

Anno IV - 2019 n. 3

NUOVO DIRITTO CIVILE

DIRETTORI

Roberto Carleo Alberto Maria Gambino Mauro Orlandi

ESTRATTO

MAURIZIO ONZA

**LA CIRCOLAZIONE DELLA RICCHEZZA A MEZZO
ASTA: RIFLESSIONI SULLA PRODUZIONE
DI UN SERVIZIO**



Giuridica Editrice

MAURIZIO ONZA

(Professore ordinario di diritto commerciale dell'Università degli Studi di Brescia)

LA CIRCOLAZIONE DELLA RICCHEZZA A MEZZO ASTA: RIFLESSIONI SULLA PRODUZIONE DI UN SERVIZIO * **

SOMMARIO: 1. L'asta tra "autonomia" ed "eteronomia". – 2. La produzione professionale del «giusto prezzo». – 3. L'asta e la ricchezza: una battuta finale.

1. L'asta tra "autonomia" ed "eteronomia"

Ragionare sulla circolazione della ricchezza a mezzo asta significa affrontare un "campo" del discorso giuridico – di ciò, vuol dirsi, che si apprezza "giuridicamente rilevante" – che presenta almeno una caratteristica: è, questo, un "campo" *sfuggente* sia al diritto "eteronomo" (il diritto, approssimando, che "produce" regole per "altri"¹) sia alla casistica decisa da autorità "eteronome" (pre-costituite dall'ordinamento e, poi, statale).

Con una riserva che più avanti si proverà a sciogliere², infatti, sono poche, pochissime le disposizioni ordinamentali, di diritto scritto o dal diritto scritto ricavabili, pertinenti³; e ancor meno si danno, ad una preliminare ricerca, pronunce dell'Autorità giurisdizionale. Allo stato, quindi, si registra la scarsità del formante normativo e del formante giurisprudenziale.

* Il testo riproduce, con una bibliografia essenziale, una relazione tenuta a Brescia il 7 maggio 2019 nell'ambito del seminario UniBS H&L Round Tables. *I tavoli d'arte, cultura e diritto, Cultural Heritage: eredità o patrimonio? Percorsi e questioni di diritto, dai fedecommissi d'arte all'asta on line.*

** Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione da parte di due *referee*.

¹ Contrapponendosi, in radice, all'autonomia privata, nell'essenziale racchiusa, quanto al contratto, negli artt. 1322 e 1372 c.c.

² V. *ultra*, § 2, *sub* IV.

³ Qualche campione si trova *ultra*, § 2, *subb* III e IV.

Il che induce a ritenere che la disciplina di questo “campo” sia essenzialmente *pattizia* e la controversia sia prevenuta, composta o risolta da giudici privati (nell’ordine: con transazioni ed arbitrati).

La scarsità di regole e di decisioni “eteronome” si segnala, però, coerente ad un elemento di fondo del “campo” oggetto di osservazione.

In particolare: (a) l’asta riguarda, innanzi tutto, la *formazione del prezzo*, in linea con la spia della lessicografia, essendo l’asta una formalità materiale, in uso nel diritto romano, di un procedimento teso all’incanto, all’*in quantum*, nel senso di “fino a quanto [offrite]”⁴; (b) e questa formazione del prezzo, a sua volta, riguarda un *quid* che è il punto di incidenza di *una vicenda circolatoria*; di una vicenda, al vertice, di dis-appropriazione ed appropriazione, giustificandosi per tale via l’angolo visuale proiettato dalla parola “circolazione” che compare nel titolo di queste riflessioni.

Se così è, in questa vicenda circolatoria, *la formazione del prezzo è un fatto* (lato sensu) “autonomo”; un fatto che *rifugge l’“eteronomia”*, mobilitando gli interessi (e così il patrimonio) di chi si dis-appropria e di chi si appropria della ricchezza.

In effetti, nel contratto nominato in cui la descritta vicenda circolatoria paradigmaticamente si sussume, il contratto di compravendita, la determinazione del prezzo è tutta “autonoma”. Infatti: (a) l’affidamento di siffatta determinazione ad un terzo deve essere *oggetto di volontà delle parti che sia specifica*⁵; (b) sono, nel dettato normativo, pensati e trattati siccome *manifestamente “eccezionali”* i casi di prezzo stabilito con atto dell’autorità⁶, epifania dell’intervento “eteronomo”; ed (c) alla “autonomia” sono riconducibili le modalità di individuazione del prezzo in assenza di espressa indicazione delle parti, allora essendo (c) il prezzo “presunto” *coincidente con il « prezzo normalmente praticato dal venditore »*⁷, se la vendita ha ad oggetto cose vendute da costui « abitualmente »⁸ (prezzo c.d. abituale); e, se si tratta di « cose aventi un prezzo di borsa o di mer-

⁴ V. PERLA, *Incanto*, in *Enciclopedia Italiana*, 1933, p. 1, disponibile sul seguente indirizzo elettronico: <http://www.treccani.it>. Lettura che devo al Prof. Giovanni Turelli che ringrazio.

⁵ Art. 1473 c.c.

⁶ Art. 1474, co. 1, c.c.

⁷ Corsivo aggiunto.

⁸ Art. 1474, co. 1, c.c.

cato », (c) il prezzo “desunto” dai listini o dalle mercuriali «del luogo in cui deve essere eseguita la consegna o [della] piazza più vicina»⁹ (prezzo c.d. di mercato)¹⁰.

Proprio quest'ultime due modalità sono testimonianza eloquente della “autonomia” nella formazione del prezzo anche quando “inespresso” dalle parti.

Se logicamente, ancor prima che giuridicamente, il prezzo stabilito dalle parti – quando esito di un processo cognitivo immune da vizi propri o indotti – è per se “giusto” quale incontro tra “domanda e offerta”; il prezzo c.d. abituale e il prezzo c.d. di mercato, invece, diventano “giusti” sé le parti nella determinazione del prezzo abbiano “inteso riferirsi” appunto al «giusto prezzo»¹¹.

Ebbene e per quanto qui interessa, il «giusto prezzo», almeno quando c.d. di mercato, è *testualmente succedaneo all'incanto* (dunque: all'asta), quando si tratta di procedere all'esecuzione coattiva per inadempimento del compratore¹².

“Autonomia” che si manifesta nella stabilità e così nella prevedibilità del prezzo: (a) nel prezzo c.d. abituale, trattandosi di prezzo fissato da una delle parti (il venditore) ma in modo stabile, quindi non arbitrario e, in un certo senso, “condiviso” dall'altra parte (perché decide di acquistare da quel venditore); e (b) nel prezzo c.d. di mercato, trattandosi di un prezzo fissato dalla “collettività” di flussi stabili e non occasionali di “venditori e compratori”; insomma, ancora, di “domanda e offerta”. Dove, può aggiungersi, l'identità dei singoli attori si depotenzia sensibilmente mentre diviene essenziale la “tracciabilità” di quei flussi sulla base dei quali il prezzo si determina (*in thesi*) stabilmente.

⁹ Art. 1474, co. 2, c.c.

¹⁰ In argomento, dettagli, anche giurisprudenziali ed internazionali, si trovano in F. MACARIO e P. QUARTICELLI, *Il prezzo*, in *I contratti di vendita*, a cura di D. Valentino, II, in *Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2007, pp. 920 ss.

¹¹ Così il terzo comma dell'art. 1474 c.c. *Altro*, invece, è il problema della prova della riconducibilità al «prezzo giusto», cioè corrente, del prezzo ritratto dai listini di borsa e dalle mercuriali: v., esemplarmente e già nel sistema pre-vigente (su cui *ultra*, nt. 14), L. VITERBO, *Il valore probatorio delle mercuriali*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, II, pp. 667 ss.

¹² Art. 1515, co. 3, c.c.

2. La produzione professionale del «giusto prezzo»

Lungo questa traiettoria conoscitiva, conviene fermare alcune considerazioni.

I. La presunzione della coincidenza del prezzo della (singola) compravendita con il prezzo c.d. abituale è traccia della scelta *filo-imprenditoriale della disciplina della contrattazione d'impresa*, compiuta, antivedendo il futuro, dal codice civile del 1942¹³.

Non v'è dubbio, all'evidenza, che, almeno socio-economicamente, il venditore "abituale" sia un imprenditore¹⁴.

D'onde un ulteriore svolgimento del ragionamento.

Se il «giusto prezzo» è (testualmente) desunto dall'attività imprenditoriale, si deve *a fortiori* ritenere ammesso che la formazione di quel «giusto prezzo» sia oggetto di una attività imprenditoriale; oggetto, più incisivamente, di un servizio svolto in forma d'impresa.

Aspetto, quindi, capace di dar conto del secondo angolo visuale evocato dal titolo di queste riflessioni: dal sintagma "produzione di un servizio". Sì, perché l'asta, quale *tecnica di formazione "autonoma" di un «giusto prezzo»*, può essere *oggetto della produzione di un servizio da parte*

¹³ Negli stessi sensi si possono almeno riguardare: (i) l'irrilevanza degli eventi personali del proponente o dell'accettante ai fini della persistenza della proposta o dell'accettazione contrattuale, purché l'impresa non sia piccola o tale persistenza sia esclusa dalla « natura dell'affare o da altre circostanze » (art. 1330 c.c.); (ii) il criterio interpretativo che premia, nello scioglimento dell'ambiguità di una clausola contrattuale, « ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è sede l'impresa » (art. 1368, co. 2, c.c.); e (iii) l'efficacia delle condizioni generali di contratto indipendentemente dalla effettiva conoscenza (art. 1341, co. 1, c.c.), giacché di quelle si avvale chi produce e scambia ricchezza in serie e, quindi, ancora socio-economicamente, chi sia imprenditore. Sul punto, v. P. SPADA, *Diritto commerciale II. Elementi*, Padova, 2009, pp. 129 ss. nonché, in chiave storica, G. CHIODI, *Un pioniere della giustizia contrattuale. Lorenzo Mossa e i contratti di adesione*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2016, pp. 249 ss.

¹⁴ Nella disciplina pre-vigente, il «giusto prezzo» era conosciuto nella «vendita commerciale» (art. 60, co. 2, cod. comm. 1882, il quale rinviava al precedente art. 38 sulle «obbligazioni commerciali») e sconosciuto nella vendita "civile" (v. art. 1454 c.c. 1865). Per qualche orientamento, si possono leggere le pagine di L. BOLAFFIO, *Lista di borsa e mercuriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, pp. 909 ss. A diritto vigente ed in una visuale più ampia, cfr. M. MAUGERI, *Diritto civile e diritto commerciale: unità nel diritto privato, oggi*, in *Orizzonti del diritto commerciale. Rivista telematica*, 3, 2015, pp. 8 ss.; nonché G. GITTI, *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pp. 11 ss.

di imprese, applicandosi, conseguentemente, la disciplina dell'impresa e, con una certa dose di certezza, dell'impresa con *oggetto commerciale*, meglio: con oggetto non agricolo¹⁵.

Un'attività di impresa, in quanto tale, tesa ad una programmazione di costi e ricavi che sia (*de minimis*) economica, bilanciata, aprendosi, lo si nota incidentalmente, lo spazio concettuale ed empirico per ragionare sul suo finanziamento, sulla ricerca e sulla disciplina della provvista di risorse destinate alla produzione di quel servizio.

II. In quell'attività di impresa, proseguendo l'analisi, si produce professionalmente un servizio teso a determinare il «giusto prezzo» in una vicenda di «autonomia» tra venditore e compratore.

E proprio l'oggetto di questo servizio, la *formazione di un «giusto prezzo»*, richiede intuitivamente *particolari presidi*.

In altri termini, la formazione del «giusto prezzo» è oggetto di un servizio reso (in forma di impresa e) nell'interesse altrui – del venditore e del compratore – e, pertanto, *quel servizio* si lascia pensare siccome attività «funzionale», essendo l'agire del suo produttore (non libero ma) vincolato al perseguimento di quell'interesse (altrui) alla formazione del «giusto prezzo». Ne segue la riconduzione al contratto di mandato ed alle sue varianti (prima tra tutte la commissione) del rapporto giuridico che governa la vicenda; riconduzione testualmente attestata nella regolamentazione pattizia delle aste¹⁶.

Aspetto, questo della funzione (quale cura dell'interesse altrui nel compimento di una attività), che agevola la distinzione tra chi produce professionalmente il servizio di formazione del «giusto prezzo» e chi si limita a predisporre il «luogo» in cui quel servizio è prestato: potendosi allora distinguere quel produttore professionale da chi, esemplarmente, predispone e gestisce il sito *web* dove si svolge l'asta *on line*¹⁷; predisposizione e gestione, va da sé, oggetto di altri rapporti giuridici pre-istaurati con gli attori dell'asta.

E, ancora, proprio la prospettiva funzionale spiega e giustifica alcune intuitive, costanti ed empiriche istanze che si avvertono pensando

¹⁵ V. art. 2195, co. 1, nn. 1 e 2, c.c.

¹⁶ Nei limiti, ovviamente, di quella consultata, del reperimento della quale sono grato al dr. Francesco Maria Maffezzoni.

¹⁷ Uno spunto si legge nella Circolare del Ministero dell'industria n. 3547/C del 17 giugno 2002, p. 6 s.

alla contrattazione a mezzo asta; istanze così compendiabili: (a) alla formazione del «giusto prezzo» si deve arrivare assicurando la possibilità, paritaria, di più domande, la pluralità di domande generando il “mercato” dal quale ritrarre quel «giusto prezzo»; (b) l’offerta deve essere chiara e suscettibile di verifica; e (c) alla definizione del prezzo concorrono domande in cui l’identità degli attori è sullo sfondo, non diversamente da quanto prima si notava rispetto alla formazione del prezzo c.d. di mercato; sicché quelle domande possono racchiudersi in un “gesto” codificato nel (e dal) contesto siccome domanda¹⁸, recuperando (indirettamente) il momento formale che, di nuovo, la lessicografia ricorda, taluni incanti avvenendo *sub hasta*, lancia fatta piantare sul foro o davanti a un tempio dal magistrato romano prima di procedere all’incanto¹⁹.

Istanze, potrebbe aggiungersi, la cui rilevanza si presenta significativa proprio quando alla formazione del «giusto prezzo» non concorre l’indice segnaletico dei costi di produzione: esemplarmente per le opere d’arte dove (normalmente) il costo della produzione è poco o nullo (si pensi ad un quadro) e dove (specularmente) l’assenza di una produzione in “serie” del “bene da prezzare” disorienta gli interessati nell’attribuzione di quel «giusto prezzo».

III. Istanze, ancora, che invocano l’esigenza di *presidi a “legittimazione eteronoma”*, puntualizzati in interventi normativi, sotto tale profilo, *ad hoc*: sia (a) *sull’attività di produzione del servizio, soggetta ad un controllo di “pubblica sicurezza”*, di ordine pubblico in quanto attività che coinvolge un “pubblico” per il cui conto professionalmente “altri” (terzi: le cc.dd. agenzie d’affari) contrattano interessi economici. Il produttore professionale delle aste, in quanto (qualificato) “agenzia” di «pubblici incanti», è soggetto agli obblighi racchiusi nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza²⁰, oggi, in vero, meno “ingombranti” di ieri perché resi compatibili con l’assetto concorrenziale assunto dall’ordinamento domestico in conseguenza dell’integrazione con l’ordinamento europeo; sia (b) *sui destinatari di siffatta attività*.

Da quest’ultima angolatura si attivano compendi di regole quando sia coinvolto un consumatore: così, per un verso (b) la «rifor-

¹⁸ Come l’alzata di mano o, nelle aste *on line*, il “*point and click*”.

¹⁹ V. PERLA, *Incanto*, cit., p. 2.

²⁰ Art. 115 del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 e art. 205 del Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635.

ma della disciplina relativa al settore del commercio»²¹ continua a vietare «le operazioni di vendita all'asta realizzate per mezzo della televisione o di altri sistemi di comunicazione»²², tra cui le aste *on line*²³, qualora siano effettuate da un professionista ad un consumatore nella misura nella quale il professionista sia un “commerciante al dettaglio”²⁴; per altro verso (*b*) il codice del consumo (d. lgs. n. 206/2005, c.d. c. cons.), nella contrattazione tra un professionista ed un consumatore, affida all'asta ed alla formazione del «giusto prezzo» a mezzo asta da parte di un professionista alcune devianze disciplinari. Vale a dire (1) rende, in generale, inapplicabile ai beni oggetto di vendite all'asta le regole (di trasparenza) sulla indicazione dei prezzi per unità di misura, essendo il prezzo “formato” attraverso l'incontro “pubblico” tra “offerta” e “domande”²⁵; e (2) quando l'asta è particolarmente connotata²⁶, l'intervento professionale della «casa d'aste» genera la disapplicazione del diritto di recesso²⁷ previsto per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, legittimando altresì *l'identificazione, in fase di resa dell'informazione precontrattuale, del professionista con la « casa d'aste»*²⁸.

IV. Prendendo spunto dalla rassegna di interventi “eteronomi” appena abbozzata, si può sciogliere la riserva aperta in avvio, segnalando che di regole “eteronome” (e, simmetricamente, di decisioni dell'Autorità giurisdizionale) si nutre *la disciplina delle aste quando preordinate a formare il «giusto prezzo» non (solo) nell'interesse delle parti ma (an-*

²¹ D.lgs. 31 marzo 1998, n. 114.

²² Art. 18, co. 5, d.lgs. n. 114/1998. V. anche F. BRAVO, *Commercio elettronico*, in *Enc. giur., Annali*, V, Milano, 2012, pp. 269 ss.

²³ Cass. civ., Sez. II, 10 ottobre 2005, n. 19668, in *De Jure*.

²⁴ Isolato quale soggetto che acquista professionalmente «merci in nome e per conto proprio e le rivende [...] direttamente al consumatore finale»: art. 4, co. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 114/1998. Limite, quello della vendita al dettaglio, che, secondo Cass. civ., Sez. II, sent. n. 19668/2005 cit., non si applica.

²⁵ Art. 14, co. 5, lett. *o*), c. cons.

²⁶ In quanto «metodo di vendita in cui beni o servizi sono offerti dal professionista ai consumatori che partecipano o cui è data la possibilità di partecipare all'asta di persona, mediante una trasparente procedura competitiva di offerte gestita da una casa d'aste e in cui l'aggiudicatario è vincolato all'acquisto dei beni o servizi»: art. 45, co. 1, lett. *o*), c. cons.

²⁷ Art. 59, co. 1, lett. *m*), c. cons.

²⁸ Art. 49, co. 3, c. cons.

che) nell'interesse di "altri", coinvolgendo interessi pubblici o interessi, con una tonalità più evocativa che tecnica, interindividuali.

Il primo caso si riferisce all'ipotesi, per certi versi archetipa²⁹, in cui nell'asta sia coinvolta una amministrazione pubblica, dove la formazione del prezzo è assistita da presidi penali³⁰ e l'asta mira sia a *formare* il «giusto prezzo» sia a *scegliere* il «miglior offerente»³¹, divaricandosi la selezione sul prezzo e sulle qualità (soggettive ed oggettive) dell'offerta.

Il secondo caso, quello del coinvolgimento di interessi interindividuali, allude all'asta, allora minuziosamente disciplinata, quale tecnica per tramutare in denaro i beni per realizzare la garanzia del creditore sul patrimonio del debitore; realizzazione che, si interessa il singolo creditore ed il debitore, ma pure, incidendo sul patrimonio di questo, gli altri di lui creditori³². Ed anzi l'asta quale "procedura competitiva" (gara che determina il «giusto prezzo») è la modalità elettiva per la realizzazione della garanzia del debitore "collettiva" per eccellenza, il fallimento (nel futuro: la liquidazione giudiziale)³³, competizione alla miglior realizzazione della quale tende la massima "partecipazione" possibile, oggetto conseguentemente di una disciplina sul suo accesso "agevole" quanto "incentivato"³⁴.

E, tuttavia, proprio la presenza di interessi "altri" sconsiglia l'applicazione mediata (estensiva, analogica o per principi) di siffatta disciplina alle aste diverse, alle aste, per così dire, "private"; benché, va da sé, regole a rilevanza pubblicistica (che tutelano interessi "altri" da quelli delle parti) possono darsi in ragione del bene rispetto al quale si intende formare il «giusto prezzo»³⁵.

²⁹ In quanto modalità competitiva (e v. *infra*, nel testo) che sostanzia il «buon andamento» e l'«imparzialità» che devono guidare l'azione della pubblica amministrazione (art. 97, co. 2, Cost.).

³⁰ Cfr., soprattutto, artt. 353 e 354 c.p.

³¹ L. BATTISTA, *Incanto*, *Nuovo Dig. it.*, 6, Torino, 1938 (ma 1° maggio 1903), p. 354.

³² Artt. 534 ss. c.p.c.

³³ V. art. 216, co. 2, d.lgs. n. 14/2019 (c.d. codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza).

³⁴ Si pensi al c.d. portale delle vendite pubbliche: art. 161 *ter* disp. att. c.p.c. e d.m. n. 32/2015; v. anche art. 216, co. 4 e 5, cod. della crisi d'impresa e dell'insolvenza. In argomento, v. E. FABIANI e L. PICCOLO, *La vendita telematica nelle procedure esecutive e concorsuali nella prassi dei Tribunali*, Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 18-2019/E, leggibile al seguente indirizzo elettronico www.notariato.it, pp. 1 ss.

³⁵ Quando l'asta insiste su beni la circolazione dei quali è soggetta al diritto di prelazione dello Stato: artt. 60 ss. d.lgs. n. 42/2004 (c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio); negli stessi sensi, ancora esemplarmente, è a dirsi per il divieto di vendita

V. Da parte queste ipotesi di coinvolgimento di interessi pubblici o interindividuali e mettendo pure da parte le poche disposizioni testuali dedicate alla produzione professionale del servizio di formazione del «giusto prezzo» poc'anzi tratteggiate, *la disciplina dell'asta è tutta pattizia*, «autonoma» nei sensi detti.

Una disciplina attraverso la quale colui che dispone di un bene ne affida la vendita (per così dire, l'«affidatario») ad un professionista della formazione del «giusto prezzo» attraverso il procedimento dell'asta, variamente articolato (ad esempio: prezzo base con rialzo su istanza dei partecipanti; oppure prezzo massimo ribassato finché non viene accettato e così via).

Immaginare che l'offerta del bene possa considerarsi *offerta al pubblico* (cioè: *proposta*, secondo l'art. 1336 c.c.) e, specularmente, i «segnali» di accettazione come accettazioni (sospensivamente e non risolutivamente) condizionate alla mancata accettazione di altri³⁶ – significa immaginare una ricostruzione capace di cogliere il dato socio-economicamente tipico delle aste in aderenza alla regolamentazione pattizia più diffusa³⁷; benché, sia ben chiaro, nulla esclude che sia riconoscibile siccome «asta» anche un procedimento in cui, in concreto e per come è regolato, l'offerta del bene non contenga gli elementi essenziali del contratto precipitando nell'*invito ad offrire*.

Scorrendo qualche esemplare di regolamentazione pattizia³⁸, si possono isolare le seguenti clausole: (a) la prima, scontata, impone la remunerazione della prestazione del professionista obbligando sia l'affidatario del bene oggetto di asta sia l'aggiudicatario di questo; (b) la seconda, meno scontata ma comprensibile, interdice il pagamento all'affidatario in caso di contestazioni sollevate dall'aggiudicatario fino alla definizione della contestazione; e (c) la terza, ancora meno scontata, riconosce al banditore d'asta ampi poteri *sia ordinatori* (nella conduzione del procedimento) *sia decisori* (nell'aggiudicazione in caso di accettazioni stimate, a torto o a ragione, confliggenti).

Clausola, quest'ultima, che rende evidente il problema della *responsabilità del professionista (d'asta)* alla quale è opportuno ora volgere l'attenzione.

delle «cose confiscate» nelle aste dei «corpi di reato» sancito per le opere d'arte tutelate (v., ancora nel codice dei beni culturali e del paesaggio, l'art. 178, co. 4).

³⁶ Riferimenti in V. PERLA, *Incanto*, cit., p. 3 s.

³⁷ V. *supra*, nt. 16.

³⁸ Sempre con il *caveat* di cui *supra*, nt. 16.

VI. È, quella del professionista, una responsabilità che può dirigersi verso l'affidatario, verso i partecipanti all'asta e verso l'aggiudicatario.

Ebbene, se la responsabilità verso l'affidatario è ascrivibile al modello del *mandato*, del quale si è già ragionato, la responsabilità verso i partecipanti all'asta – da apprezzarsi *pre-contrattuale*, appuntata nella possibilità di partecipare³⁹ e, poi, nella possibilità di partecipare a parità di armi e senza “perturbamenti”⁴⁰ – questa responsabilità, si diceva, e quella verso l'aggiudicatario sono caratterizzate dalla particolare competenza del professionista⁴¹. Competenza che, se non si vede male, è capace di generare un affidamento giuridicamente rilevante, rendendo, pertanto, almeno sospetta di mero stilema la clausola, sovente contenuta nella disciplina pattizia⁴², che esclude del professionista qualunque responsabilità – e si badi: verso chiunque – diversa da quella del mandatarario.

VII. Del resto, proprio l'“autonomia” della regolamentazione delle aste ben si attaglia alle opere d'arte, dove la formazione del prezzo è “fortemente” pattizia e dove la produzione professionale del «giusto prezzo» è particolarmente significativa per l'artista (e, principalmente, per i suoi eredi); artista che, storicamente ed esclusa, forse, l'opera su commissione, commerciante delle sue opere tendenzialmente *non è*.

Evidenze, tuttavia, che generano un problema, si direbbe, *specifico* dell'asta con oggetto opere d'arte, giacché per queste non solo il prezzo è “fortemente” pattizio ma, in realtà, anche l'autenticità dell'opera d'arte è “fortemente” pattizia.

Più chiaramente: per le opere d'arte non si rinviene solo il dilemma sull'autenticazione da parte dell'autore, autenticazione che può rivelarsi

³⁹ L'esclusione della partecipazione ad una piattaforma di commercio *on line* da parte di un affidatario è stata oggetto di una interessante decisione giudiziale: Trib. Catanzaro, 30 aprile 2012, in *De Jure*.

⁴⁰ Viene in mente una nota rappresentazione cinematografica nella quale il banditore era “in patti” con un (sedicente) partecipante.

⁴¹ Non a caso addirittura nella contrattazione con il consumatore, soggetto “debole” per eccellenza, si disapplica, come visto, il diritto di recesso: *supra*, *sub* III e nt. 27 e 28.

⁴² Limitatamente, si ricordi, a quella che visionata: v. *supra*, nt. 16.

erronea, l'autore autenticando... opere altrui⁴³; ma, proprio nelle opere d'arte, il problema si radica sul come pervenire a quella autenticazione in difetto della concreta possibilità di autenticazione. Non tanto perchè l'autore potrebbe (anche per strategia pubblicitaria) voler restare anonimo, come celebri artisti (stante l'anonimato: "celebri denominazioni") nel contemporaneo mostrano; quanto (e soprattutto) quando l'autore sia defunto, dandosi arresti giurisprudenziali inclini a reputare interdotta al giudice l'attribuzione giudiziale dell'autenticità dell'opera stessa con modalità diverse dal riconoscimento dell'autore, seguendo, per certi rispetti, la prospettiva del riconoscimento della scrittura privata⁴⁴.

Il che, correlativamente, sembra rafforzare quella posizione di affidamento (qui: sull'autenticità) della casa d'asta (qui: da riconoscersi verso l'aggiudicatario). Ciò orientando, a sua volta, l'analisi dei problemi tipici dei vizi del contratto (segnatamente rispetto all'errore) secondo una impostazione (altrettanto) specifica che di tutto questo tenga conto.

3. L'asta e la ricchezza: una battuta finale

Si è visto che l'asta consente di formare il «giusto prezzo» in vicende di circolazione di beni a servizio di interessi individuali, pubblici o (stipulativamente definiti)⁴⁵ interindividuali. Beni che rilevano come ricchezza, suscettibile di circolazione per appagare bisogni, dunque per "consumo" nonché per impieghi di ricchezza, dunque per "investimento" o per "risparmio", impieghi avente ad oggetto, sempre con maggior frequenza, opere d'arte⁴⁶.

⁴³ Il riferimento è al noto caso "De Chirico": Cass. civ., Sez. III, 4 maggio 1982, n. 2765, in *Foro it.*, 1982, I, cc. 2864 ss.; sul quale, nell'oggi, per una riflessione illuminante, v. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, pp. 315 ss. (e, criticamente, pp. 653 ss.).

⁴⁴ V. Trib. Roma, 7 aprile 2017, pronuncia depositata e letta per la cortesia dell'estensore. V., pure, L. C. UBERTAZZI, *Falsi d'autore e proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2018, PP. 400 SS.

⁴⁵ V. *supra*, § 2 sub IV.

⁴⁶ Si allude ai cc.dd. fondi d'arte, sui quali si possono leggere le informate pagine di L. CARRIÈRE, *L'opera d'arte nell'ordinamento finanziario italiano*, in *Banca, impresa e società*, 3, 2018, pp. 513 ss. Testimonianza dell'interesse crescente per la riflessione sulle opere d'arte nel mercato è pure il saggio di A. BARENGHI, *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, pp. 433 ss. Cfr., anche per recenti ed accu-

Il che spiega l'angolo visuale che la parola "ricchezza" richiama nel titolo di queste riflessioni; riflessioni che possono concludersi sottolineando come l'asta sia adatta tanto alla formazione del «giusto prezzo» nella circolazione di beni "non in serie", le opere d'arte *in primis*; quanto alla formazione del «giusto prezzo» nei "mercati" di prodotti (per esempio) agricoli ed ittici. In definitiva, nella convinzione (condivisibile o non che sia) che il "mercato", come "luogo"⁴⁷ di incontro tra "offerta e più domande", forma il «giusto prezzo».

Il lavoro analizza la struttura e la funzione delle aste nella prospettiva degli interessi coinvolti. Da questo punto di vista, dunque, si chiarisce che la regolazione delle aste è: (i) essenzialmente pattizia, salvo il caso di aste tese a realizzare la garanzia patrimoniale dei creditori; (ii) tesa alla ricerca del "giusto prezzo"; e (iii) pensabile come un servizio svolto da una impresa. Si traccia così un quadro ricostruttivo nel quale vengono poi abbozzate le principali caratteristiche delle pertinenti responsabilità specialmente in relazione alle aste di opere d'arte.

The essay analyses the structure and function of the auctions from the perspective of the interests involved. From this point of view, therefore, the regulation of the auctions is: (i) essentially established by the parties, except in the case of auctions aimed at realizing the liability of the debtor; (ii) aimed at seeking the "fair price"; and (iii) structured as a service provided for by an entrepreneur. Due to this reconstructive framework, the main characteristics of the relevant liabilities are outlined, especially in relation to auctions of artworks.

rati riferimenti bibliografici, A. MONTANARI, *Possesso «non clandestino» e possesso «oculto» nell'usucapione di opera d'arte: brevi note di arie e diritto a commento di Cass. 14 giugno 2019, n. 16059*, letto per la cortesia dell'autore che ringrazio.

⁴⁷ "Naturale" o "artificiale" che sia: v., naturalmente, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, *passim*.