

Studio n. 19-2011/E

Esecuzione forzata, notaio delegato e vizi nella fase dell'offerta

Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 16 luglio 2012

Sommario: 1. Delimitazione del campo d'indagine; 2. Cenni sulla natura giuridica dell'offerta nella vendita forzata – La questione della applicabilità alla vendita forzata dei rimedi contrattuali; 3. Gli errori connessi alla inesatta rappresentazione della *res* per cui si è fatta l'offerta ed istruzioni operative in chiave anti-processuale; 4. Errori dell'offerente compiuti in sede di formulazione o deposito dell'offerta e dei relativi allegati; 5. Conclusioni.

1. Delimitazione del campo d'indagine

Il presente studio ha l'intento di fornire delle risposte operative ai notai che si occupano delle esecuzioni immobiliari allorché sorgano delle difficoltà, anche di carattere pratico, nella fase di apertura delle offerte ed eventuale ammissione alla successiva gara nella vendita *senza incanto* ovvero nella fase di ammissione degli offerenti nella vendita *con incanto*, connesse a:

A errori sul bene da acquistare, dovuti a:

- precedenti atti viziati della procedura (nella perizia, nell'avviso d'asta o nella sua pubblicità) (1),

- false rappresentazioni della realtà non imputabili all'offerente, né alla procedura, che siano risultati idonee a indurlo a formulare un'offerta che non avrebbe altrimenti proposto;

- false rappresentazioni della realtà/errori di valutazione imputabili all'offerente.

B errati atti di procedura compiuti dall'offerente in sede di formulazione o deposito dell'offerta e dei relativi allegati.

Lo scopo dello studio è, dunque, eminentemente pratico e intende fornire ai Notai delegati degli strumenti operativi al fine di aiutare gli stessi delegati - esaltando la funzione anti-processuale del Notaio - ad evitare che i vizi di procedura portino a defatiganti giudizi di cognizione ordinaria a seguito dell'esperimento della opposizione agli atti esecutivi (2), ovvero, ove ammissibili, di altre forme di impugnazione. Non costituisce dunque oggetto dello studio la valutazione *ex funditus* della qualificazione giuridica delle conseguenze processuali degli errati atti

di procedura, i quali, con terminologia volutamente atecnica, verranno in questo studio talvolta detti *irregolari*.

2. Cenni sulla natura giuridica dell'offerta nella vendita forzata – la questione della applicabilità alla vendita forzata dei rimedi contrattuali

Prima di entrare nel vivo della casistica, pare opportuno fornire alcuni cenni di carattere generale sulla natura giuridica della offerta nell'ambito della vendita forzata.

Invero la qualificazione giuridica della vendita forzata ha dato luogo, sia nella vigenza dei codici civile e di procedura civile abrogati che sotto il codice civile del 1942, ad ampie discussioni in dottrina. Infatti gli studiosi risultavano divisi ⁽³⁾ tra i sostenitori della impostazione secondo cui occorre ricondurre nell'ambito della vendita di diritto civile ordinario anche la vendita forzata nella esecuzione individuale, ed i fautori di una tesi pubblicistica, che inserisce a pieno titolo la vendita forzata nell'ambito del processo. Il problema principale affrontato dai sostenitori della prima tesi ⁽⁴⁾ è quello della assenza della volontà del debitore, mentre per la seconda tesi l'ostacolo maggiore è dato dalla ineludibile presenza della volontarietà dell'offerta di acquisto dell'aggiudicatario ⁽⁵⁾.

Con l'entrata in vigore del codice del 1942, che tratta della vendita forzata nel libro sesto, in un capo intitolato "effetti della vendita forzata e della assegnazione" del titolo IV (della tutela giurisdizionale dei diritti) e non nell'ambito dei contratti, sembra prevalere in dottrina ⁽⁶⁾ ed in giurisprudenza ⁽⁷⁾ la tesi secondo cui la vendita forzata si inserisce nell'ambito pubblicistico e processuale, ma come procedimento composto da "una serie temporale di atti strutturalmente autonomi e di disparata natura e provenienza (istanza del creditore, autorizzazione del giudice, offerta del terzo, aggiudicazione)" ⁽⁸⁾, alcuni ammantati di carattere più tipicamente negoziale ed altri di carattere spiccatamente giurisdizionale ⁽⁹⁾. Nella ricostruzione giuridica dei diversi caratteri dei vari momenti del procedimento e dei sub-procedimenti che portano al trasferimento coattivo, tuttavia, la dottrina sembra nuovamente dividersi ⁽¹⁰⁾ e non è in grado di offrire alla giurisprudenza delle indicazioni sicure.

Invero dal punto di vista processuale la violazione delle regole di procedura è disciplinata dalle norme del codice di procedura civile in tema di nullità, con l'applicazione della regola di cui all'art. 159 c.p.c. e la conseguente caducazione degli atti conseguenti. Tale disposizione, ovviamente, va contemperata con il contrastante principio processuale della conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione, e quindi con il regime di stabilità degli atti processuali una volta decorso il termine per la proposizione del mezzo di impugnazione. Ne consegue che - nell'ordinario processo di cognizione - vale, in linea di principio, la regola per cui il singolo atto compiuto dal Giudice resta impugnabile insieme alla sentenza che costituisce l'atto finale del

giudizio; in caso di mancata impugnazione, la stessa sentenza diventa *res iudicata*, e *facit de albo nigrum et de nigro album*. Anche nel processo esecutivo esiste tale regola, anzi la stessa è ancora più accentuata alla luce del principio di tendenziale e rapida stabilizzazione degli atti del processo stesso, con la conseguenza che, a differenza del processo di cognizione, che è strutturato in *gradi* di giudizio, il processo esecutivo è costituito da una serie di sub-procedimenti ⁽¹¹⁾ e la stabilizzazione degli atti dello stesso processo si verifica già all'esito della conclusione del sub-procedimento nel quale il singolo atto è inserito. Naturalmente se il vizio di nullità si converte in motivo di impugnazione, e se tale impugnazione va proposta in tempi rapidi, occorre enucleare quale sia, nel processo esecutivo, il mezzo di *impugnazione* il cui mancato esperimento provoca la stabilizzazione degli atti. Al riguardo autorevole dottrina ⁽¹²⁾ ha osservato: "l'opposizione agli atti esecutivi ha assunto la funzione di rimedio residuale, utilizzabile ogni qual volta risultino non esperibili altri rimedi (...), la sua funzione principale consiste nell'assicurare l'operatività, anche nel processo espropriativo del principio espresso dall'art. 161, I comma, ciò al fine di assicurare la stabilità dei risultati sostanziali della espropriazione forzata". Ne consegue che l'opposizione agli atti esecutivi corrisponde, nell'ambito dei vari sub-procedimenti del processo di esecuzione, al mezzo di impugnazione dei provvedimenti finali del processo di cognizione e poiché la norma che disciplina tale opposizione (art. 617 c.p.c.) svolge nel processo esecutivo la funzione che l'art. 161 c.p.c. ha nel processo di cognizione, una volta decorso il termine per la proposizione di tale strumento, il singolo atto del processo esecutivo è ormai stabile.

Deve però osservarsi che il termine per la proposizione della opposizione agli atti esecutivi dovrebbe decorrere dal momento in cui la parte interessata è nella condizione di conoscere il vizio del provvedimento, e che potendo tale conoscibilità verificarsi dopo molto tempo dall'emissione del decreto, anche il termine per l'esercizio della opposizione potrebbe essere molto dilatato ⁽¹³⁾.

In giurisprudenza non sono numerose le sentenze della S.C. che si sono occupate del problema in esame, relativo alla tutela dell'aggiudicatario con particolare riferimento ai vizi del bene aggiudicato, alla evizione e/o all'*aliud pro alio*, però non può neppure affermarsi che la questione non abbia trovato spazio ⁽¹⁴⁾. Inoltre, nonostante il numero delle pronunzie non sia molto elevato, all'interno delle stesse vi è già spazio per individuare almeno due orientamenti, i quali entrambi hanno suscitato le critiche della dottrina, in quanto riecheggianti il superato orientamento privatistico/volontaristico nella ricostruzione della vendita forzata.

Secondo un primo filone giurisprudenziale "va esclusa l'applicazione delle regole giuridiche riguardanti non solo la garanzia per i vizi della cosa o la mancanza di qualità, ma altresì la risoluzione per inadempimento con particolare riferimento all'ipotesi di vendita di *aliud pro alio*" ⁽¹⁵⁾.

Secondo altro orientamento, invece, “la norma di cui all’art. 2922, I comma, c.c. (per la quale nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa) non è applicabile né estensivamente né tanto meno analogicamente ad altre situazioni di fatto (...); la mancanza di qualità ed, a maggior ragione, la vendita di *aliud pro alio* (...) non si sottraggono alle regole generali vigenti per la vendita volontaria che in particolare tutelano l’affidamento dell’acquirente e danno rilievo ai vizi della volontà dello stesso ed alla diversità sostanziale del bene consegnato”⁽¹⁶⁾.

Sul piano pratico, però, i due orientamenti arrivano a risultati sostanzialmente conformi, atteso che, anche secondo l’orientamento apparentemente teso ad escludere l’applicabilità dei rimedi negoziali ad eventuali vizi (in senso lato) dell’offerta, “il procedimento, regolare nel suo svolgimento, è carente di un qualche elemento o presupposto essenziali alla sua oggettiva ed intrinseca attitudine a realizzare la situazione effettuale finale e cioè il trasferimento del bene all’aggiudicatario”⁽¹⁷⁾.

A questo punto, prima di proseguire nel presente lavoro e quindi di indicare ai notai delegati come evitare le impugnazioni avverso gli atti del processo esecutivo, è opportuno trarre delle sintetiche conclusioni circa le conseguenze dei vizi (nella fase della offerta) sulla vendita e quindi sulla stabilità del decreto di trasferimento - rinviando per approfondimenti ad altri studi in materia⁽¹⁸⁾. E’ il caso di sottolineare, a questo punto, come la prospettiva debba evidentemente essere diversa allorché i vizi vengano fatti valere o rilevati mentre la procedura esecutiva è ancora in corso ovvero quando la stessa è conclusa per essersi distribuito il ricavato della vendita.

Possiamo dunque osservare quanto segue, al fine di fornire - sulle conseguenze dei vizi - delle indicazioni assolutamente generali, utili al Notaio in sede di valutazione degli stessi vizi, come verranno elencati nei paragrafi successivi:

- a) tutti i vizi procedurali inerenti la vendita possono essere fatti valere - dalla parte che vi abbia interesse e che non abbia contribuito alla produzione del vizio - con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi, da esperirsi prima che sia concluso il sub-procedimento nel quale il vizio si è prodotto e nel termine di venti giorni dalla scoperta del vizio, con la conseguenza, in linea generale che, una volta data esecuzione al decreto di trasferimento, non sarebbe più possibile - salvo quanto si dirà *infra* - far valere vizi procedurali anteriori nei confronti del decreto;
- b) sono irrilevanti, oltre le fattispecie per le quali l’art. 2922 c.c. esclude tutela giuridica, altresì tutti i casi di errori dell’offerente, che pur potrebbero avere conseguenze sostanziali in una ordinaria contrattazione tra privati, ma che nel nostro ambito non dipendano da vizi della procedura; all’uopo occorre ribadire, alla luce di quanto *supra* indicato circa la natura giuridica dell’offerta nell’ambito della esecuzione forzata, che detta offerta, pur avendo di

per sé natura negoziale, non si inserisce all'interno del procedimento di formazione di un negozio giuridico, ma all'ambito di un procedimento giurisdizionale. Per cui, se in una contrattazione tra privati una falsa rappresentazione della realtà - che abbia carattere essenziale e riconoscibile - porterebbe all'annullabilità del contratto, nel nostro caso anche un importante errore circa le caratteristiche del bene immobile staggito (come ad esempio l'errata convinzione dell'offerente circa la presenza di un grande giardino con entrostante piscina) non dovrebbe avere conseguenze rilevanti dal punto di vista processuale qualora non dipenda da un vizio procedurale (come ad esempio un errore del C.T.U. o un errore in sede di pubblicità). Al riguardo è il caso di sottolineare che se invece si ritenesse rilevante tale presunto vizio, è da ritenersi che esso dovrebbe comunque essere fatto valere nei termini e nei modi della opposizione agli atti esecutivi, sia pur con la estrema probabilità che il Giudice, se non ritenga inammissibile la opposizione, la rigetti nel merito;

- c) inoltre, in forza del principio civilistico per cui l'errore essenziale, per comportare annullabilità, deve essere (art. 1428 c.c.) riconoscibile, tutte le falsi rappresentazioni della realtà dell'offerente (*errori* in senso civilistico-negoziale) anche dipendenti da vizi di procedura (come ad esempio errori nella fase della pubblicità), che siano facilmente riconoscibili ⁽¹⁹⁾ dovrebbero essere assolutamente privi di conseguenze sulla procedura, fermo restando che, come osservato in fine alla ipotesi *sub b)* che precede, la parte interessata potrebbe ugualmente tentare, sia pur con scarsa possibilità di successo a nostro avviso, una opposizione ex art. 617 c.p.c.;
- d) parimenti, ai sensi dell'art. 2922 del codice civile, avverso la vendita forzata non sono esperibili i rimedi negoziali previsti per i vizi della vendita, né trova applicazione la disciplina della rescissione per lesione, ed anche la garanzia per evizione trova una sua disciplina particolare.

Maggiormente problematica è, invece, la questione della eventuale applicabilità della disciplina sostanziale relativa all'*aliud pro alio* o addirittura alla mancanza di qualità promesse o essenziali. In particolare, per ciò che concerne l'acquisto di un bene che abbia caratteristiche essenziali totalmente diverse da quelle che avrebbe dovuto avere il bene per il quale è stata fatta l'offerta, qualora la fattispecie (come accaduto nei casi di cui al secondo orientamento giurisprudenziale sopra citato) si verifichi per errori dovuti a vizi di procedura, e questi non siano fatti valere prima della emissione del decreto di trasferimento, si è immaginato in giurisprudenza l'esperimento di una *actio nullitatis* con la conseguente ripetizione del prezzo ad opera dell'acquirente aggiudicatario ovvero la proposizione di una sorta di azione di risoluzione del genere di quella prevista dall'art. 1497 c.c. La materia è incerta e probabilmente è da escludersi,

ferma restando la proponibilità nei termini ordinari ⁽²⁰⁾ della opposizione agli atti esecutivi, alcuna forma di impugnazione per il caso della mancanza di qualità, mentre per l'ipotesi dell'*aliud pro alio* i precedenti giurisprudenziali sopra citati, nonché la posizione divisa della dottrina, lasciano aperto il problema e rendono astrattamente ipotizzabili dei rimedi - sui quali però le logiche argomentazioni della dottrina ⁽²¹⁾ e le oscillazioni della giurisprudenza impediscono affermazioni sicure; tra questi, come accennato sopra, vi sarebbero la possibilità per l'aggiudicatario, purché non abbia concorso alla produzione della nullità, di esperire la opposizione agli atti esecutivi nel termine di venti giorni dalla scoperta del vizio, anche se questa si verifici dopo la chiusura della procedura ovvero la proposizione di una azione di nullità avverso il decreto di trasferimento.

3. Gli errori connessi alla inesatta rappresentazione della *res* per cui si è fatta l'offerta ed istruzioni operative in chiave anti-processuale

Prendendo le mosse dalla problematica di cui alla lettera A del paragrafo 1 del presente lavoro e dalla casistica registrata nella esperienza dei Notai delegati, possiamo individuare tre principali gruppi di errori in cui può incorrere l'offerente, relativi ad una difformità di consistenza o di altre qualità materiali e/o giuridiche tra il bene effettivamente staggito e quello che l'offerente si rappresenta come posto in vendita, così da fornire al riguardo opportune indicazioni e campanelli d'allarme ai Notai delegati.

In particolare possono verificarsi:

A1) errore sulle caratteristiche **fisico-materiali** del bene (ubicazione, indirizzo, estensione, pertinenze, e così via), la cui assenza o difformità può ricondursi alle categorie sostanziali della mancanza di qualità, della presenza di vizi occulti e, in alcuni casi, dell'*aliud pro alio*;

A2) errore sul **diritto reale posto in vendita e sugli eventuali oneri o diritti reali su di esso gravanti** (immobile gravato da usufrutto, ovvero posto in vendita per il solo usufrutto, servitù indicate come esistenti, soprattutto con riferimento agli accessi, ed invece inesistenti, erronea indicazione delle pertinenze, anche condominiali, presenza di vincoli per il successivo trasferimento, questioni connesse alla titolarità del bene con riferimento al regime patrimoniale della famiglia);

A3) errore sulle caratteristiche **urbanistiche** (edificabilità/non edificabilità dei terreni, abusi edilizi, presenza di vincoli convenzionali e così via, questioni connesse alla certificazione energetica) e **catastali** (immobili non accatastati, planimetrie difformi, mappe catastali non regolari, categorie catastali non corrispondenti alla norma);

Tali errori possono trovare la loro origine:

- in una non diligente redazione della perizia ad opera del consulente tecnico d'ufficio (C.T.U.) o non diligente redazione e/o deposito di altri documenti ad opera di altri soggetti;
- in una scorretta trasposizione nell'avviso d'asta delle risultanze della perizia o degli altri documenti in atti;
- in una divergenza tra l'avviso d'asta e la pubblicità cartacea e telematica;
- in un esame poco approfondito delle risultanze della perizia o dell'avviso d'asta da parte dell'offerente.

A norma dell'art. 571, terzo comma, del codice di procedura civile, l'offerta è di norma irrevocabile e dunque, anche in presenza dei vizi ed errori di cui al precedente paragrafo, se non vi sono altri concorrenti che effettuino una offerta maggiore, l'offerente, anche se ha mutato intendimento, diviene aggiudicatario ed è tenuto a versare il prezzo; qualora egli ometta di versare il prezzo, sarà soggetto alle sanzioni di cui all'articolo 587 del codice di procedura civile. Nel caso di vendita con incanto il problema è di minor rilievo, almeno nella fase anteriore alla aggiudicazione, atteso che l'offerente, se partecipa all'incanto, anche senza effettuare offerte, perde al massimo una somma corrispondente ad un decimo della cauzione e normalmente in sede di incanto vi è una ulteriore possibilità di controllare le caratteristiche del bene; tuttavia anche nella vendita con incanto analoghe problematiche possono porsi per errori scoperti dopo l'aggiudicazione definitiva. Dunque si deve ritenere che l'offerente non possa legittimamente revocare l'offerta e se, dopo averla effettuata, non adempia ai propri obblighi, debba subire conseguenze di carattere giuridico-economiche.

Volendo fornire delle soluzioni di carattere pratico-casistico, può osservarsi che i casi che hanno dato luogo alle vicende giurisprudenziali citate traggono tutti origine da irregolarità di carattere evidentemente processuale.

Come si è già osservato, una errata valutazione dell'offerente, in presenza di una procedura regolare, non è di ostacolo alla prosecuzione della stessa, tuttavia, ferma restando la esperibilità, nei termini di legge, del rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, e fermo restando quanto osservato al paragrafo che precede circa le problematiche connesse alla ipotesi di *aliud pro alio*, occorre domandarsi se sia possibile per gli organi della procedura ed in assenza della opposizione agli atti esecutivi, non procedere all'esperimento di vendita/incanto, evitando così il compimento di un atto nullo.

Non vi sono dubbi che il G.E., ai sensi dell'art. 487 c.p.c. possa sospendere la vendita e revocare l'ordinanza di vendita. Nonostante la giurisprudenza della S.C. sia stata caratterizzata da due distinti orientamenti ⁽²²⁾, uno dei quali maggiormente restrittivo rispetto al momento in cui

cesserebbero i poteri del G.E. e l'altro più largheggiante, pare indubitabile che tale revoca sia sempre possibile prima dell'aggiudicazione.

Parimenti dovrebbe ritenersi possibile per il G.E., ovviamente su istanza del professionista delegato che solleva la difficoltà dell'esecuzione, sospendere la procedura e revocare l'ordinanza anche in assenza di opposizione agli atti esecutivi. Invero il principio della revocabilità delle ordinanze e quello di economia processuale dovrebbero far ritenere possibile la revoca in presenza di evidenti vizi della procedura al fine di evitare defatiganti impugnazioni.⁽²³⁾

Pare opportuno, a questo punto, svolgere una rapida elencazione casistica delle situazioni che, nella prassi, hanno dato luogo a maggiori difficoltà operative, ed all'uopo, per maggiore chiarezza, utilizzeremo la ripartizione di cui al primo capoverso di questo paragrafo:

A1) errore sulle caratteristiche fisico-materiali del bene

in una delle pronunzie *supra* citate, l'aggiudicatario si doleva della circostanza che l'immobile oggetto di vendita era di estensione inferiore rispetto a quella reale e che lo stesso non era dotato di piscina. Una fattispecie del genere, evidentemente paradossale, si basa su una erronea perizia, ma, verosimilmente, anche su un superficiale esame della documentazione in atti, soprattutto quella catastale. Le ipotesi possono essere varie, ed anche se il Notaio non ha – ovviamente – né il potere, né il dovere di compiere ispezioni dei luoghi, è chiaro che l'esame incrociato della documentazione (dati catastali, atti di provenienza/relazione ex art. 567 c.p.c./perizia del C.T.U.) dovrebbe essere sufficiente a consentire al professionista di rilevare l'errore.

A2) errore sul diritto reale posto in vendita e sugli eventuali oneri o diritti reali su di esso gravanti

A2 i) di notevole incidenza pratica⁽²⁴⁾ è la individuazione giuridica del diritto oggetto di vendita in caso di beni gravati da livelli o canoni enfiteutici, laddove l'esame della documentazione deve essere particolarmente rigoroso⁽²⁵⁾, ovvero nel caso di alienazione del diritto di usufrutto, o della nuda proprietà gravata da usufrutto; in questo ultimo caso è essenziale l'acquisizione del certificato di esistenza in vita dell'esecutato o dell'usufruttuario, onde evitare di alienare un diritto che non esiste più, ovvero di alienare per nuda proprietà quella che in realtà è già divenuta piena proprietà⁽²⁶⁾;

A2 ii) parimenti rilevante dal punto di vista statistico è la questione relativa alla estensione del diritto, allorché in vendita non sia posta la piena proprietà, bensì una quota indivisa. In questi casi, di norma, il problema non attiene alla correttezza della perizia ovvero alla completezza della documentazione, bensì al rischio che dalla pubblicità sintetica non emerga con chiarezza la circostanza che non sia posta in vendita la piena proprietà;

A2 iii) anche le problematiche connesse al regime patrimoniale della famiglia sono di notevole interesse, atteso che, a differenza di quello che avviene nella istruttoria di una ordinaria pratica notarile, non sempre è a disposizione del professionista delegato l'estratto dell'atto di matrimonio dell'esecutato o degli esecutati, mentre è sommamente opportuno che il Notaio ottenga che la procedura acquisisca detto documento.

A3) Problematiche urbanistiche e catastali

Di un certo rilievo sono le problematiche ⁽²⁷⁾ connesse alle irregolarità urbanistiche, nonché quelle relative alla difformità tra lo stato dell'immobile e la planimetria catastale.

Ai sensi dell'art. 40 della l. n. 47/1985, gli immobili oggetto di procedura esecutiva possono essere trasferiti anche se caratterizzati da rilevanti abusi edilizi ed i termini per la richiesta di sanatoria sono riaperti a favore dell'aggiudicatario; parimenti si ritiene inapplicabile l'art. 29, comma 1 bis, della l. 52/1985 alle vendite a seguito di esecuzione forzata ⁽²⁸⁾.

Tuttavia è essenziale, da un lato, che il professionista delegato verifichi attentamente la relazione del consulente, controllando di che natura siano gli abusi come segnalati dall'ausiliario, e qualora gli stessi, sempre secondo il consulente, non possano essere suscettibili di sanatoria; particolare attenzione va posta allorché si tratti di porre in vendita un immobile di diversa categoria catastale rispetto a quella emergente dalle visure, ed è fondamentale che ciò emerga chiaramente dall'avviso di vendita.

4. Errori dell'offerente compiuti in sede di formulazione o deposito dell'offerta e dei relativi allegati

Passando adesso ad esaminare le problematiche di cui alla lettera B) del paragrafo 1 di introduzione del presente studio, possiamo osservare che rientrano in questa categoria tutte quelle ipotesi in cui, successivamente alla pubblicità, e precedentemente all'esperimento di vendita, si verificano delle irregolarità procedurali, più o meno gravi, imputabili esclusivamente all'offerente e non relative ad un errore sulle qualità del bene, ma ad un vizio nella formulazione dell'offerta o nel suo deposito, come ad esempio:

B1) offerte presentate in ritardo rispetto al termine finale fissato nell'avviso di vendita;

B2) offerte irregolari sotto il profilo:

- del contenuto (richiesta di acquisto della sola nuda proprietà o del solo usufrutto);
- dal punto di vista formale-fiscale (ad es: scorretta compilazione del modulo di domanda, con assenza di dati essenziali, irregolarità sotto il profilo dell'imposta di bollo);
- della assenza della dovuta documentazione;

B3) offerte caratterizzate da problematiche connesse al deposito della cauzione e di eventuali acconti-spese.

In particolare possiamo osservare partitamente quanto segue:

B1) presentazione dell'offerta fuori termine

pare difficile immaginare un Notaio che riceva una offerta il giorno successivo al termine fissato per la presentazione, anche perché usualmente il termine viene fissato al giorno precedente l'esperimento di vendita. Tuttavia è possibile che l'offerente si rechi dal professionista il giorno previsto, ma fuori orario. Risulta evidente, ai sensi dell'art. 571, secondo comma, c.p.c., che l'offerta deve essere depositata nel termine fissato a norma dell'art. 569, comma terzo, dello stesso codice, e ciò a pena di inefficacia, per cui il Notaio non deve riceverla. Qualora ciò avvenga, e il notaio non se ne avveda prima della apertura delle buste, egli deve, in tale fase, darne immediata comunicazione al G.E.: se il vizio non viene rilevato neppure al momento della apertura delle buste e/o dell'incanto, ci troveremo in presenza di un sicuro vizio processuale, con le conseguenze già evidenziate a livello di conversione della nullità in motivo di impugnazione e di proponibilità della opposizione agli atti esecutivi. Risulta evidente, sul piano pratico, che difficilmente vi sarà impugnazione in presenza di un unico offerente, mentre quest'ultimo, ai sensi del terzo comma dell'art. 157 c.p.c., non potrà direttamente proporre l'opposizione;

B2) offerte irregolari:

B2 i) omissioni, errori ed incongruenze nel modulo d'offerta: è possibile che l'offerente, soprattutto allorché la domanda di partecipazione alla vendita venga depositata in busta chiusa (vendita senza incanto – art. 571 c.p.c.), possa incorrere in difficoltà redazionali ed omettere dei dati nell'offerta, ovvero indicare degli elementi contraddittori. Partendo dal principio fondamentale secondo cui *utile per inutile non vitiatur*, possiamo affermare che tutti i vizi minori o integranti una mera irregolarità non siano rilevanti se consentono comunque di individuare con esattezza gli elementi essenziali dell'offerta come individuabili dall'art. 571 del codice di rito. Inoltre vi è da considerare l'altro principio fondamentale *falsa demonstratio non nocet*, per cui eventuali errori che non comportino incertezze sulla individuazione dei detti elementi essenziali non sono da considerarsi ostativi alla prosecuzione della vendita, ma vanno emendati in sede di apertura delle buste, eventualmente chiedendo chiarimenti alla parte presente (ad es: errori sullo stato civile, il regime patrimoniale, le agevolazioni fiscali eventualmente richieste, l'indirizzo o così via). In effetti i principi generali qui richiamati trovano trasposizione normativa nel testo dell'art. 156, ultimo comma, c.p.c., secondo cui la nullità non può essere pronunciata se l'atto ha

comunque raggiunto il suo scopo e, dal punto di vista applicativo, ai sensi del citato e successivo art. 571, l'offerta deve contenere l'indicazione del prezzo, del tempo e modo di pagamento e ogni altro elemento utile alla valutazione. E' da sottolineare, al riguardo, che l'art. 174 d.att. c.p.c. nel prevedere l'obbligo di dichiarare la residenza od eleggere il domicilio nel comune nel quale ha sede il Tribunale, espressamente prevede quale "sanzione" che le comunicazioni, in caso di mancata ottemperanza al disposto della stessa norma, siano fatte in Cancelleria. Se si considera che in genere tutti questi elementi, a parte il prezzo offerto, sono indicati nell'ordinanza di vendita, si comprende come veramente essenziali siano la espressione del prezzo offerto irrevocabilmente e la possibilità di individuare l'offerente. Analogamente, allorché detti elementi essenziali siano presenti, non è da escludere la applicabilità dei principi di cui all'art. 162 c.p.c., in forza del quale occorre procedere alla rinnovazione, ove possibile e ove ciò non leda diritti acquisiti da altre parti, degli atti nulli; parimenti è da ritenere ammissibile in questo caso la possibilità di ammettere una integrazione della documentazione ad opera dell'offerente.

Eventuali irregolarità fiscali, infine, non potranno pregiudicare la partecipazione all'esperimento di vendita, atteso che, in tema di Imposta di Bollo, ai sensi dell'art. 19 del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 624, il Notaio, o comunque il cancelliere, dovranno utilizzare i documenti irregolari e poi trasmettere gli atti alla Agenzia della Entrate nei termini di cui al primo comma del detto articolo.

Diverso è il discorso, come si vedrà di qui a poco, allorché l'irregolarità consista in un errore di calcolo che porta all'erroneo versamento della cauzione.

B2 ii) identificazione del soggetto acquirente: si è posto, nella prassi, il problema delle offerte di acquisto in cui gli aderenti all'asta chiedono di acquistare in comune e pro indiviso per quote eguali o diseguali ovvero per diritti diversi, ossia nuda proprietà ed usufrutto ovvero nuda proprietà e diritto di abitazione ⁽²⁹⁾;

B2 ii - la prima ipotesi non presenta particolari problemi, atteso che si tratta senza dubbio di un unico acquisto e di un'unica parte offerente collettiva; la ripartizione interna delle quote di titolarità non muta la unicità del rapporto processuale e sostanziale e dunque deve ritenersi ammissibile, ancorché le quote siano diseguali (ad es.: un terzo dell'intero per un offerente e due terzi dell'intero per l'altro offerente);

B2 ii - l'ipotesi dell'acquisto di nuda proprietà ed usufrutto è di maggiore complessità, atteso che, secondo una impostazione teorica, nelle compravendite in cui gli acquirenti divengono separatamente titolari di nuda proprietà ed usufrutto ci si trova dinanzi non ad un unico negozio, bensì a due distinte alienazioni. Tale ricostruzione, che pure ha trovato sostegno

nella giurisprudenza della S.C. ⁽³⁰⁾, è sicuramente corretta dal punto di vista fiscale, ma fa sorgere delle perplessità dal punto di vista civilistico. In effetti il prezzo incassato dal venditore è unico, il bene è lo stesso e le parti sono due; sotto un altro aspetto, potrebbe osservarsi che il prezzo vada necessariamente discriminato anche dal punto di vista dei rapporti interni.

Venendo poi all'esame della fattispecie processuale, potrebbe revocarsi in dubbio l'ammissibilità della offerta, atteso che la procedura deve avere relazioni giuridiche con una unica parte.

Nonostante tali considerazioni, deve però ritenersi che non vi siano ragioni giuridiche processual-civilistiche tali da ritenere invalida una offerta di acquisto congiunta per usufrutto e nuda proprietà ⁽³¹⁾: l'offerta riguarderà l'intero immobile e conterrà la indicazione dell'intero prezzo offerto. Quanto alla distinzione, nell'ambito dello stesso prezzo, tra la quota spettante all'usufruttuario e quella al nudo proprietario, necessaria ai fini fiscali, la stessa potrà essere compiuta anche dagli organi della procedura sulla base della tabella allegata al d.p.r. n. 131/1986 ⁽³²⁾; ovviamente occorrerà che il prezzo sia interamente versato ai fini della emissione del decreto di trasferimento, mentre, nei rapporti con gli organi della procedura, dovrà ritenersi sussistente una responsabilità solidale degli offerenti-aggiudicatari;

B2 iii) acquisto a favore di un terzo o di un terzo nascituro: ai sensi dell'art. 571 c.p.c., il soggetto che materialmente provvede al deposito dell'offerta di acquisto può essere diverso dal soggetto che ha firmato l'offerta stessa, e questa ipotesi non suscita particolari problemi. Diversa è invece l'ipotesi - astrattamente possibile - in cui l'offerente chieda che l'acquisto venga effettuato a favore di un terzo che non partecipi alla gara o che sia da indicarsi successivamente o addirittura di un nascituro; l'ipotesi può avere una sua utilità pratica, stante i meccanismi di speditezza e di personalità che caratterizzano sia la vendita con incanto che quella senza incanto, solo ipotizzando che l'offerente sia il comunque il soggetto che partecipa alla vendita e che gli effetti sostanziali vengano deviati verso il terzo ai sensi degli artt. 1411 ss. del codice civile. Partendo dal presupposto che è ammissibile che un soggetto depositi l'offerta per conto di un altro soggetto, purché questo soggetto sia immediatamente il titolare dell'offerta e confermi l'offerta in sede di apertura delle buste, le altre fattispecie non paiono ammissibili alla luce dell'esame della normativa di rito circa l'acquisto per persona da nominare. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 579 c.p.c., ed in forza di una antica tradizione sul punto, solo gli avvocati possono effettuare offerte per persona da nominare. Da tale norma possiamo agevolmente inferire lo sfavore del codice verso la dissociazione tra soggetto offerente e soggetto aggiudicatario nella ipotesi in cui - a

differenza del caso dell'offerta per procura ⁽³³⁾ - lo stesso aggiudicatario non compaia in sede di offerta, ed il suo nominativo venga reso palese soltanto in un momento successivo.

A maggior ragione deve escludersi la possibilità di procedere ai sensi degli artt. 1411 c.c. e seguenti, allorché il terzo sia un nascituro; invero le possibilità di disporre a favore dei nascituri, nel campo del nostro diritto civile, sono limitati ad ipotesi speciali (essenzialmente nel campo della *testamentifactio*: art. 462, III co., c.c. e delle donazioni: art. 784 c.c.), di stretta interpretazione, perché in contrasto con il principio per cui la capacità giuridica si acquista con la nascita.

B2 iv) assenza di documentazione: soprattutto allorché il soggetto offerente non sia una persona fisica, è necessario che lo stesso alleggi documentazione idonea a comprovare i poteri di rappresentanza organica o negoziale e della persona fisica che ha presentato l'offerta. Ferma restando l'opportunità che l'ordinanza di vendita o almeno l'avviso di vendita indichino i documenti necessari per la presentazione dell'offerta, qualora ciò non avvenga, può capitare con una certa frequenza statistica che tale documentazione non sia fornita agli organi della procedura; tuttavia dobbiamo distinguere tra l'ipotesi in cui si tratti di rappresentanza negoziale e l'ipotesi di rappresentanza organica. Invero, al di là della circostanza che l'utilizzabilità dello strumento del mandato nella vendita senza incanto è limitata ai soli procuratori legali per specifica disposizione normativa, deve osservarsi che - allorquando la rappresentanza sia possibile - la procura (ai sensi del primo comma dell'art. 571 c.p.c., che richiama l'art. 579 c.p.c. ed il termine "munito") debba essere fisicamente consegnata in sede di offerta e la sua assenza comporta la invalidità della offerta e la impossibilità per il professionista delegato di consentire la partecipazione alla gara. Per ciò che concerne la rappresentanza organica, si deve ritenere che la omessa produzione di un certificato camerale, salva diversa disposizione dell'ordinanza di vendita, non sia pregiudizievole all'ulteriore prosecuzione della fase della vendita. Invero, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., il difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, se rilevato dal Giudice, produce come conseguenza l'assegnazione alla parte di un termine perentorio per il rilascio delle necessarie autorizzazioni. Tale norma, ovviamente, si inserisce nell'ambito del processo di cognizione e non è direttamente applicabile al processo esecutivo, atteso che in questo ambito l'esigenza di speditezza e la forte connotazione di diritto sostanziale che ha l'offerta impediscono ritardi nella procedura e ciò spiega quanto *supra* affermato con riferimento alla procura. Tuttavia è da ritenersi che la mancata esibizione della prova dei poteri di firma possa essere sanata dalla produzione, successiva all'esperimento di vendita, di idonea documentazione. Naturalmente, qualora detti poteri di firma non siano giustificati, e l'immobile sia aggiudicato proprio a tale offerente, l'offerta

dovrà ritenersi invalida, il Giudice non potrà procedere alla emissione del decreto di trasferimento e, salve eventuali conseguenze di diritto penale, l'offerente dovrà risarcire eventuali danni;

B3) offerte caratterizzate da problematiche connesse al deposito della cauzione e di eventuali acconti-spese.

B3 i) versamento in misura inferiore a quella fissata dal Giudice: in questa ipotesi, l'offerta è *per tabulas* inefficace (cfr. art. 571, comma II, c.p.c.). Come ha osservato la Suprema Corte, "qualora uno dei partecipanti alla gara, nel formulare la sua offerta, abbia depositato la cauzione in una misura inferiore a quella prescritta dall'art. 571, secondo comma, cod. proc. civ., gli altri partecipanti, oltre a poter far constatare al giudice dell'esecuzione tale condizione di inefficacia, sollecitando l'esercizio dei suoi poteri officiosi, sono tenuti, in mancanza, nell'eventualità in cui lo stesso giudice provveda ad emettere l'ordinanza di aggiudicazione del bene in favore dell'offerente che abbia depositato la cauzione in modo incongruo, a proporre opposizione agli atti esecutivi avverso siffatta ordinanza (alla quale si trasmettono i vizi delle operazioni inerenti l'espletata vendita senza incanto), nel termine prescritto dall'art. 617 cod. proc. civ.⁽³⁴⁾."; deve aggiungersi che, secondo la S.C., una volta scaduto il termine per presentare l'offerta, "non è possibile un'integrazione della cauzione e si determina l'inefficacia dell'offerta, ancorché l'offerente, nell'offrire l'integrazione, assuma di essere incorso in un mero errore di calcolo ex art. 1430 cod. civ."⁽³⁵⁾.

B3 ii) offerta superiore alla base d'asta e cauzione calcolata sull'importo a base d'asta: diversa è la problematica allorché l'offerente proponga un prezzo d'acquisto superiore al prezzo minimo a base d'asta, ma calcoli e depositi la cauzione (per la quale nell'avviso d'asta è previsto che essa sia una percentuale del prezzo offerto) sulla base del prezzo base d'asta, ossia per esemplificare che l'offerente - in una vendita forzata con prezzo a base d'asta di 100.000 euro e cauzione fissata nella aliquota del 10%- proponga l'acquisto per 120.000 euro e versi la cauzione in misura pari a 10.000 euro. In tal caso la cauzione sarà certamente irregolare; diversamente invece se il giudice avesse stabilito un importo fisso per detta cauzione;

B3 iii) offerta corredata da congrua cauzione senza indicazione del prezzo offerto: è accaduto nella prassi che l'offerente, pur determinando la cauzione nella corretta aliquota del prezzo offerto stabilita dal Giudice, omettesse di indicare l'importo concretamente offerto. In questo caso l'offerente sosteneva che l'importo dell'offerta dovesse determinarsi, con un semplice

calcolo matematico, partendo dall'importo della cauzione. E' invece da ritenersi che, in questo caso, l'offerta sia irregolare. Invero, ai sensi dell'art. 576 c.p.c., l'offerente deve indicare il prezzo offerto e anche qualora la cauzione offerta fosse calcolata, secondo la aliquota stabilita dal Giudice, sul prezzo base d'asta, deve ritenersi che l'offerta non sia regolare, atteso che, a norma di legge, l'errore di calcolo va corretto, ma nel caso in esame non ci si trova dinanzi ad un errore di calcolo, bensì ad una mancanza di espressione della volontà.

B3 iv) assegno circolare con erronea indicazione del nominativo del Notaio delegato: il problema pratico, nel caso in esame, è rappresentato dal pericolo che la Banca emittente l'assegno possa, successivamente all'apertura delle buste/incanto, rifiutare il pagamento al Notaio delegato, assumendo che non è la persona indicata come beneficiario del titolo. Se tale fattispecie si verificasse in concreto, nonostante l'effettivo pagamento ad opera dell'offerente (il quale si è spogliato della somma per ottenere il rilascio dell'assegno/mezzo di pagamento), la procedura si troverebbe privata – di fatto – della cauzione. Tale situazione potrebbe assimilarsi a quella del mancato versamento della cauzione stessa, con la conseguente potenziale nullità dell'offerta e le conseguenti ripercussioni, di cui *supra*, sulla validità della procedura e la possibilità che altri interessati propongano la opposizione agli atti esecutivi. Si segnala pertanto l'opportunità per i delegati di verificare con attenzione la intestazione dei titoli e qualora, ad un esame prudenziale, l'errore non appaia marginale, di non accettare la relativa offerta.

5. Conclusioni

Con il presente studio, oltre ad offrire indicazioni di carattere pratico-operativo ai professionisti delegati, si è cercato anche di mostrare come le problematiche che si possono verificare in sede di esecuzione forzata - con riferimento alla fase dell'offerta – attengono a questioni di carattere tecnico-giuridico che sorgono da problemi pratici assai simili a quelli che il Notaio si trova ad affrontare nella ordinaria attività professionale, come, ad esempio, le caratteristiche dell'immobile, gli abusi edilizi, le difformità catastali, e così via. Lo sguardo e l'attenzione del Notaio che esamina la documentazione a sostegno di una vendita forzata non sono molto diversi da quelli che lo stesso Notaio dedica ad una comune compravendita, e gli strumenti tecnici che i notai posseggono sono ampiamente sufficienti per gestire queste problematiche se ad essi si aggiunge una conoscenza, anche istituzionale, del diritto processuale civile. Al riguardo si può osservare come sia ben noto che l'intervento dei professionisti nelle esecuzioni immobiliari - a partire dalla introduzione della possibilità per i G.E. di effettuare la delega ai notai di cui alla l. n. 302/1998, poi successivamente estesa agli altri professionisti - ha

portato ad una drastica riduzione dei tempi necessari per addivenire alla vendita ed al decreto di trasferimento.

E' appunto compito del professionista delegato verificare la documentazione in atti, effettuare dei riscontri incrociati di carattere documentale tra le emergenze istruttorie a sua disposizione, come in genere avviene nella ordinaria attività notarile e curare che la fase dell'offerta si svolga nel pieno rispetto delle norme processuali. E' il caso di sottolineare che eventuali violazioni, ad opera del creditore procedente quanto alla raccolta della documentazione da versare in atti, ovvero del consulente tecnico d'ufficio nella redazione della perizia, possono essere rilevanti nella misura in cui siano in grado di incidere sul corretto svolgimento della procedura e quindi sulla informazione dei potenziali offerenti ovvero sulla formazione della volontà delle relative offerte: proprio sul controllo di quanto compiuto da terzi su questa fase della procedura si mette in luce la qualità e la rilevanza del controllo di tipo notarile.

Momento centrale per una libera e corretta formazione della volontà dell'offerente, è, poi, costituito dall'avviso di vendita e dalla sua pubblicità: detta fattispecie complessa, se realizzata nel rispetto delle regole processuali e della diligenza, perizia e prudenza dell'ausiliario è idonea ad evitare che la volontà dell'offerente si formi in modo scorretto, ovvero che il bene concretamente offerto in vendita sia privo delle caratteristiche e/o delle qualità del bene descritto nell'avviso e posto in pubblicità; e problematiche di rilevante importanza possono sorgere, sia nel caso in cui l'avviso contenga errori, sia nel caso in cui la pubblicità non sia regolarmente effettuata, per cui anche su questa fase si richiama l'attenzione della categoria.

Nella fase dell'offerta, ed in generale nell'ambito delle attività piu' spiccatamente processuali, pare opportuno invitare i notai ad una cautela ancora maggiore, stante la difficoltà di operare sulla scorta di norme processuali meno utilizzate nella ordinaria prassi professionale del giurista dei contratti, al fine di evitare che al processo di esecuzione si aggiunga il processo di cognizione avente ad oggetto l'accertamento della nullità degli atti compiuti dal G.E. a mezzo del delegato.

In tutti questi casi, il Notaio delegato dovrebbe cercare di risolvere tutte le problematiche per le quali la delega gli consente di agire in autonomia, mentre, per le questioni su cui ritenga di non essere munito dei sufficienti poteri, vi è la norma di cui all'art. 591 *ter* c.p.c. che consente al delegato, qualora insorgano "difficoltà" di rivolgersi al Giudice delegante, prospettando i presunti vizi del procedimento, in modo da ottenere i provvedimenti che il Giudice stesso riterrà opportuni, come, ad esempio, la revoca dell'ordinanza di vendita al fine di far regredire il processo esecutivo ad una fase anteriore a quella di produzione del vizio.

- 1) Diversa è la questione connessa ai vizi del pignoramento, i quali riguardano una fase antecedente a quella in esame e per i quali si rinvia a CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 162 ss.
- 2) Strumento principe di impugnazione degli atti del processo esecutivo.
- 3) V. BUSNELLI, *Dell'esecuzione forzata (artt. 2907-2933)*, in *Comm. al codice civile*, UTET, Torino, 1964, 287ss. per il dibattito dottrinario relativo all'abrogato Codice del 1865 e successivamente all'entrata in vigore del codice del 1942 e, più di recente, MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato diretto da P.RESCIGNO*, UTET, Torino, 1998, 263 ss.
- 4) LUZZATTI, *Della trascrizione*, Torino, II, 329-335; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, 265; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale ed origine storica*, Torino, 1917, 37 ss.
- 5) Per risolvere il problema si è parlato di offerente come ausiliario del giudice ovvero della offerta come domanda giudiziale: v. per la prima ipotesi, SATTA, *La rivendita forzata*, Milano, 1933, 85 ss., e per la seconda ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1943, III, 74.
- 6) Con scarse eccezioni: v. CHIOVENDA, *Sulla natura giuridica dell'espropriazione forzata*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 459 ss.
- 7) Ad es., per le prime pronunce successive all'entrata in vigore del nuovo codice: Cass. 17 giugno 1959, n. 1872 in *Giust. Civ.*, 1960, I, 576.
- 8) BUSNELLI, *Dell'esecuzione forzata*, cit., 292.
- 9) PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, 331.
- 10) MAZZARELLA, *Vendita forzata* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano.
- 11) Cfr. Cass. SS.UU. 27 ottobre 1995 n. 11178 e più di recente Cass. 23 settembre 2008 n. 23683, in *C.E.D. Cassazione* rv. 609476; v. in dottrina CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione*, cit., 91-97.
- 12) Cfr. ORIANI, *Opposizione agli atti esecutivi*, Jovene, Napoli, 1987, 220 ss; PROTO PISANI, *Manuale di diritto processuale civile*, Iovene, Napoli, 1996, 824-825.
- 13) Ulteriore, e in parte diverso, è poi il problema della decorrenza del ristretto termine (prima di 5 giorni, ora di 20) per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, soprattutto allorché questa vada proposta avverso l'atto del G.E. rappresentato dal decreto di trasferimento: v. all'uopo lo Studio C.N.N. (est. LORENZETTO PESERICO) n. 18/2011-E, *Il decreto di trasferimento come atto di provenienza*, in *C.N.N. Notizie*, 13 marzo 2012.
- 14) Particolarmente significative sono Cass. 3 dicembre 1983 n. 7233, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 226, con nota di DI RUZZA, *Vendita giudiziaria, "aliud pro alio", risoluzione per inadempimento*; Cass. 24 marzo 1981 n. 1698 in *C.E.D. Cassazione* rv. 412370; Cass. 3 ottobre 1991 n. 10320, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 716, e Cass. 31 dicembre 1994 n. 11018, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 917, con nota di BONSIGNORI. Di più recente può segnalarsi Cass. n. 20037/2010, ma essa riguarda la diversa questione connessa all'esperimento della azione di rivendicazione ad opera di un terzo che affermava di aver usucapito l'immobile oggetto della procedura.
- 15) Cfr. cit. Cass. n. 7233/1983. Cass. 9 ottobre 1998 n. 10015 sembra porsi sulla stessa scia escludendo la proposizione di azioni ex art. 1497 c.c. e ritenendo "che il meccanismo di tutela apprestato dall'art. 2921 c.c. consente all'aggiudicatario di preservare l'equilibrio economico dello scambio recuperando il prezzo versato".
- 16) Cfr. cit. Cass. n. 10320/1991 e n. 1698/1981, nonché App. Bologna, 11 dicembre 1976, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 144; Cass. 21 luglio 1969 n. 2724, in *Foro it.*, 1969, I, 2419.
- 17) Così cit. Cass. n. 7233/1983. La dottrina ha quindi ampiamente criticato, quanto meno sotto il profilo della ricostruzione sistematica, i citati orientamenti giurisprudenziali, stigmatizzando lo scarso rigore delle pronunzie, le quali, da un lato, ammettono la natura pubblicistica della vendita forzata e, dall'altro, utilizzano invece per risolvere il caso pratico le regole che hanno motivo di essere solo in relazione ad una fattispecie contrattuale. (V. DI RUZZA, *Vendita giudiziaria*, cit., e vedere la nota alla citata sentenza Cass. n. 11018/1994 e MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit., 281).
- 18) E segnatamente al cit. Studio CNN n. 18/2011.
- 19) Tale è l'orientamento di Cass. 18 luglio 2011 n. 15729, che invero richiama il principio di cui all'art. 1428 c.c., ma non nel senso che l'errore in cui sia incorso l'aggiudicatario sia rilevante per la procedura allorché detto errore sia riconoscibile dagli organi della procedura (come parrebbe naturale considerando come altro contraente gli organi della procedura), bensì nel senso che l'errore di pubblicità compiuto dalla procedura sia riconoscibile dall'offerente. Tale affermazione di irrilevanza dell'errore potrebbe però essere più agevolmente sostenuta in base al principio secondo cui *falsa demonstratio non nocet*, ovvero della irrilevanza delle errate indicate facilmente riconoscibili.
- 20) Fermo restando il problema della decorrenza, in questo caso, di detti termini.

- 21)** La dottrina prevalente (per cui v. BONSIGNORI, in *nota* alla citata pronunzia Cass. 31 dicembre 1994 n. 11018, in Giust. Civ., 1995, 917; DI RUZZO, *Vendita giudiziaria*, cit.), è contraria a ritenere soddisfacente il *supra* citato orientamento di formazione giurisprudenziale secondo cui si può ipotizzare l'esercizio in ogni momento della azione di nullità sostanziale avverso il decreto di trasferimento.
- 22)** Come riconosciuto dalla stessa S.C. con la sentenza 10 febbraio 2003 n. 1936 in Corr. Giurid., 2003, fasc. 7, 897 (con nota di STORTO, *Il potere di revoca delle ordinanze del G.E.: la cassazione mette alcuni punti fermi ed evidenzia un contrasto di giurisprudenza*) al cui testo si rinvia anche per i dati delle contrastanti pronunzie; tra le più recenti Cass. 13 febbraio 2009 n. 3531, inedita; Cass. 30 maggio 2007 n. 12732, in *C.E.D. Cassazione* rv. n.598118; Cass. 11 novembre 2004 n. 21439, in *C.E.D. Cassazione* rv. n. 578014.
- 23)** Cfr. in tal senso la citata sentenza Cass. n. 6186/2009.
- 24)** Come emerge dai quesiti presentati all'ufficio studi del Consiglio nazionale del Notariato.
- 25)** All'uopo ci permettiamo di rinviare allo Studio C.N.N. n. 18/2008-E (est. CALDERONI), *Esecuzione forzata e presenza di livelli o canoni enfiteutici*, in *C.N.N. Notizie*, 5 dicembre 2008.
- 26)** Anche qui ci permettiamo di rinviare allo Studio C.N.N. n. 8/2009-E (est. CALDERONI) *Esecuzione forzata e consolidamento dell'usufrutto*, in *C.N.N. Notizie*, 6 novembre 2009.
- 27)** Come quella esaminata dalla citata sentenza App. Bologna, 31 dicembre 1976.
- 28)** Sul punto si rinvia alla Studio CNN n. 1/2001 – E (est. GASBARRINI), *Vendita forzata e nuova normativa in materia di conformità dei dati catastali*, in *C.N.N. Notizie*, 6 maggio 2011.
- 29)** Pare difficile da ipotizzare un acquisto disgiunto di proprietà superficaria e proprietà c.d. dell'area; le considerazioni che seguono potrebbero valere anche per questa ipotesi, ma pare difficile poter ipotizzare la costituzione di un diritto di superficie in sede di espropriazione forzata, poiché presupporrebbe una manifestazione di volontà piuttosto complessa nel suo contenuto, che non può essere compiuta in sede processuale.
- 30)** V. Cass. 13 febbraio 1992 n. 1751, in *Giur. It.*, 1993, I, 1, 1076, con nota di DE MASI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*.
- 31)** In tal senso v. Trib. Milano, 30 aprile 2001, in *Riv. esec. forzata*, 2003, 623; in dottrina, v. ASTUNI, in AA.VV. a cura di FONTANA e ROMEO, *Il processo esecutivo*, 823, anche per diversa posizione dottrina in senso contrario a quanto da noi affermato nel testo.
- 32)** Modificata, a seguito della fissazione del saggio d'interesse legale per l'anno 2012 nella misura del 2,5%, dal D.M. 22 dicembre 2011, in G.U. n. 303 del 30 dicembre 2011.
- 33)** Che, per altro, è ammessa pacificamente, ai sensi dello stesso art. 579 c.p.c. in caso di vendita con incanto, ma, che, in forza di un diverso tenore letterale che si ritrova nell'art. 571 c.p.c., non è ritenuta ammissibile secondo l'orientamento prevalente.
- 34)** Così Cass. 13 marzo 2009 n. 6186, in *C.E.D. Cassazione* rv. 607126.
- 35)** Così Cass. 9 aprile 1999 n. 3470 in *C.E.D. Cassazione*, rv. 525124, la quale motiva precisando che "la prestazione della cauzione si concreta in un "adempimento fattuale" e come tale esprime soltanto la consegna del denaro ed il titolo in base al quale detta consegna avviene, mentre non contiene e non esprime la manifestazione degli elementi di determinazione dell'ammontare della somma versata e, quindi, non consente di individuare l'errore nel quale l'offerente prestatore della cauzione sia eventualmente incorso."