Consiglio Nazionale del Notariato, del 19 novembre 2002 dal titolo *Dismissione del patrimonio pubblico e verbale d'asta*. Sulla questione dell'asta, D. FALCONIO *Natura giuridica del verbale di asta pubblica* in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p.83.
- 176)** Secondo Casu (studio n. 4116 del Consiglio Nazionale del Notariato, del 19 novembre 2002 dal titolo *Dismissione del patrimonio pubblico e verbale d'asta*) anche quando vi siano comparenti, questi “non possono essere ritenuti parti, perché essi non hanno un potere di disposizione di quanto avviene innanzi al notaio, ma



debbono ritenersi persone assoggettate alla procedura rigida tracciata dalla norma per il migliore risultato della gara; ...ed infine una osservazione conclusiva che dovrebbe eliminare qualsiasi dubbio sulla non necessità di far comparire come parte un determinato soggetto: può accadere che il notaio debba ricevere atto pubblico di verbalizzazione che si concluda: *a)* con l'apertura delle buste sigillate; *b)* con la constatazione che nessun soggetto sia comparso per instaurare la gara d'asta. In questo caso mancherebbe materialmente un soggetto cui ricollegare la veste di parte, ma anche in questo caso il notaio sarebbe costretto a redigere atto pubblico di constatazione che porti alla conclusione che innanzi a lui non è comparso alcun soggetto (e potrebbe accadere che anche in tal caso il verbale notarile produca i suoi frutti, indicando come aggiudicatario colui che abbia inserito nel plico chiuso l'offerta di prezzo più alta fra tutte quelle pervenute).

- 177)** D. FALCONIO *Natura giuridica del verbale di asta pubblica in L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata, cit., p.87.*
- 178)** Sul punto in modo unanime G. CASU *Incompatibilità notarili in Codice della legge notarile* a cura di G. Mariconda , G. Casu e V. Tagliaferri Torino 2013, p. 32; G. CASU *Art.2 in La legge notarile commentata* a cura di G. CASU e G. SICCHIERO Torino, 2010, p. 43; P. BOERO *La legge notarile commentata* vol. 1 Torino 1993, p. 101; M. DI FABIO *Manuale di Notariato* Milano, 2007 seconda edizione p.10; E. PROTETTI' C. DI ZENZO *La legge notarile* Milano, quinta edizione 2009 p.70. E', insomma, possibile l'interpretazione estensiva ma non analogica dell'art. 2 della legge notarile.
- 179)** In questo senso, G. CASU *Art.2, op. cit. p. 44*; P. BOERO *La legge notarile commentata op. cit. p.101.*
- 180)** Secondo il SOLIMENA in *Commento alla legislazione notarile italiana* Milano, 1918 p. 18 le incompatibilità sono poste anche per mantenere il decoro dal quale il ministero notarile deve essere circondato. Un tale profilo è sottolineato da G. CASU *Art.2, op. cit. p. 44.*
- 181)** G. CASU *Art.2, op. cit. p. 44* l'esercizio della difesa collide con la posizione di imparzialità che colora la figura del notaio.
- 182)** Secondo P. BOERO *La legge notarile commentata op. cit. p.102* l'esercizio del commercio deve intendersi come sinonimico della terminologia codicistica di imprenditore commerciale; va però esclusa la compatibilità con l'assunzione di posizioni di responsabilità illimitata, non bastando la mera qualifica di socio; secondo l'Autore l'incompatibilità è poi legata alla tipologia di oggetto, con conseguente esclusione di rischi di tal fatta per le società semplici. Nello stesso senso, E. PROTETTI' C. DI ZENZO *La legge notarile op. cit. p.71.*
- 183)** I termini mediatore e sensale sono oggi sinonimi. Il termine sensale si riferiva in origine ad un un mediatore, specializzato in particolare nel settore della famiglia, dell'agricoltura e dell'allevamento. Nell'antica Roma, era un "intermediario di matrimoni" o un "conciliatore di dissidi familiari". L'etimologia del termine lo fa discendere dall'arabo "simsar" (tra il 600 e l'800 d.C.). Nell'epoca dei Comuni la materia dei sensali era puntualmente regolata dalle norme degli Statuti delle corporazioni e civici. Nel Codice di Commercio del Regno d'Italia i sensali divennero per la prima volta "mediatori" e vennero distinti in due categorie: quelli pubblici, i quali erano muniti di mandato, e i "mediatori in altre specie di mediazione", ovvero i sensali di merci, di assicurazione, per noleggi navi e quelli per trasporto per terra e acqua. La legge del 20 marzo 1913, n.272 sancì che la professione di mediatore fosse libera e senza necessità di iscrizione ai Ruoli della Camera di Commercio, eccezion fatta per gli agenti di cambio e coloro che svolgevano incarichi pubblici. Nel 1958 con l'introduzione dell'obbligo dell'iscrizione al Ruolo della Camera di Commercio, agli iscritti venne attribuita la qualifica di "agenti di affari in mediazione".  
Sul punto, G. CASU *Incompatibilità notarili in Codice della legge notarile* a cura di G. Mariconda , G. Casu e V. Tagliaferri op. cit., p. 32 afferma che il ruolo di mediatore può vulnerare l'estraneità del notaio rispetto ai negozi da lui stesso posti in essere, acquisendo tra l'altro in modo improprio clientela. Aggiunge P. BOERO in *La legge notarile commentata op. cit. p.103* che ciò che è vietato è l'esercizio non occasionale dell'attività di mediazione.
- 184)** Anche per l'agente di cambio valgono le medesime considerazioni svolte a proposito del mediatore.
- 185)** Secondo P. BOERO *La legge notarile commentata op. cit. p.101* l'incompatibilità prescinde dall'aver o meno cura di anime da parte del ministro di culto; secondo E. PROTETTI' C. DI ZENZO *La legge notarile op. cit. p.71* il riferimento è a qualsiasi religione.



- 186)** Si tratta di qualunque impiego stipendiato o retribuito dallo Stato, dalle Province e dai Comuni aventi una popolazione superiore ai 5.000 abitanti; in tema, G. CASU *Art.2*, op. cit. p. 44; M. DI FABIO *Manuale di Notariato* op. cit. p.10.
- 187)** Sono state esaminate, tra le altre, le ipotesi di notaio membro del consiglio di amministrazione di una società di capitali, amministratore unico di una società a responsabilità limitata, commissario governativo di una società cooperativa, socio accomandante, membro del collegio sindacale, socio di una società unipersonale, presidente di un collegio di revisori contabili di una ASL, vicepresidente di istituto di credito, direttore didattico, console onorario, giudice popolare, arbitro, difensore civico, dipendente pubblico a tempo parziale. Vanno poi valutate con attenzione le attività di consulenza, nonché la compatibilità con le professioni di ragioniere e commercialista, di conciliatore professionale, di praticante giornalista, di ricercatore universitario e di diacono. Sul punto diffusamente, G. CASU *Art.2*, op. cit. p. 54.
- 188)** In questo senso, G. CASU *Incompatibilità notarili* in *Codice della legge notarile* a cura di G. Mariconda, G. Casu e V. Tagliaferri op. cit., p. 32.
- 189)** G. CASU *Art.2*, op. cit. p. 45, il quale afferma che lo *status* del notaio deve essere pienamente concretizzato per potersi ipotizzare eventuali situazioni di incompatibilità; ricorda al riguardo il caso del notaio riammesso nelle funzioni per effetto della legge 18 febbraio 1983 n.45 (cd. Legge Quattrone); in questo caso solo dopo l'assunzione della sede può sorgere un problema di rimozione dalle funzioni, mediante l'esercizio del procedimento disciplinare.
- 190)** Il codice rubricato *PRINCIPI DI DEONTOLOGIA PROFESSIONALE DEI NOTAI* è stato approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato con deliberazione n. 2/56 del 5 aprile 2008
- 191)** Secondo l'omogenea impostazione della giurisprudenza (G. CASU *Incompatibilità notarili* in *Codice della legge notarile* a cura di G. Mariconda, G. Casu e V. Tagliaferri op. cit., p. 32 ricorda una pronuncia del tribunale di Torino del 24 febbraio 1916 in *Giur. Torinese* 1916, 1050 e più recentemente un'inedita sentenza del tribunale di Milano del 23 ottobre 1971) dalla supposta situazione di incompatibilità discende non la rimozione automatica del notaio, ma l'inizio di un giudizio che può essere pacificamente interrotto proprio dal venir meno della causa stessa di conflitto. Lo stesso Autore ha espresso tale impostazione anche in precedenza (G. CASU *Art.2*, op. cit. p. 44); in tale ultimo contributo riprendendo concetti elaborati dalla dottrina amministrativistica ricorda che l'incompatibilità non opera sulla validità dell'elezione, ma impone all'eletto la scelta tra il mandato e la carica incompatibile; l'ineleggibilità vicia invece l'atto di investitura.
- 192)** Oggi la competenza spetta alla CO.RE.DI. in prima istanza, secondo le regole ordinarie. Si rinvia sulle questioni del procedimento disciplinare a V. TENORE e C. CELESTE *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento* Milano 2008 e G. CASU, G. CELESTE, M. COSIO, E. FABIANI, P. MAZZOLI V. TENORE e G. TRAPANI *Il nuovo procedimento disciplinare notarile* Roma 2009.
- 193)** G. CASU *Incompatibilità notarili* in *Codice della legge notarile* a cura di G. Mariconda, G. Casu e V. Tagliaferri op. cit., p. 37.
- 194)** Tale modello naturalmente non è l'unico ipotizzabile, ma appare quello che maggiormente appare affidabile; esprime dubbi in ordine alla possibilità di una ricostruzione che soddisfaccia tutti gli interessi in gioco, R. LENZI, *La posizione giuridica dell'aggiudicatario*, in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p. 78. F. ALCARO *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto* op. cit. p. 79 afferma poi che è essenziale l'indicazione di un percorso giuridico efficiente e di un esito ragionevolmente sicuro, tutelabile e coerente "calibrando la corrispondenza tra interessi e congegni giuridici", sfida "permanente che si prospetta all'operatore ed all'interprete" (p.82).
- 195)** Sulla questione, B. G. MATTARELLA, *L'asta come strumento di dismissione dei beni pubblici*, op. cit. p. 24.
- 196)** Secondo D. FALCONIO *Natura giuridica del verbale di asta pubblica*, op. cit. p.87 è "la fase preparatoria della vendita all'asta che deve vedere l'impegno del notaio: dapprima, nello studio e nella certificazione di regolarità sotto vari profili (urbanistico, catastale, ipotecario, fiscale, ecc.) dell'immobile e, poi, nella costruzione della giusta formula di bando nelle graduabili opzioni che possano desiderare gli intenti dei privati."
- 197)** Possono al più applicarsi all'asta privata alcuni dei principi ai quali è ispirata l'asta pubblica.



- 198)** Va naturalmente escluso il caso preferibile invero nel quale l'offerente abbia optato per una proposta a fermo ai sensi dell'art. 1336 c.c..
- 199)** Sul punto di recente A. LODI *Le aste on line*, op. cit. p.593.
- 200)** Il pagamento telematico costituisce in tal senso espressione di ulteriori strumenti idonei alla presentazione delle offerte di acquisto, alla prestazione della cauzione ed al pagamento del saldo prezzo. Le nuove tecniche insomma hanno consentito di assolvere il versamento del prezzo di acquisto con mezzi telematici o ancora con moneta elettronica accentuando così la funzionalità ed efficienza della dinamica processuale di un tale settore. Naturalmente le previsioni del bando sono in una siffatta ottica essenziali.
- 201)** Esiste già una piattaforma telematica realizzata dalla società Notartel s.r.l. con il coordinamento della Commissione informatica del Consiglio Notarile, denominata *Rete Aste Notarili Telematiche* o *RAN* predisposta per la gestione delle aste giudiziarie e delle aste connesse alle dismissioni immobiliari degli enti pubblici, rilasciata (delibera CNN n. 7-53/2011), dopo circa due anni di un intenso lavoro di analisi e verifica delle specifiche tecniche da parte del settore progettazione, in collaborazione con tutte le strutture dell'esercizio e l'ufficio comunicazione della società. Un siffatto strumento potrebbe essere utile anche in occasione delle aste tra privati. Su tale questione, B. G. MATTARELLA, *L'asta come strumento di dismissione dei beni pubblici*, op. cit. p. 25; L. CAPALDO *Il processo civile telematico ed i servizi della giustizia elettronica: le iniziative dell'ABI in L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p.44.
- Sia altresì consentito un rinvio al contributo di V. GUNNELLA *Cenni introduttivi sull'organizzazione informatica della procedura rete aste notarili (Ran)* in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p.50, con particolare riguardo alla tabella che analizza le criticità ed i vantaggi di ogni specie di asta, già regolata dal legislatore.
- Preziosa è stata poi nell'evoluzione delle dismissioni pubbliche il ruolo svolto dall'ASNODIM; su tale punto si rinvia al contributo di G. DI CAVE *Il ruolo del notaio nell'asta pubblica. L'esperienza maturata nelle dismissioni pubbliche*. in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p.64.
- 202)** La piattaforma RAN si distingue per questi aspetti specifici: **accesso riservato**: concesso esclusivamente ai notai dalle proprie sedi di competenza nell'intero territorio nazionale attraverso l'autenticazione IAM (IBM Identity Access Management) e con l'utilizzo della firma digitale nella ricevuta per l'offerente che serve anche per dare certezza a tutta la documentazione (registrazione dell'offerente o del soggetto consegnante, deposito dei documenti e della cauzione e dell'offerta segreta o della richiesta di partecipazione all'incanto) collegata allo svolgimento di un'asta; **sicurezza**: imponendo l'anticipazione della fase di controllo della documentazione a corredo di ciascun lotto prima della pubblicazione del bando e affidando ad un notaio la verifica della legittimazione, dell'onorabilità e dell'affidabilità dei partecipanti, anche sotto il profilo della normativa in materia di lotta anti-riciclaggio ed alla criminalità organizzata con la garanzia tipica dell'intervento notarile; **garanzie**: non conoscibilità delle offerte tramite le garanzie offerte da un sistema di doppia cifratura, gestito direttamente dal Notariato attraverso la Notartel. Vi è inoltre la possibilità per i soggetti registrati di partecipare anche alla fase dell'incanto, non solo nella sede del notaio banditore, ma da un qualsiasi notaio periferico collegato al sistema, assistendo in tempo reale a tutte le fasi d'asta senza il rischio di alcuna forma di illegittima pressione o di turbativa d'asta; **segretezza**: assoluta sul numero di partecipanti alle aste in quanto sono molteplici i soggetti preposti alla ricezione delle offerte (al classico notaio banditore sono stati aggiunti tutti i notai periferici) che vengono trasmesse con le massime garanzie tecnologiche offerte dalla Intranet direttamente gestita dal Notariato attraverso la Notartel; **informazione**: tutti gli attori dell'asta possono ricevere, attraverso il notaio banditore o il notaio periferico di propria fiducia, un corretto orientamento sul regolamento, sul bando d'asta e su ogni fase della procedura; **conservazione**: mantenimento nel tempo della documentazione d'asta.
- 203)** Su tale questione, A. CISTERNA *L'intervento del notaio a supporto dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata* in *L'intervento del notaio nella circolazione dei beni a mezzo asta: dalla dismissione degli Enti pubblici all'incarico di asta privata*, cit., p.41.



- 204)** Si riportano per comodità di lettura i commi dal 63 al 67 dell'art.1 della Legge 63 che recitano : “Il notaio o altro pubblico ufficiale è tenuto a versare su apposito conto corrente dedicato: *a)* tutte le somme dovute a titolo di onorari, diritti, accessori, rimborsi spese e contributi, nonché a titolo di tributi per i quali il medesimo sia sostituto o responsabile d'imposta, in relazione agli atti dallo stesso ricevuti o autenticati e soggetti a pubblicità immobiliare, ovvero in relazione ad attività e prestazioni per le quali lo stesso sia delegato dall'autorità giudiziaria; *b)* ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64, comprese le somme dovute a titolo di imposta in relazione a dichiarazioni di successione; *c)* l'intero prezzo o corrispettivo, ovvero il saldo degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle somme destinate ad estinzione delle spese condominiali non pagate o di altri oneri dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione, di contratti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende. 64. La disposizione di cui al comma 63 non si applica per la parte di prezzo o corrispettivo oggetto di dilazione; si applica in relazione agli importi versati contestualmente alla stipula di atto di quietanza. Sono esclusi i maggiori oneri notarili. 65. Gli importi depositati presso il conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono assolutamente impignorabili a richiesta di chiunque ed assolutamente impignorabile ad istanza di chiunque è altresì il credito al pagamento o alla restituzione della somma depositata. 66. Eseguita la registrazione e la pubblicità dell'atto ai sensi della normativa vigente, e verificata l'assenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti, il notaio o altro pubblico ufficiale provvede senza indugio a disporre lo svincolo degli importi depositati a titolo di prezzo o corrispettivo. Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta. Gli interessi sulle somme depositate, al netto delle spese di gestione del servizio, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato, riducendo i tassi della provvista dedicata, destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese, individuati dal decreto di cui al comma 67. 67. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il parere del Consiglio nazionale del notariato, sono definiti termini, condizioni e modalità di attuazione dei commi da 63 a 66, anche con riferimento all'esigenza di definire condizioni contrattuali omogenee applicate ai conti correnti dedicati.”.
- 205)** L'espressione è di F. ALCARO, *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto*, op. cit. p. 82.
- 206)** Rileva D. FALCONIO *Natura giuridica del verbale di asta pubblica*, op. cit. p.87 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.”
- 207)** 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 privato di quelli che dovrebbe sopportare in occasione della normale formazione procedimentale della volontà contrattuale .
- 208)** D. FALCONIO *Natura giuridica del verbale di asta pubblica*, op. cit. p.87, secondo il quale “L'ausilio che al progetto può derivare dalla telematica è di indubitabile importanza”.
- 209)** E' quasi d'obbligo il richiamo a S. SATTÀ *Poesia e verità nella vita del notaio* in *Riv. Proc. Civ.* 1955, p.264 e ss. .
- 210)** N. IRTI *Studi sul formalismo negoziale* Padova, 1997, p. 211.
- 211)** Le parole dense di significato riportate sono di N. IRTI *Studi sul formalismo negoziale*, op. cit. p.213.
- 212)** Sul ruolo storico del notaio M. DI FABIO *La legge notarile: nascita, storia evoluzione e prospettive* in *Riv. Not.* 2013 p.763.



- 213)** Secondo N. IRTI *Studi sul formalismo negoziale*, op. cit. p. 211 si tratta di una figura “essenziale”.
- 214)** Una tale ricostruzione permette altresì di disinnescare rischi che potrebbero discendere dall’assunzione di nuove funzioni diverse da quelle tipiche, in relazione alla materia della tutela della concorrenza.
- 215)** L. RAISER *Il compito del diritto privato* Milano 1990, p.228.
- 216)** L. RAISER *Il compito del diritto privato*, op. cit. p. 239.
- 217)** Sono parole di F. ALCARO, *Aggiudicazione e procedimento di formazione del contratto*, op. cit. p. 82 alle quali è affidata la conclusione del presente contributo.
- 218)** I paragrafi 1., 2., 3.1.,3.2., 6., 8. e 10. sono stati redatti dal solo Giuseppe Trapani. I paragrafi 4.1 , 4.2 ,5, 7. e 9 sono stati redatti da entrambi gli Autori Vincenzo Gunnella e Giuseppe Trapani. Il lavoro è però frutto della loro collaborazione e di lunghe chiacchierate.

(Riproduzione riservata)

inAste