SServolo, 5 novembre 2017

**Le vendite forzate telematiche**

**Alberto Crivelli, giudice delegato e dell’esecuzione nel Tribunale di Monza**

**1.** Premesse – 2. Entrata in vigore – 3.Le tipologie di vendita – 4. Modalità delle vendite e verbalizzazione – 5. Pubblicità, portale delle vendite e gestore delle vendite

1. **PREMESSE**

Il decreto legge n. 193 del 2009, convertito nella legge n.24 del 2010, aveva introdotto tanto nel processo d’espropriazione forzata mobiliare quanto in quello immobiliare – a mezzo di modifica degli artt. 530, 6° co. e 569, 4° co., cpc - la facoltà per il giudice di stabilire che il versamento della cauzione, la presentazione dell’offerta, lo svolgimento della gara e l’incanto (nei casi previsti anche in materia immobiliare) fossero effettuati con modalità telematiche. Molto opportunamente tali modalità costituivano una facoltà del giudice, il quale poteva decidere anche sulla base dell’evoluzione telematica del proprio ufficio di appartenenza, e più in generale di quella della giustizia italiana.

Il legislatore però, convinto della bontà dello strumento (che indubbiamente in sé ha molte potenzialità, però appunto l’ultima delle quali quella di velocizzare i procedimenti), ha deciso anche nella materia dell’esecuzione forzata di fare ulteriori decisivi passi sulla via della telematizzazione, imponendone l’obbligatorietà per la vendita e per gli adempimenti da parte degli offerenti.

Ciò è avvenuto per quanto riguarda la vendita mobiliare, tramite la modifica dell’art.530, 6° co., cpc, con il d.l. n.90 del 2014, convertito con la l. 114 del 2014, mentre per quanto riguarda la vendita immobiliare con il d.l. n.59 del 2016, convertito con legge n. 119/2016, che ha modificato l’art.569, 4° co., cpc.

L’obbligatorietà in parola è solo mitigata da una clausola di salvezza secondo cui a tale strumento non si deve ricorrere ove ciò sia «pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura».

 La disciplina di dettaglio della vendita telematica, introdotta quando ancora quest’ultima era (almeno quella immobiliare) facoltativa, è poi rimessa alle disposizioni di attuazione, ed in particolare all’art.161 *ter* delle stesse. Disposizione che però a sua volta non fa che operare un rinvio puro e semplice alla normativa secondaria, ed in particolare ad un decreto del Ministro della Giustizia che dovrebbe dettare le regole “tecnico-operative” per lo svolgimento della vendita in parola, limitandosi ad imporre che ciò avvenga nel “rispetto” dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche.

Le critiche che sono state mosse a tale disposizione sono essenzialmente legate al fatto che essa rinvia in realtà alla normativa ministeriale qualcosa di più di semplici regole “tecnico-operative”, e cioè tutto il contenuto delle modalità della gara (oltre che dei succitati adempimenti dell’offerente), e pertanto una disciplina di natura processuale. A ciò non può certo ovviarsi neppure in materia di vendita mobiliare richiamandosi al fatto che il solo art.569 cpc rinvia alla disposizione di attuazione, perché invece quest’ultima esplicitamente si riferisce sia alle vendite immobiliari che a quelle mobiliari.

E’ vero che al potere esecutivo deve senz’altro riconoscersi una potestà normativa pur di secondo grado, che si esprime tradizionalmente attraverso i regolamenti, atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente appunto normativi, ma deve ritenersi che ciò non sia proprio ove si faccia ricorso a tale strumento per dare vita di fatto (in questo caso) anche a norme di contenuto processuale**,** il che lambisce la riserva di legge di cui all’art.111, 1° co., Cost. Ora il decreto, come è stato sottolineato, ha un contenuto che in alcuni casi pare andare oltre le regole tecniche cui allude l’art.161 *ter* disp. att. cpc*,*  operando delle scelte sulle regole procedurali. Peraltro né la disposizione di attuazione né tantomeno quelle codicistiche si sono premurate di operare le stesse, e quindi allo stato il decreto ha di necessità effettuato delle scelte per rendere operativa la disciplina.

E’ stato inoltre osservato che le disposizioni in esame nulla prevedono per la materia delle vendite competitive in ambito concorsuale. Evidentemente il legislatore ha ritenuto che la forma obbligatoria delle vendite telematiche debba essere estesa alle procedure concorsuali nei limiti di cui agli artt.107, 2° co. e 182, 5° co.,l.f., il che però significa che solo quando il programma di liquidazione del fallimento o il piano del concordato prevedono l’applicazione delle norme del codice di procedura si avrà l’obbligatorietà della vendita telematica, mentre nelle altre ipotesi tale obbligo non sussisterà.

Peraltro è logico che le vendite competitive con forme diverse, scelte dal curatore o previste dal piano concordatario, ove siano incentrate sulla modalità telematica dovranno rispettare quanto meno le garanzie e le formalità della disciplina generale che qui si commenta, fermo restando le altre maggiori cautele che potranno essere previste. Quanto alla pubblicità per le vendite “concorsuali” rimando a quanto osservato *infra,*  al § 5.

**2. ENTRATA IN VIGORE**

Ma vediamo ora a partire da quando dovranno essere applicate le nuove modalità di vendita in commento, che abbiamo appena visto essere disciplinate dal decreto ministeriale. Quest’ultimo intanto è intervenuto il 26 febbraio 2015 (d.m. n.32), e prevede (art.26) delle specifiche tecniche che a loro volta sono intervenute solo con un atto subsecondario del D.G.S.I.A.(dipartimento dell’organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi) pubblicato il 28 giugno 2017.

Importante anzitutto notare che l’obbligatorietà delle vendite telematiche riguarda anche le procedure in corso, ed in particolare è stabilito che la stessa concerna, per quanto riguarda l’art.569, 4° co. cpc (quindi le vendite immobiliari), i provvedimenti che dispongono la vendita (oggi generalmente identificati con quelli che la delegano) emessi dopo il novantesimo giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale che accerta la piena funzionalità del portale delle vendite telematiche (art. 4, 5° co., del d.l. n.59/16 come convertito dalla l. 119/16), del quale si dirà a proposito delle forme di pubblicità collegate alle stesse. Tale ultimo decreto, in base all’art. 4, co.3 *bis*, della l. 119/2016, avrebbe dovuto essere emesso entro il 30 giugno 2017, ma il relativo termine è stato da ultimo ulteriormente prorogato al 30 ottobre 2017 (per cui se quest’ultimo fosse stato rispettato, l’obbligatorietà avrebbe riguardato le vendite disposte a partire dal 29 gennaio 2018. Tuttavia nei termini previsti il decreto non è stato emanato). Ovviamente tali disposizioni saranno applicabili non solo alle ordinanze che per la prima volta dispongono la vendita (o più spesso conferiscono la delega), ma anche in ipotesi di c.d. rinnovo di delega. E’ infatti noto che l’art.591 *bis* cpc stabilisce un termine per l’esercizio della delega, scaduto il quale il g.e. conferirà la stessa ad un altro professionista o la rinnoverà al medesimo; un rinnovo della delega o dell’ordinanza è altresì presupposto dalle ipotesi previste dall’art.591, 2° co., cpc. Orbene in questi casi e in ogni altro in cui per qualsiasi ragione il giudice debba emettere una nuova ordinanza di vendita a partire dalla data sopra indicata, si dovranno disporre le vendite in forma telematica. In particolare deve osservarsi come la citata normativa recante disciplina dell’entrata in vigore della vendita telematica allude alle vendite disposte dal giudice o dal professionista delegato, ma poiché per contro la scelta della tipologia di vendita telematica (di cui si vedrà) non può che essere rimessa al giudice stesso, pare allo stato legittimo ritenere che, se dopo la data di entrata in vigore si debba procedere alla celebrazione di nuova asta, gli atti andrebbero rimessi al giudice da parte del professionista affinché il primo disponga la vendita secondo la modalità ritenuta più opportuna. E’ ovvio che, per evitare confusioni o “ingorghi”, nulla impedirà proprio in questi casi al g.e., preferibilmente dopo una delibera ex art.47 *quater* ord. giud., di decidere, grazie alla salvezza contenuta nell’inciso di cui all’art.569, 4° co., cpc, di cui si dirà, di mantenere le pregresse modalità analogiche fino all’esaurimento della delega.

Per quanto si riferisce invece alle vendite mobiliari, l’entrata in vigore è prevista decorsi trenta giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle specifiche tecniche relative al portale delle vendite giudiziarie, di cui all’art.161 *quater*, 1° co., disp. att. cpc, così come previsto dall’art.23, 2° co., d.l. 83/2015 convertito nella l. 132/2015. Specifiche tecniche che finora sono solo pubblicate, anch’esse dal 28 giugno 2017, sul sito Giustizia a cura del citato D.G.S.I.A.

Analoga disposizione vale per l’obbligatorietà del portale delle vendite a fini pubblicitari

**3. LE TIPOLIGIE DI VENDITA**

Il suddetto d.m. del 2015 ha previsto tre possibili modalità di celebrazione dell’asta, e cioè quella sincrona, quella asincrona e quella mista.

L’asta sincrona (art.21 del decreto) consiste nello svolgimento dell’asta nella medesima unità temporale con la simultanea connessione del referente della procedura (cioè nel linguaggio del decreto, essenzialmente il delegato) e degli offerenti (quelli almeno che intendono seguire la gara).

L’asta asincrona (art. 24 del decreto) consiste invece nello svolgimento dell’asta in un arco temporale predeterminato e senza connessione simultanea. Si tratta insomma del “sistema *e-bay*”

Questi due sistemi, apparentemente semplici nella loro descrizione, presuppongono che tutti i rilanci in corso d’asta, nonché la presentazione dell’offerta (la quale deve essere completa di tutti i dati indicati dall’art.12 del decreto, che in gran parte coincidono con quelli attualmente richiesti per le offerte analogiche, oltre ai dati del bonifico, al numero di telefonia per le comunicazioni previste dal decreto, e ai dati della pec) e il versamento della cauzione avvengano con modalità esclusivamente telematiche.

Ciò comporta di necessità che gli offerenti siano in grado di utilizzare il mezzo telematico sia per presentare l’offerta, completa di tutti i suoi documenti, sia poi per partecipare all’eventuale gara.

Ma tale mezzo, ed in particolare la scelta del riconoscimento a mezzo pec, fornisce garanzie di “certezza” non assolute e comunque non da tutti giudicate ottimali. Infatti in base all’attuale sistema delle vendite forzate al momento dell’asta e a quello dell’aggiudicazione il delegato può raffrontare il soggetto intervenuto e l’aggiudicatario con i documenti presenti nella busta, e in particolare ha a disposizione un’offerta sottoscritta. Con l’asta telematica il legislatore secondario – effettuando così indubbiamente una scelta non meramente tecnica - ha deciso che è sufficiente l’autenticazione effettuata da parte del gestore della pec anch’esso registrato in uno speciale elenco (§ 3 delle specifiche tecniche relativi ai gestori delle vendite, ma pare che sul mercato attualmente non vi siano simili operatori, per cui allo stato l’unica soluzione per l’offerente sarebbe di essere dotato di pec e di firma digitale), autenticazione che avviene sulla base di una semplice immagine del documento d’identità e senza firma digitale (art. 13 del d.m.); situazione che non acquisisce alcuna maggior certezza neppure al momento della gara, in cui l’offerente è solo presente “on line”, ma non fisicamente.

Inoltre la forma telematica, come si è anticipato, coinvolge anche il versamento della cauzione. Orbene mentre l’attuale modalità analogica di deposito, consistente in generale nel deposito all’interno della busta di un assegno circolare, risulta quantomai comoda e di agevole esecuzione per chiunque, col sistema telematico l’unica modalità pensabile (e prevista) allo stato è costituita da un bonifico bancario (cfr. art. 12, lett. *l)* e *m)* del decreto), che però di necessità dev’essere verificato nella sua avvenuta esecuzione al più tardi al momento dell’asta, la quale generalmente si tiene il giorno successivo alla scadenza del termine per il deposito dell’offerta. I tempi quindi mal si combinano con quelli solitamente richiesti dalle banche per confermare un bonifico, ragion per cui gli uffici si stanno orientando nel senso di prevedere che questo debba essere effettuato parecchi giorni prima di quello dell’asta (ad esempio cinque giorni prima, come stabilisce l’art.25, 6° co. dm 32/15 in tema di vendita telematica mobiliare, per il caso di cauzione versata con modalità che non consentono la verifica contestuale; in alternativa si può pensare a disporre che in ogni caso l’accredito del bonifico dev’essere visibile alla scadenza del termine per le offerte), in modo che nel corso di questa sia possibile il controllo (oltre che della formale correttezza del numero del CRO) anche dell’avvenuto effettivo accredito sul conto, il tutto tra l’altro mi pare coerentemente con i principi espressi da Cass. 17728/14. Molti dei disagi che possono verificarsi potranno peraltro essere superati tramite un rinnovo delle convenzioni con gli istituti bancari, nello specifico tramite la previsione di modalità particolarmente rapide ed efficaci per la tempestiva visualizzazione degli accrediti e di termini degli stessi.

In dottrina è stato sottolineato che sarebbe stato ben più sicuro (e si deve ricordare che la “sicurezza” è una delle caratteristiche che l’art.161 *ter* disp. att. cpc impone) utilizzare il già collaudato sistema “RAN” (rete aste notarili), che prevede una vendita telematica sincrona in cui l’identificazione dell’offerente da remoto avviene a mezzo di notaio, che si fa anche carico della trasmissione delle cauzioni, risolvendosi così tra l’altro gran parte delle problematiche suesposte, delle offerte e dei rilanci di gara, mentre altro notaio è incaricato di celebrare l’asta. Evidente che tale sistema consente una sicurezza pressoché assoluta, e ben si adatta anche a soggetti non preparati all’uso del mezzo telematico. Certo però non va sottaciuto che esso appare tutt’altro che economico per l’offerente, mentre l’accesso tramite un gestore pec (che dovrà essere inserito in un apposito elenco specificamente disciplinato dalla normativa sub-secondaria) risulta ben più economico, ed anche utilizzabile per soggetti che si trovano all’estero.

Insomma, oltre a questioni pratiche quali si sono cercate di illustrare, è comunque molto probabile che ampie categorie di soggetti non saranno in grado o non avranno voglia di partecipare a gare in forma telematica.

Per recuperare così la platea degli offerenti che non possono o non vogliono procedere alle offerte telematiche, esistono così due ulteriori sistemi di vendita, uno previsto tra le modalità dettate dal decreto ministeriale; l’altro dal testo degli articoli del codice di procedura.

Il primo sistema di vendita idoneo a recuperare una più vasta platea di offerenti è quello descritto dal decreto come modalità mista (art.22 d.m. cit.), consistente in una vendita telematica sincrona (altra precisa scelta non squisitamente tecnica del decreto, che ancora una volta conferma come lo stesso contenga opzioni di norme procedurali) in cui però è data facoltà di effettuare delle offerte, versare la cauzione e partecipare alla gara anche in modalità cd “analogica”, cioè fisica.

Questa modalità ha l’indubbio vantaggio di consentire a chi vuole di partecipare con le modalità tradizionali, e quindi allarga indubbiamente la platea, ma certamente richiede almeno teoricamente al referente della vendita una padronanza del mezzo informatico decisamente elevata (perché dovrà gestire offerte che provengono da soggetti presenti fisicamente e da altri presenti solo *on line*, e ciò inoltre gli imporrà di adottare accorgimenti che gli consentano di far conoscere tempestivamente agli uni e agli altri le relative offerte e verbalizzando il tutto, aldilà direi del contenuto minimo indicato dall’art.23 del decreto e di cui si dirà, per essere in condizione di dimostrare la correttezza delle operazioni di gara).

Ho detto teoricamente perché, tenuto conto delle rilevanti difficoltà ad effettuare offerte telematiche per soggetti non adusi allo strumento e delle osservazioni in tema di anticipo dei tempi di versamento della cauzione a mezzo bonifico di cui s’è detto, non è escluso che di fronte alla possibilità di procedere anche con l’offerta “analogica”, nessuno si avventuri con l’opzione telematica.

D’altronde, prevedendo la normativa una pluralità di tipologie, la scelta verrà effettuata da parte del giudice – cui l’art.569, 4° co., cpc demanda in esclusiva tale decisione, analogamente alla decisione (pur molto meno discrezionale) della scelta fra vendita con o senza incanto - sulla base di criteri oggettivi, e mi pare che il primo d’essi possa essere basato sulla tipologia del bene messo in vendita, nel senso che la vendita mista, quando non generalizzata (come pare opportuno sia almeno nella prima fase di vigore della nuova normativa) , sarà quantomeno prevista per beni che generalmente destano l’interesse di soggetti non particolarmente strutturati sotto il profilo della telematica.

L’altro sistema di vendita idoneo a recuperare una più vasta platea di offerenti, ricavabile questa volta come anticipato dal testo delle norme codicistiche, è reso possibile a mio parere dal già richiamato inciso contenuto nel 4° co. dell’art.569 cpc e nel 6° co. dell’art.530 stesso codice, che reca la salvezza del metodo esclusivamente analogico allorché la vendita telematica“ sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura”. Escluso recisamente che tale inciso alluda in qualche modo alla vendita mista, la quale infatti è una modalità telematica (ancorché frammista con la possibilità di offerte analogiche), ed escluso altresì che si possa ritenere plausibile che sia lasciato all’interprete di considerare in generale la modalità telematica come nociva per gli interessi dei creditori ovvero per il sollecito svolgimento della procedura di vendita, ancora una volta il potere discrezionale del giudice dell’esecuzione sarà verosimilmente orientato dalla tipologia del bene.

In altre parole il giudice, supportato da una adeguata sperimentazione della modalità telematica sulle varie tipologie di beni (ben possibile in questa fase transitoria), potrà partire dall’osservazione in base alla quale mentre per beni di modesto o modestissimo valore (si pensi a piccoli alloggi in quartieri popolari o periferici di vasti centri urbani) si è potuto constatare l’assenza di offerte telematiche, verosimilmente a causa della scarsa alfabetizzazione digitale dei potenziali interessati, per altri beni (di medio valore) vi sono stati sia offerenti digitali che non, mentre per altri ancora (ad esempio immobili a destinazione commerciale o industriale) vi sono stati prevalentemente offerenti digitali. Egli potrà così prevedere solo offerte analogiche per beni rientranti nella prima categoria; vendite miste per beni della seconda e solo telematiche per beni della terza. Fermo restando che nella prima fase appare ancora una volta da sottolinearsi l’opportunità di evitare la vendita solo telematica.

Il tutto però in un’ottica peraltro di progressiva erosione dello spazio lasciato alle offerte analogiche, a misura che la familiarità col sistema “telematico” conquisterà una crescente platea di offerenti.

Chiaramente scelte di questo tipo, o altre similari nel metodo, saranno opportunamente supportate da delibere a livello di Sezione ai sensi dell’art.47 *quater,* ord. giud.

**4. MODALITA’ DELLE VENDITE E VERBALIZZAZIONE**

Non sarà vano ora accennare molto brevemente alle concrete modalità con cui si svolge una vendita telematica.

Preliminarmente l’interessato compulserà un sito pubblicitario o direttamente il portale.

L’offerta - che si considera depositata nel momento in cui viene generata la ricevuta completa di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del ministero della giustizia - completa di tutti i dati e i documenti richiesti e redatta e cifrata mediante un software realizzato dal Ministero, verrà quindi inviata al suddetto indirizzo pec del ministero a cura dell’offerente. Dal portale quindi la stessa verrà inviata, in prossimità della gara, al gestore della vendita telematica.

A questo punto l’art.16 del d.m. prevede che almeno trenta minuti prima dell’inizio delle operazioni di vendita il gestore della vendita telematica invii all’indirizzo di pec indicato nell’offerta un invito a connettersi al proprio portale. Un estratto dell’invito di cui al periodo precedente è trasmesso dal gestore, a mezzo SMS, al recapito di telefonia mobile dell’offerente (come detto indicato nell’offerta). Il gestore quindi invia alla casella di p.e. indicata nell’offerta le credenziali per l’accesso al proprio portale.

L’asta verrà gestita direttamente dal referente della procedura utilizzando la piattaforma telematica del gestore della vendita (sempre, anche in caso di vendita mista e ancorché non siano concretamente state presentate in tal caso che offerte analogiche; esclusa quindi solo l’ipotesi in cui tutto sia fatto con formalità analogiche).

L’art.19 del d.m. prevede che i rilanci e le osservazioni di ciascun offerente siano

riportati nel portale del gestore della vendita telematica e resi visibili agli altri partecipanti, al giudice o al referente della procedura. A sua volta l’art.23 dispone in tema di verbalizzazione dell’asta, prevedendo che il referente possa utilizzare all’uopo i dati riportati nel portale ivi immessi nel corso delle operazioni e che il gestore debba trasmettere un elenco, sottoscritto con firma digitale, dei rilanci e di coloro che li hanno effettuati, i dati identificativi dell’aggiudicatario, la cauzione da quest’ultimo versata e il prezzo di aggiudicazione, nonché i dati identificativi

degli altri offerenti, le cauzioni dagli stessi versate e gli estremi dei conti bancari o postali sui quali sono state addebitate.

Nel caso specifico della vendita asincrona, ricevute le offerte, il referente della procedura sente le parti e i creditori iscritti non intervenuti, compie le verifiche di rito sugli offerenti e li invita a una gara sull’offerta più alta. Il gestore della

vendita telematica comunica ai partecipanti ogni rilancio all’indirizzo di posta elettronica di cui all’articolo 12, 1° co., lettera *n)* e con SMS. Al termine del lasso temporale fissato per la gara, il gestore della vendita telematica comunica, a tutti i partecipanti la maggiore offerta formulata.

Alle operazioni di vendita prendono parte, accedendo al portale, giudice, referente e cancelliere se senza incanto; vi può assistere poi chiunque nel caso di incanto (art.20).

Esaurite le operazioni di vendita, e nel termine di cinque giorni, il gestore della vendita telematica provvederà a trasmettere al Portale i dati dei beni venduti.

Una normativa specifica viene poi dettata in tema di vendite mobiliari, per la quale si rimanda al testo del decreto (art. 25 dello stesso).

Questioni non indifferenti si porranno poi in caso di malfunzionamento.

Per quanto si riferisce a quello del dominio giustizia che interessi quindi il deposito dell’offerta, l’eventualità risulta disciplinata dall’art.15 del decreto, in cui si stabilisce che ove si verifichi un’interruzione programmata il responsabile per i sistemi informativi automatizzati del ministero comunica preventivamente ai gestori della vendita telematica tale evenienza. I gestori a loro volta ne danno notizia agli interessati mediante avviso pubblicato sui propri siti internet e richiedono di pubblicare un analogo avviso ai soggetti che gestiscono i siti internet ove è eseguita la pubblicità di cui all’articolo 490 del cpc. Per tali casi poi le offerte potranno essere formulate a mezzo telefax al recapito dell’ufficio giudiziario presso il quale è iscritta la procedura, indicato negli avvisi di cui al periodo precedente.

Non prima del giorno precedente l’inizio delle operazioni di vendita il gestore ritira le offerte formulate al recapito suddetto.

Ove invece si verifichi un mancato funzionamento non programmato o non comunicato come sopra, l’offerta si intende depositata nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione da parte del gestore di posta elettronica certificata del mittente, quindi senza ricevuta di consegna della pec ministeriale. Il gestore è tenuto a permettere la partecipazione alle operazioni di vendita dell’offerente che documenta la tempestiva presentazione dell’offerta così formulata.

Problemi che ovviamente in caso di modalità mista potranno tutti essere agevolmente superati dal deposito dell’offerta analogica.

Quanto ai problemi di linea che ben possono verificarsi al momento di celebrazione dell’asta, intanto costituisce una minimale misura di prudenza quella di dotarsi di una seconda linea di “emergenza” che possa intervenire in caso di malfunzionamento di quella principale. In ogni caso, nell’ipotesi in cui proprio non si possa assicurare una corretta connessione, non resterà che annullare la gara e provvedere in altra data da comunicarsi tempestivamente fra gli offerenti originari, senza riapertura dei termini. Chiaramente anche qui non si porrà alcun problema ove tutti gli offerenti avranno effettuato offerte di natura analogica.

**5.PUBBLICITA’ E PORTALE PUBBLICO**

Il sistema della vendita telematica, come s’è detto sopra, è imperniato sulla funzionalità del portale delle vendite pubbliche. Tale strumento, a regime da utilizzarsi per ogni sorta di vendita, ha l’ambizione di superare la parzialità dei dati che si possono reperire sugli strumenti fin qui a disposizione dell’interessato all’asta pubblica.

Infatti i siti dei tribunali hanno l’ovvio difetto di riportare solo i beni venduti da quello specifico ufficio (che non necessariamente vende tutti i beni posti all’asta in quella data zona, anzi verificandosi spesso che un tribunale vende anche beni siti in altri circondari o addirittura altri distretti). A loro volta i portali di gestori pubblicitari privati sono certo di più ampio respiro, ma nessuno di essi ha convenzioni stipulate con tutti i tribunali, e quindi anch’essi alla fine riportano dati parziali.

Il portale delle vendite pubbliche, in cui obbligatoriamente andranno inseriti gli avvisi delle vendite relativi a tutte le vendite pubbliche, incluse quelle che venissero effettuate esclusivamente con modalità analogiche e quelle in materia di procedure concorsuali (per la materia concorsuale v. art.182, 1° co., l.f.; per il resto v. art.107 l.f.), per le ragioni dette al § 2, supererà questi limiti. Certo l’inserimento dei dati a cura del soggetto legittimato (cancelliere o referente), che è disciplinato dalle specifiche tecniche di cui s’è detto pure al § 2, non sarà propriamente semplice, oltre che essere costoso, perché richiede il versamento di euro 100,00 per ogni lotto. E in proposito si avanza l’ipotesi che tale versamento debba essere ripetuto ad ogni rinnovo d’asta e fors’anche ad ogni nuovo avviso, visto che l’art. 18 *bis* del dpr n.115/2002, che tale contributo prevede, dispone che lo stesso debba essere corrisposto per ciascun “atto esecutivo”, e indubbiamente anche l’avviso di vendita è tale. L’inserimento poi dovrà avvenire solo a cura del soggetto legittimato alla pubblicazione, tendenzialmente coincidente col delegato o con la cancelleria.

Il portale è previsto dallo stesso codice di procedura, che all’art.490 dispone l’obbligatorietà (a partire dal termine indicato al § 2) della pubblicazione sullo stesso di qualsiasi atto esecutivo che debba essere pubblicizzato. Sempre lo stesso articolo prevede peraltro che la vendita di beni immobili o di mobili registrati del valore superiore a € 25.000,00 sia altresì pubblicizzata su appositi siti internet, così come il giudice può disporre la pubblicità anche su quotidiani. Pertanto gli attuali sistemi pubblicitari sono destinati a convivere con la pubblicità sul portale.

La pubblicità sul portale per i beni mobili deve avvenire almeno dieci giorni prima della vendita, mentre quella sui quotidiani e sui siti internet almeno quarantacinque giorni prima.

In base all’art.490 cpc alla pubblicità sul portale si affiancherà quella propria delle forme attuali, cioè dei siti privati ( individuati dal ministero in base all’art.173 *ter* disp. att. cpc) e cartacea. Il mantenimento di queste ulteriori forme di pubblicità è utile, soprattutto in un primo tempo, assecondando l’approccio cui il pubblico è abituato.

Tutti i termini per la pubblicità, in base a un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità, sono di carattere ordinatorio (Cass. 15705/03), ma è evidente che la valutazione legislativa è calibrata sull’utilità del risultato. Va peraltro notato che il SC ha chiarito come tutte le condizioni fissate dal giudice per la pubblicità, anche ulteriori e non strettamente indicate dall’art.490 cpc, devono essere rispettate determinando una qualsiasi inottemperanza l’illegittimità’ dell’aggiudicazione che ugualmente ne segua, per vizi dello stesso subprocedimento di vendita (Cass. 9255/15).

In generale poi l’onere di anticipare i fondi per la pubblicità, come per le altre attività necessarie per consentire il progredire del processo esecutivo, va ottemperato dai creditori a pena di improcedibilità derivante appunto dall’impossibilità in mancanza dei fondi di procedere nella fase liquidatoria. Ipotesi alla quale deve equipararsi il procrastinarsi *ad libitum* del processo a discrezione del creditore, situazione anch’essa incompatibile sia con la durata ragionevole del processo esecutivo, sia con specifiche norme in materia, prime fra tutte gli artt.624 *bis* cpc, 161 *bis* disp. att. cpc, che sanciscono la volontà legislativa di vietare rinvii o dilazioni nell’ambito del processo in esame tanto da prevedere un apposito provvedimento sospensivo – sottoposto a rigorosi termini e limiti - per il caso si presentassero necessità di significativo differimento di prosecuzione del processo. Il relativo provvedimento sarà impugnabile ai sensi dell’art.617 cpc (essendo riconducibile nell’alveo di quelli di chiusura anticipata previsti dall’art.187 *bis,* disp. att. cpc).

Proprio nella nostra ipotesi però tale regola è sostituita dalla diretta previsione di un’ipotesi di estinzione tipica. Infatti per l’omissione della pubblicità sul suddetto portale per causa imputabile ai creditori (ma non per le omissioni inerenti le altre forme di pubblicità previste, per le quali permangono le conseguenze appena viste), l’art.631 *bis* cpc stabilisce che si applichi l’estinzione disciplinata in via generale dal procedimento di cui all’art.630 cpc., con la conseguente applicazione del rimedio del reclamo ivi disciplinato in luogo dell’opposizione agli atti esecutivi. Naturalmente tale provvedimento estintivo proprio conseguirà esclusivamente al superamento del termine di legge per la pubblicità, perché anteriormente allo spirare dello stesso non vi sarà altra possibilità che una pronuncia di improcedibilità nei termini di cui sopra, essendo come detto l’estinzione ex art. 631 *bis* cpc ricollegata all’omissione della pubblicità, concetto che non può che ricollegarsi all’inosservanza del termine di quarantacinque giorni anteriori alla vendita.

Dal punto di vista funzionale il portale è suddiviso in due aree, una pubblica di libero accesso, utilizzabile per la ricerca delle inserzioni (e attraverso la quale si possono formulare le istanze di visita dell’immobile, per le quali *infra*), che rinvia poi ai portali privati (ma alla *home page,* non alla pagina in cui è indicato il singolo bene di interesse), e che fornisce anche il servizio di invio degli avvisi di vendita, previa iscrizione; l’altra riservata, accessibile prima di tutto a custode e referente della procedura, che accedono tramite carta nazionale dei servizi.

Gli eventi che, in base al § 1.12.2 delle specifiche tecniche,. vanno inseriti, oltre all’avviso di vendita ed ai relativi allegati, sono la sospensione vendita, la vendita cancellata (ipotesi di fatto corrispondenti con l’estinzione della procedura), la sostituzione del giudice, la sostituzione/revoca delegato, avviso di rettifica (rettifiche al testo dell’inserzione o aggiunta al testo dell’avviso di vendita; rinvio senza possibilità di presentazione offerte ( rinvio della data della vendita senza possibilità di presentare offerte, oltre a quelle pervenute nella data stabilita; ipotesi che ritengo ricorra allorché la linea a disposizione del referente non funzioni).

**6. GESTORE DELLE VENDITE**

Qualche parola va ora spesa con riguardo alla figura del gestore della vendita, soggetto descritto dall’art.2 del decreto come costituito in forma societaria ed autorizzato dal giudice a gestire la vendita telematica, e che deve essere iscritto in un apposito registro (art.3), che prevede fra l’altro l’obbligo di una garanzia fideiussoria di tre milioni di euro. Non si pone in proposito a mio avviso la questione circa un’incompatibilità fra gestore della pubblicità e gestore della vendita, dal momento che il divieto a partecipare alle operazioni di vendita previsto per il secondo (art.10), non può che riguardare quelle (dal lato pubblicistico) strettamente riservate al referente della vendita (delegato), e su questo depone inequivocabilmente anche l’art.2, lett. a) del decreto - altrimenti non si spiegherebbero i compiti assai rilevanti (ne abbiamo scorso alcuni in queste pagine) assegnati al primo dal decreto, alcuni ben più delicati della gestione della pubblicità, e quindi pare proprio che la norma intenda solo estendere il divieto previsto in generale dall’art.1471 c.c. In ogni caso, occorrerà lo studio di idonei strumenti giuridici volti ad assicurare da un lato l’efficienza e l’efficacia dei servizi (potendosi sul punto far riferimento al manuale operativo dei servizi che il gestore deve adottare ai sensi dell’art.10, 3° co., e pubblicare sul sito); dall’altro la trasparenza dell’incarico.

Ora va ricordato che in un recente passato sono stati individuati quali strumenti di selezione (all’epoca dei gestori della pubblicità) la stipulazione di convenzioni che hanno nel tempo consentito l’acquisizione all’Ufficio di una serie di servizi collaterali, come la costruzione di siti dei tribunali o l’utilizzo di personale di rincalzo. Altre volte si è optato per l’effettuazione di “indagini di mercato” (così come descritte da alcune decisioni del giudice amministrativo, cfr. TAR Emilia-Romagna 26.2.2015**),** laddove il tribunale o la sezione abbiano deciso di procedere all’acquisizione di informazioni da una serie di soggetti del settore così da determinare un livello minimo dei servizi “*ferma restando per il giudice la possibilità di adeguare la pubblicità commerciale al caso concreto*” (cfr. delibera art.47 *quater* ord. giud. sez. IV Trib. Bologna).

Con riguardo ai gestori delle vendite sussiste ora la questione circa la necessità di applicazione di strumenti di negoziazione ad evidenza pubblica adeguati alla disciplina del codice dei contratti pubblici, ritenuta sempre dal g.a. applicabile (con riguardo ai gestori della pubblicità), intanto perché che in varie occasioni lo stesso ha equiparato il Tribunale a questi fini ad un organo straordinario amministrativo, CdS n.4140/13; quindi in quanto sussisterebbe un collegamento con la funzione pubblica; i destinatari delle prestazioni sarebbero diversi dall’autorità che stipula il contratto; sussisterebbe infine il rischio di gestione sull’aggiudicatario, posto che la remunerazione delle prestazioni e dei servizi che abbiamo detto collaterali dipende in tali casi dalla nomina per la pubblicità nelle singole procedure, dal numero di queste e dall’adempimento delle parti onerate. Nell’imminenza dell’entrata a regime della vendita telematica si è sentita l’esigenza di una disciplina a livello quantomeno ministeriale (auspicabile se si parte dal presupposto della necessità di tale modulo contrattuale, per non esporre gli Uffici alle incertezze insite in un bando i cui criteri base non siano in qualche misura previsti) tale da garantire l’uniformità dei rapporti instaurandi e la giusta valorizzazione anche all’elemento dei servizi collaterali di cui s’è detto. Nell’ambito delle cd “Linee Guida” in materia di processo esecutivo pubblicate dal CSM li 11.10.2017, al § 21, si è poi auspicato che il Comitato Paritetico CSM-Ministero della Giustizia proponga le modalità di individuazione del gestore della pubblicità e della vendita che vengano quindi trasfuse in una norma addirittura di rango primario

Nel frattempo peraltro è sovvenuta una circolare del Dipartimento dell’Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi, in data 13.10.2017, disciplinante le convenzioni stipulate con soggetti “diversi” (cioè non costituenti pubbliche amministrazioni).

Tale circolare anzitutto riconosce lo strumento della convenzione per l’ottenimento di servizi vari, quali digitalizzazione del patrimonio documentale, istituzione punti informativi, messa a disposizione di risorse umane, gestione e hosting di siti internet e portali web, servizi pubblicitari di vendite, supporto al processo telematico, fornitura o realizzazione di software complementari a quelli ministeriali, che son proprio i servizi collaterali cui s’è fatto cenno sopra.

Sebbene la stessa non preveda espressamente l’ipotesi dei servizi connessi alla figura del gestore della vendita, la generalità della previsione porta a ritenere che anche questo possa rientrare tra i soggetti con cui stipulare la convenzione, considerando in particolare che si tratta di un soggetto di natura imprenditoriale e non professionistico, come nel caso di delegati o custodi, e quindi estraneo alla regola della c.d. rotazione degli incarichi (artt. 23 e 179 *quater* disp. att. cpc;), e per il quale invece, conformemente alla disciplina dei contratti pubblici, costituisce idonea (e necessaria) modalità di attribuzione dell’incarico ai fini della trasparenza il diverso criterio dell’evidenza pubblica (si noti in proposito che anche la tenuta del registro è affidata al ministero e non ad un organo giurisdizionale, come invece accade per gli elenchi dei professionisti). La circolare suddetta poi chiarisce che comunque la convenzione non può vincolare le scelte dei singoli giudici, cui anche in base al decreto (nel caso del gestore della vendita, come già in quella della scelta del gestore della pubblicità, quest’ultimo espressamente citato dalla circolare) spetta la scelta, per cui è evidente che siffatte convenzioni (ma in realtà la stessa predisposizione dei criteri dei bandi), per funzionare, dovranno dal lato meramente interno (all’Ufficio) essere precedute da una fase preparatoria culminante in delibere *ex* art.47 *quater* ord. giud. In ogni caso appare auspicabile che, anche al fine di garantire un’auspicabile uniformità e stabilità dei criteri su cui poi vanno indette le gare da parte dei capi dei singoli uffici giudiziari, gli stessi vengano stabiliti a livello distrettuale (come già in alcune realtà si sta facendo). Certamente anche in tal caso, tenendo conto della necessità di trovare l’adesione dei giudici in rapporto alla loro competenza circa le singole nomine, le scelte a livello distrettuale vadano precedute da una fase preparatoria che coinvolga i giudici stessi, sempre attraverso lo strumento della delibera ex art.47 quater. Ciò ovviamente non imporrebbe neppure l’esistenza di criteri omogenei per tutti i tribunali del distretto ed anzi, proprio sulla base delle diverse esigenze, potrebbero gli stessi essere differenziati avuto riguardo a caratteristiche oggettive dei vari uffici giudiziari, prima fra tutte le dimensioni degli stessi, ad esempio prevedendosi criteri differenziati per uffici di piccole dimensioni rispetto a quelli previsti per quelli di maggiori dimensioni.

E’ evidente a questo punto come non si possa pensare per il futuro di stipulare nuove condizioni senza che le stesse siano comunque precedute da una fase di evidenza pubblica; logico anche che il ricorso alla convenzione non costituisca un obbligo per l’ufficio, ma – scartata la soluzione del criterio della rotazione sia per le ragioni giuridiche suddette, sia per quelle pratiche pure segnalate – l’efficiente organizzazione del settore delle esecuzioni civili ben difficilmente potrà prescinderne.

Inoltre alcune ulteriori importanti direttive, pur non esaustive rispetto alle rappresentate necessità, sono ricavabili dalla circolare, come la possibilità di avvalersi anche di risorse umane fornite dal soggetto diverso - purché con le non trascurabili limitazioni di cui al § 2.1., prima fra tutte il fatto che le stesse non devono essere sostitutive del personale amministrativo - nonché implicitamente degli altri servizi elencati sopra e di cui al § 1 della circolare. Ora tenuto conto che la circolare prevede che la stipula delle convenzioni debba avvenire con criteri di evidenza pubblica (altro chiarimento rilevante quanto coerente con quanto sopra osservato), appare logico che i relativi bandi potranno essere strutturati in modo da dare a tali servizi - che dovranno essere ricavabili anche dal manuale operativo dei servizi di cui agli artt.4 e 10, 3° co. d.m. - la giusta rilevanza ai fini della gara, unitamente agli aspetti economici (questi ultimi coerenti con quanto stabilito dall’art.10, 3° co. d.m.).

Altre direttive sono poi costituite da 1) potestà di stipula conferita ai soli Capi degli Uffici; 2) non onerosità per l’amministrazione; 4) sussistenza dei requisiti di legge in relazione alla specificità del servizio (nel nostro caso quanto previsto dall’art.3 del d.m.); 5) compatibilità con i servizi istituzionali dell’amministrazione; 6) durata limitata nel tempo; 7) possibilità per gli Uffici di sciogliersi dalla convenzione in caso di individuazione di nuovi strumenti per garantire i servizi o le relative esigenze siano superate o ancora di non compatibilità con le regole di funzionamento e organizzazione dei servizi della giustizia.

**Si ringraziano per la preziosa interlocuzione i colleghi**

**Stefano De Michele, Tribunale di Roma**

**Sabrina Passafiume Tribunale di Busto Arsizio**

**Sergio Rossetti Tribunale di Milano**

**Rinaldo D’Alonzo Tribunale di Larino**

**Dario Colasanti Tribunale di Lecco**