

La vendita immobiliare telematica

Rinaldo D'Alonzo (Giudice del Tribunale di Larino)

Publicato in data: 01 febbraio 2018

Disciplina e profili di criticità

Sommario:

1. Premessa.
2. I riferimenti normativi e la tenuta costituzionale del sistema.
3. Il residuo spazio lasciato alla vendita "tradizionale e il diritto intertemporale".
4. La presentazione delle offerte di acquisto.
5. La sottoscrizione dell'offerta e la identificazione dell'offerente.
6. La prova del deposito dell'offerta.
7. I soggetti legittimati a partecipare alla gara e le verifiche preliminari del delegato.
8. Lo svolgimento della gara.
9. Il mancato funzionamento dei sistemi informatici.
10. La vendita telematica nelle procedure concorsuali.

1. *Premessa.*

L'assimilazione della vendita giudiziaria alla vendita negoziale ha sempre costituito un mantra per i giudici dell'esecuzione, ed oggi in qualche misura anche per il legislatore. In ragione di questo, la constatazione della forte impennata del numero delle compravendite concluse on line ha suggerito a quest'ultimo di seguire la scia, rendendo (tendenzialmente) obbligatorie prima le vendite mobiliari (con l'art. 530, comma 6, c.p.c. novellato dall'art. 48, comma 1, l. 90/2014, convertito in l. 114/2014) e successivamente, come tra un attimo si dirà, le vendite immobiliari, attraverso la riscrittura dell'art. 569, comma 4, del codice di rito avvenuta nel 2016.

Con riferimento alle vendite immobiliari, è innegabile il fatto che il legislatore abbia gettato il cuore oltre l'ostacolo, poiché l'analisi empirica delle transazioni telematiche mostra come quasi mai le stesse interessino beni immobili.

È chiaro che l'obiettivo della vendita immobiliare telematica, il valore aggiunto che essa può apportare, non va ricercato nell'azzeramento delle distanze che la vendita on line tipicamente consente. Gli interessi economici in gioco e la natura stessa dell'oggetto della transazione permettono di affermare agevolmente che nella valutazione dell'acquisto di un immobile i tempi ed i costi degli spostamenti necessari a perfezionare l'operazione sono del tutto marginali, se non addirittura irrilevanti; esso va individuato, piuttosto, nell'attitudine della vendita telematica ad aggirare i rischi che la vendita tradizionale pone, e che sono collegati al contatto fisico tra gli offerenti, ed ai connessi profili di imbarazzo o turbativa.

Certamente, questo vantaggio deve essere comparato con l'inconveniente per cui in qualche misura la presentazione di una offerta

di acquisto telematica richiede la disponibilità di strumenti aggiuntivi (in primo luogo pec o la firma digitale) rispetto a quelli richiesti per il deposito dell'offerta cartacea, sicché il risultato ultimo di vendere di più e meglio potrà essere conseguito solo ove il sistema, oltre ad essere affidabile, sarà anche semplice da comprendere ed utilizzare.

2. I riferimenti normativi e la tenuta costituzionale del sistema.

Ai sensi dell'art. 569, comma 4, c.p.c., nel testo riscritto dal dall'art. 4 co. 1, lett. e) del d.l. 59/2016 il Giudice con l'ordinanza di vendita *“stabilisce, salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura, che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche, nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del presente codice”*.

La previsione costituisce il risultato di un processo evolutivo orientato verso la introduzione del modello di vendita telematica quale modo ordinario di svolgimento del sub procedimento di liquidazione del cespite pignorato, che vede le sue origini nel decreto legge 29 dicembre 2009, n. 193 (convertito, con modificazioni, nella l. 22 febbraio 2010, n. 24) il quale per la prima volta prevedeva la possibilità (rimessa alla discrezionalità del Giudice) che la vendita si svolgesse con modalità telematiche.

Il cambio di rotta rispetto alla previgente formula codicistica consiste nel fatto che mentre la vecchia lettera della disposizione riconosceva al Giudice la semplice facoltà di disporre che la vendita si celebrasse con modalità telematiche (la norma infatti prevedeva che *“il Giudice può stabilire”*), il legislatore del 2016 con l'utilizzo dell'indicativo presente ha chiaramente espresso la volontà per cui la vendita telematica deve costituire il modello normale, derogabile quando *“sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura”*.

La norma rimanda evidentemente alla previsione di cui all'art. 173-*quinquies* disp. att. c.p.c., a mente del quale *“Il Giudice, con l'ordinanza di vendita di cui all'articolo 569, terzo comma, del codice, può disporre che la presentazione dell'offerta d'acquisto e la prestazione della cauzione ai sensi degli articoli 571, 579, 580 e 584 del medesimo codice possano avvenire con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento disponibili nei circuiti bancario e postale”*. A ben vedere non può non rilevarsi un difetto di coordinamento di questa disposizione con il citato art. 569, atteso che essa mantiene ancora la vecchia dizione, riconoscitiva della mera facoltà, per il Giudice, di disporre la vendita telematica, ma l'incongruenza si supera agevolmente in applicazione del principio di cui all'art. 15 preleggi.

Esse, come detto, devono svolgersi *“nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161 ter disp. att. c.p.c.”* il quale a sua volta dispone che *“Il Ministro della giustizia stabilisce con proprio decreto le regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita di beni mobili e immobili mediante gara telematica nei casi previsti dal codice, nel rispetto dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche”*. Tale decreto, emanato solo diversi anni dopo il conio^[1] di tale disposizione, è il decreto n. 32 del 26 febbraio 2015.

Quest'ultimo contiene all'art. 26 un ulteriore rimando, alle *“specifiche tecniche”* stabilite dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero, *“rese disponibili mediante pubblicazione nell'area pubblica del portale dei servizi telematici del Ministero”*.

Come si vede, e come risulterà ancor più chiaro nel momento in cui andranno a scandagliarsi gli aspetti procedurali della vendita telematica, la relativa disciplina è pressoché integralmente delegata alla fonte regolamentare, la quale dal canto suo rinvia, per taluni aspetti, alle specifiche tecniche elaborate dal DGSIA, poiché il legislatore (l'art. 161 *ter* citato) si limita a disporre che essa sia improntata al rispetto dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche (principi che peraltro tradizionalmente governano il processo esecutivo, sicché la loro enunciazione appare superflua).

È dunque lecito chiedersi se l'ordito regolatorio tessuto dalle fonti appena richiamate sia in grado di superare indenne il vaglio di tenuta costituzionale con riferimento all'art. 111, comma primo Cost., a mente del quale il giusto processo è regolato dalla legge.

A questo proposito (e senza alcuna pretesa di esaustività) deve ricordarsi che la riserva di legge prevista dal nuovo primo comma dell'art. 111 della Carta fondamentale rappresenta, nell'ottica della riforma introdotta con la l. cost. n. 2 del 23 novembre 1999 un'aggiunta rispetto al principio del giusto o processo. Invero, nell'affermare che *“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”*, l'art. 111 sembra voler dire non solo che il processo deve essere *“giusto”*, ma che esso deve anche essere *“regolato dalla legge”*.

È evidente allora che la disposizione pone il serio problema della individuazione dei limiti dell'intervento normativo del potere esecutivo.

Sul punto, anche se si prescinde da un'indagine volta ad accertare il carattere assoluto o relativo della riserva, non può non osservarsi che il decreto contiene al suo interno vere e proprie norme processuali, recanti la compiuta disciplina dell'aspetto da esse trattato, nel silenzio del codice di rito. Si pensi, solo per fare un esempio, alla vendita asincrona, che è un *modus procedendi* assolutamente non previsto dal codice, diverso rispetto allo schema della gara tra gli offerenti di cui all'art. 581 c.p.c., la cui legittimità sotto il profilo costituzionale si recupera solo attraverso l'affermazione (peraltro non scontata) secondo cui il modello codicistico non è tassativo, potendo il Giudice dell'esecuzione, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciutogli dall'art. 569 c.p.c., individuare forme diverse. Altro esempio che può essere citato è quello della sottoscrizione dell'offerta di acquisto, cui il decreto ministeriale equipara l'invio dell'offerta a mezzo di posta elettronica certificata per la vendita telematica, cioè (come si vedrà) casella di posta elettronica rilasciata dal gestore previa identificazione di colui che ne ha fatto richiesta, o quello della forma della procura offerta presentata da un soggetto in nome e per conto anche di altri, per la quale il citato decreto ministeriale richiede l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata. Si consideri, ancora, l'art. 20, comma primo, il quale dopo aver previsto che alle operazioni di vendita senza incanto possono prendere parte il giudice, il referente della procedura e il cancelliere, aggiunge che altri soggetti possono partecipare (solo) se autorizzati dal giudice o dal referente della procedura, laddove la partecipazione quanto meno dei creditori e del debitore non dovrebbe richiedere alcuna specifica autorizzazione, trattandosi di parti processuali.

3. Il residuo spazio lasciato alla vendita *“tradizionale”* ed i problemi di diritto intertemporale.

Si è sopra accennato al fatto che la nuova formulazione dell'art. 569, comma 4, c.p.c., contiene una clausola di riserva in forza della quale il Giudice può disporre che la vendita si svolga nella maniera tradizionale quante volte ritenga che la celebrazione in modalità telematica *“sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura”*. Non è chiaro, né il legislatore fornisce indicazioni in tal senso, quali siano i criteri cui questa valutazione debba agganciarsi, ma non pare revocabile in dubbio che l'ampia formula normativa sia stata correttamente utilizzata per consentire che il Giudice possa motivare (nell'ordinanza di vendita) la decisione di procedere alla vendita tradizionale facendo riferimento ad ogni elemento (tipologia del bene e del potenziale offerente, mercato di riferimento ecc...) suscettibile di indurre a ritenere preferibile abdicare alla vendita

telematica.

Quanto al diritto intertemporale, ai sensi del comma quinto dell'art. 4, del d.l. 59/2016 devono svolgersi in modalità telematiche le vendite disposte dal Giudice o dal professionista delegato 90 giorni dopo la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del decreto ministeriale (da emanarsi a norma dell'art. 4, comma 3-bis del decreto legge 59/2016) che ha accertato la funzionalità del portale delle vendite pubbliche (trattasi del D.M. 5.12.2017, pubblicato sulla G.U., serie generale, n. 7 del 10.1.2018, sicché le vendite telematiche sono obbligatorie a decorrere dal 10 aprile 2018).

Dunque soggiacciono alla nuova disciplina non solo le vendite in cui alla data di entrata in vigore della novella non sia stata ancora adottata l'ordinanza di vendita, anche quelle in cui la vendita sia già stata disposta. A queste procedure la nuova disciplina si applicherà anche per le vendite disposte direttamente dal professionista delegato successivamente al termine sopra indicato.

Si potrebbe osservare che, tuttavia, questo non si traduce automaticamente nel fatto che tali vendite debbano celebrarsi telematicamente, poiché comunque si tratta di modalità che deve essere decisa dal Giudice (che, come si è appena visto, potrebbe scegliere una soluzione diversa). A questo argomento può obiettarsi che la lettera della norma, disegnando il modello telematico come modello ordinario, salvo diversa valutazione del Giudice dell'esecuzione, dovrebbe indurre a ritenere che nelle procedure pendenti le nuove vendite dovrebbero svolgersi in modalità telematica, salvo che intervenga un provvedimento del Giudice dell'esecuzione il quale disponga procedersi secondo il previgente sistema. Piuttosto, il provvedimento del Giudice si impone come necessario al precipuo scopo di individuare le modalità procedurali attraverso le quali la vendita telematica deve svolgersi: scelta del gestore, scelta della tipologia di vendita tra quelle previste dal DM 32/2015 (sincrona, asincrona, sincrona mista), disciplina della vendita (con particolare riguardo, come si vedrà, alle modalità di deposito delle offerte di acquisto) per il caso di mancato funzionamento del dominio giustizia (sia con riferimento alle interruzioni programmate che a quelle improvvise), disciplina dello svolgimento della gara tra gli offerenti "analogici" e "digitali" nelle ipotesi in cui si opti per la vendita sincrona mista, specificazione del fatto che nelle offerte a mezzo di procuratore speciale la procura sia rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata (visto che si tratta di precisa scelta normativa del dm 32/2015).

Una ultima notazione richiede il raccordo tra le norme che disciplinano l'entrata in vigore del portale delle vendite pubbliche e quelle che disciplinano, rispettivamente, la vendita telematica e la visita dell'immobile.

Ai sensi del comma quinto dell'art. 4 del d.l. d.l.3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla L. 30 giugno 2016, n. 119 devono svolgersi in modalità telematiche le vendite disposte dal Giudice o dal professionista delegato 90 giorni dopo la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del decreto ministeriale (da emanarsi a norma dell'art. 4, comma 3-bis del decreto legge 59/2016) che accerta la funzionalità del portale delle vendite pubbliche (trattasi, come sopra detto, del D.M. 5.12.2017, pubblicato sulla G.U., serie generale, n. 7 del 10.1.2018).

In forza di quanto disposto dall'art. 23, comma 2, del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, le norme relative agli obblighi di pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche e quelle ad esse connesse si applicano non prima che siano decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* delle specifiche tecniche previste dall'articolo 161-quater disp. att. c.p.c. (pubblicazione avvenuta sulla G.U., serie generale, n. 16 del 20 gennaio 2018).

In base a quanto previsto dal comma 3-bis dell'art. 4 del d.l. n. 59/2016, la piena funzionalità del portale è stata

accertata con il citato D.M. 5.12.2017.

Infine, a norma dell'art. 4, comma 4-bis, d.l. 59/2016, la richiesta di visita è formulata esclusivamente mediante il portale delle vendite pubbliche a decorrere dal novantesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto di cui al citato comma 3-bis (e, quindi, del D.M. 5.12.2017).

Dunque:

- | Vendita telematica: obbligatoria 90 giorni dopo la pubblicazione in G.U. del decreto ministeriale;
- | Pubblicazione sul portale: obbligatoria 30 giorni dopo la pubblicazione in G.U. delle specifiche tecniche;
- | **Richiesta di visita tramite portale:** obbligatoria 90 giorni dopo la pubblicazione in G.U. del decreto ministeriale.

È chiaro che queste norme pongono un problema di coordinamento, soprattutto con riferimento alle modalità di prenotazione del diritto di visita del bene, ed alla pubblicazione dell'avviso di vendita sul portale, atteso che fino a quando non saranno pubblicate in gazzetta ufficiale le specifiche tecniche, pur essendo stato pubblicato il decreto che accerta la piena funzionalità del portale, la relativa pubblicazione su di esso dell'avviso di vendita non è obbligatoria e dunque la visita tramite portale non può essere prenotata.

Ed allora: o si dice che, non essendo ancora obbligatoria la pubblicazione dell'avviso di vendita sul portale, la richiesta di visita può essere ancora presentata al custode nelle forme tradizionali; oppure si afferma che, per consentire la prenotazione della visita tramite portale, si deve pubblicare lì anche l'avviso di vendita, benché non ancora obbligatorio.

In ogni caso, qualunque sia la scelta che si intenda patrocinare, è del tutto evidente che essa dovrà necessariamente tradursi in una specifica clausola dell'ordinanza di vendita.

4. *La presentazione delle offerte di acquisto.*

Chiarito il quadro normativo di riferimento, e venendo alle modalità di svolgimento della vendita siccome dettate dal d.m. 32/2015, non può che partirsi dalla disciplina della presentazione dell'offerta di acquisto.

Una premessa è tuttavia opportuna al fine di comprendere la logica che deve guidare l'interprete nell'affrontare il tema. Alla vendita telematica si applicano, in quanto compatibili, i principi che regolano in generale il procedimento di vendita, principi cui dovrà attingersi per colmare gli eventuali vuoti lasciati dal legislatore.

L'offerta per la vendita telematica è redatta e cifrata mediante un software realizzato dal Ministero è messo a disposizione degli interessati da parte del gestore della vendita telematica (quest'ultimo è un soggetto privato, iscritto in un apposito elenco tenuto dal Ministero, cui il Giudice affida la gestione informatica del procedimento) sul cui sito (lo stesso sul quale viene pubblicata la vendita) deve essere possibile cliccare il modulo "*offerta telematica*". Si noti che ai sensi del terzo comma del d.m. in esame, il modulo offerta deve essere precostituito in modo tale da contenere, precompilati, i seguenti dati: ufficio giudiziario presso il quale pende la procedura; anno e numero di ruolo generale della procedura; numero o altro dato identificativo del lotto; descrizione del bene; indicazione del referente della procedura; data e ora fissata per l'inizio delle operazioni di vendita.

L'art. 12 indica i contenuti dell'offerta telematica. Essi sono gli stessi che tradizionalmente costituiscono l'offerta cartacea. Tipici

della offerta telematica sono invece:

la data, l'orario e il numero di CRO del bonifico effettuato per il versamento della cauzione;

il codice IBAN del conto sul quale è stata accreditata la somma oggetto del bonifico;

l'indirizzo della casella di posta elettronica certificata utilizzata per trasmettere l'offerta e per ricevere le comunicazioni previste dal regolamento;

l'eventuale recapito di telefonia mobile ove l'offerente desidera ricevere le comunicazioni previste.

A proposito del versamento della cauzione va sottolineato che mentre nel sistema tradizionale il controllo del suo avvenuto deposito non reca problemi di sorta, atteso che esso avviene mediante allegazione all'offerta dell'assegno circolare, il pagamento tramite bonifico deve fare i conti con i tempi che gli istituti di credito mediamente impiegano per dare esecuzione all'ordine impartito dal correntista accreditando materialmente l'importo sul conto corrente del destinatario, sicché è opportuno che la vendita non si celebri il giorno successivo alla scadenza del termine per il deposito delle offerte (in tema di vendite mobiliari, ad esempio, l'art. 25, comma sesto, del d.m. 32/2015 stabilisce un termine di cinque giorni), e che l'avviso di vendita rechi ben chiara l'avvertenza per cui in ogni caso l'accredito del bonifico deve essere visibile sul conto della procedura al momento dell'apertura delle buste.

Quanto al bollo, il presentatore dell'offerta ha due possibilità: o provvede al pagamento direttamente nel corso della presentazione dell'offerta, o procede oltre senza versare l'importo; il sistema infatti è programmato in modo tale da considerare valida (e permetterne quindi il deposito) anche l'offerta non in regola con il bollo.

Infine, l'offerta sarà decifrata in maniera automatica non prima di 180 e non oltre 120 minuti antecedenti l'orario fissato per l'inizio delle operazioni di vendita.

5. La sottoscrizione dell'offerta e la identificazione dell'offerente.

L'invio telematico di un'offerta d'acquisto pone inoltre il problema, sconosciuto nei sistemi tradizionali di presentazione dell'offerta cartacea, di identificazione dell'offerente e di accertamento della provenienza dell'offerta. La presentazione di un'offerta telematica, infatti, prescinde dalla materiale identificazione del presentatore, incombente che l'articolo 571, ultimo comma, c.p.c. affida al cancelliere.

L'art. 12 del decreto ministeriale risolve la questione prevedendo che l'offerta possa essere sottoscritta con firma digitale e trasmessa a mezzo posta elettronica certificata, oppure che essa possa essere inviata mediante "*casella di posta elettronica certificata per la vendita telematica*", vale a dire (così l'art. 2 let. n.) casella di posta elettronica rilasciata dal gestore del servizio di posta elettronica previa identificazione del richiedente (che può avvenire anche per via telematica, mediante la trasmissione al gestore di una copia informatica per l'immagine, anche se non sottoscritta con firma elettronica, di un documento analogico di identità), identificazione che il gestore del servizio di posta elettronica deve certificare di aver eseguito o in calce alla pec stessa, o in un suo allegato.

A questo proposito si osservi che la presentazione telematica di una offerta di acquisto non consente sempre quella

differenziazione, che invece si ricava dall'art. 571 c.p.c., tra presentatore dell'offerta, da indentificarsi in colui che materialmente deposita la busta, ed offerente. Infatti, l'art. 12 comma 4 dispone che *“L'offerta è trasmessa mediante la casella di posta elettronica certificata per la vendita telematica. La trasmissione sostituisce la firma elettronica avanzata dell'offerta”*. In questo caso la posta elettronica certificata per la vendita telematica sostituisce la firma elettronica, e dunque il titolare della casella di posta elettronica equivale al sottoscrittore dell'offerta.

Al contrario, il successivo comma 5 dispone che *“L'offerta, quando è sottoscritta con firma digitale, può essere trasmessa a mezzo di casella di posta elettronica certificata anche priva dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera n)”*. Ove ricorra questa situazione si avrà dunque che l'offerente si identificherà con colui il quale ha sottoscritto digitalmente l'offerta, la quale potrà essere inviata anche dalla casella di posta elettronica di un soggetto diverso.

Tale ultima evenienza potrebbe non essere priva di conseguenze pratiche. Infatti, poiché a mente dell'art. 16 (come tra un attimo si vedrà) *“Almeno trenta minuti prima dell'inizio delle operazioni di vendita il gestore della vendita telematica invia all'indirizzo di posta elettronica certificata indicato nell'offerta”*, che è lo stesso utilizzato per l'invio dell'offerta, *“un invito a connettersi al proprio portale”*, fornendogli anche le credenziali di accesso necessarie per partecipare alla gara, si avrà che il soggetto invitato a partecipare, destinatario delle credenziali di accesso e partecipante concretamente alla gara, potrebbe non essere lo stesso che ha sottoscritto l'offerta.

In ogni caso, è assolutamente necessario che il professionista delegato in sede di apertura delle buste, qualora si trovi dinanzi ad un'offerta non firmata digitalmente, verifichi che la casella di posta elettronica certificata dalla quale proviene la stessa sia stata rilasciata previa identificazione del gestore del servizio, verifica che dovrà essere compiuta accertando che il messaggio di posta elettronica o un suo allegato contengano la prescritta attestazione di identificazione del richiedente la pec.

I gestori di caselle di posta elettronica certificata che rilasciano caselle di posta elettronica previa identificazione del richiedente, sono iscritti in una apposita area pubblica del portale dei servizi telematici del Ministero, sicché la verifica può essere compiuta anche in questo modo, cioè verificando che il gestore sia iscritto in detta area.

Il regolamento disciplina inoltre (art. 12, commi 4 e 5) l'ipotesi in cui l'offerta di acquisto sia presentata congiuntamente da più soggetti, prescrivendo che in tal caso la trasmissione della domanda da parte del titolare della casella di posta elettronica sia accompagnata dalla allegazione della procura, anche in copia per immagine, rilasciatagli dagli altri offerenti. Se l'offerta è sottoscritta digitalmente, la procura va rilasciata a colui che ha sottoscritto l'offerta.

Il decreto specifica altresì che la procura sia rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

6. La prova del deposito dell'offerta.

L'offerta si intende depositata nel momento in cui viene generata, da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero, la ricevuta completa di avvenuta consegna. In relazione a questo passaggio devono compiersi alcune precisazioni.

Com'è noto, in generale il deposito degli atti processuali nel processo telematico prescinde dagli orari di apertura degli uffici del Tribunale. Lo prevede espressamente l'art. 16-bis, comma 7, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, con l. 17 dicembre 2012, n. 294, a mente del quale *“Il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della*

giustizia. Il deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza". Ne consegue che il deposito può essere validamente compiuto fino all'ultimo secondo del giorno di scadenza del relativo termine, a condizione che entro quel momento sia generata la ricevuta di avvenuta consegna.

Il riconoscimento di questa peculiarità si impone come inevitabile anche a proposito del deposito telematico dell'offerta di acquisto.

Tuttavia, poiché non sempre la generazione della mail della ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore della casella di pec del Ministero segue immediatamente all'invio della pec contenente l'offerta, l'inconveniente possibile è quello per cui la ricevuta di avvenuta consegna potrebbe essere generata dal Ministero in un momento successivo alla scadenza del termine ultimo di presentazione dell'offerta, benché la pec che la contiene sia stata inviata tempestivamente.

7. I soggetti legittimati a partecipare alla gara e le verifiche preliminari del delegato.

Il giorno della gara, almeno 30 minuti prima dell'inizio delle operazioni di vendita, il gestore della vendita telematica invita gli offerenti a connettersi inviando loro una e-mail all'indirizzo pec indicato nell'offerta ed un SMS, nonché le credenziali di accesso.

Ai sensi dell'art. 20, alle operazioni di vendita senza incanto possono partecipare il Giudice, il referente della procedura e il cancelliere; altri soggetti possono partecipare se autorizzati dal Giudice o dal referente della procedura. Viceversa, la partecipazione alla vendita con incanto è riconosciuta a chiunque, previa registrazione sul portale.

Agli offerenti è consentita la possibilità di visionare le altre offerte depositate, ad eccezione dei dati identificativi degli offerenti. Sono parimenti visibili agli stessi i rilanci, le osservazioni di ciascun offerente, nonché le determinazioni assunte nel corso della gara dal Giudice o dal referente della procedura.

Le verifiche preliminari che il delegato è chiamato a compiere in sede di vendita telematica sono le stesse che egli deve eseguire nella vendita tradizionale. Questi, pertanto, procede all'apertura delle buste ed all'esame delle stesse al fine di vagliarne l'ammissione o l'esclusione dalla procedura. Gli unici elementi di novità sono indicati dall'art. 17 comma 2, il quale prevede che il gestore della vendita verifichi, comunicando il relativo esito al professionista delegato, che la pec dell'offerente sia stata rilasciata previa identificazione del richiedente, e che la cauzione sia stata effettivamente versata (previsione quest'ultima che per essere concretamente applicabile impone che al gestore della vendita sia dato accesso al conto corrente sul quale le cauzioni devono essere depositato). In ogni caso detti controlli si aggiungono senza sostituirsi a quelli che per suo conto il delegato è tenuto ugualmente a compiere.

8. Lo svolgimento della gara.

Esaurito il compimento delle verifiche preliminari, aperte le buste ed individuate le offerte valide, il Giudice o il professionista delegato procede all'aggiudicazione (o all'assegnazione nel caso in cui ne ricorrano i presupposti) oppure alla gara sull'offerta più alta.

Il decreto distingue a questo proposito tre diverse modalità di svolgimento:

la vendita sincrona telematica;

la vendita sincrona mista;

la vendita asincrona.

La vendita sincrona telematica è la modalità più vicina alla vendita tradizionale, dalla quale si distingue soltanto per il fatto che i rilanci sono compiuti dai singoli offerenti che partecipano alla gara in modalità telematica.

Rispetto a questa prima tipologia, la vendita sincrona mista si caratterizza per il mantenimento del doppio binario, nel senso che le offerte ed i rilanci possono essere eseguiti sia nelle forme tradizionali che con modalità telematiche. In questo modo si consegue l'indubbio vantaggio di consentire la partecipazione anche all'offerente che non voglia o non sia in grado di cimentarsi con lo strumento telematico, ma di contro la procedura diviene certamente più complicata da gestire per il professionista delegato, in quanto gli impone di adottare accorgimenti atti a far conoscere agli offerenti telematici, partecipanti on line alla gara, i rilanci eventualmente eseguiti in modalità tradizionale davanti a lui. In questo caso, infatti, ricevuto un rilancio egli dovrebbe prima comunicarlo a tutti e solo dopo far partire il tempo per eventuali ulteriori offerte.

Inoltre, questa vendita impone di armonizzare il termine ultimo di deposito delle offerte analogiche e telematiche attraverso la previsione per cui il messaggio di posta elettronica del gestore della pec del Ministero attestante l'avvenuto deposito dell'offerta deve essere generato entro la stessa ora fissata per il deposito in cancelleria (o presso il professionista delegato) dell'offerta cartacea.

Pertanto, va ancora aggiunto, la vendita mista probabilmente potrebbe condurre ad una sostanziale inapplicabilità della vendita telematica, poiché l'offerente, posto nella condizione di poter scegliere tra la modalità telematica e modalità tradizionale verosimilmente opterà (almeno nell'immediato) per quest'ultima soluzione.

La vendita asincrona prevede invece che i rilanci, effettuati esclusivamente in via telematica, possano essere formulati in un lasso temporale predeterminato (per esempio entro le ore 12:00 del giorno "x"). Questo sistema, consentendo rilanci in un arco temporale sufficientemente ampio, e dispensando i soggetti coinvolti dalla necessità di essere simultaneamente connessi al portale del gestore della vendita telematica, è quello che rende la procedura meno dipendente da sistemi informatici, *ergo* meno sofferente rispetto a possibili disfunzioni degli stessi. Chiaramente, di contro, espone la procedura al rischio per cui tutti i rilanci si affollino nei momenti immediatamente precedenti all'ultimo secondo utile, rischio che le prime vendite compiute in via sperimentale mediante questo sistema hanno risolto prevedendo una posticipazione del termine ultimo allorché il rilancio sia presentato nel momento coincidente con la scadenza del termine.

È evidente che tutti e tre i sistemi appena descritti presuppongono a monte che il professionista delegato abbia proceduto alla apertura delle buste telematiche ed alla verifica della validità delle offerte in esse contenute.

Quale che sia la modalità attraverso cui, secondo le disposizioni contenute nell'ordinanza di vendita, si è proceduto, terminata la gara il professionista delegato provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione, nei casi previsti dagli artt. 572 e 573 c.p.c..

A proposito della verbalizzazione, infine, l'art. 23 dispone che il professionista delegato possa utilizzare i dati del portale e che il gestore della vendita telematica debba trasmettergli tutti i dati degli offerenti, delle cauzioni, dei rilanci, dell'aggiudicatario e del prezzo di aggiudicazione.

9. *Il mancato funzionamento dei sistemi informatici.*

L'articolo 15 del regolamento disciplina le conseguenze del mancato funzionamento dei servizi informatici del dominio giustizia, distinguendo le interruzioni programmate (comma 1) da quelle impreviste (comma 2).

Nel primo caso l'interruzione del servizio viene comunicata ai gestori della vendita telematica, i quali a loro volta ne danno comunicazione agli interessati con avviso pubblicato sui propri siti e su quelli ove è eseguita la pubblicità di cui all'articolo 490 c.p.c..

La norma prevede che in questa ipotesi le offerte saranno depositate a mezzo fax presso il tribunale, ad un recapito indicato nell'avviso di vendita. Si tratta di una modalità che tuttavia non può essere condivisa poiché impedirebbe il rispetto del requisito della segretezza dell'offerta, con la conseguenza che in caso di malfunzionamento non potrà che farsi ricorso ai tradizionali sistemi di presentazione dell'offerta.

Nei casi di mancato funzionamento dei sistemi informativi del dominio giustizia non programmati 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. In questo caso tuttavia l'offerente deve documentare la tempestività del deposito dell'offerta mediante l'invio di siffatta ricevuta. La norma prevede che nel caso di malfunzionamenti non programmati il gestore della vendita sia tenuto a permettere la partecipazione dell'offerente che documenta la tempestiva presentazione dell'offerta a norma del periodo precedente. Non è chiaro come mai la norma riservi l'ammissione al gestore, piuttosto che al Giudice (ed in prima battuta al professionista delegato); probabilmente si è inteso dire che la piattaforma del gestore deve considerare tempestiva l'offerta, sennonché questo presuppone la possibilità, per il gestore, di vedere la ricevuta di accettazione da parte del gestore di posta elettronica certificata del mittente.

La norma non regola le conseguenze relative ai problemi di connessione dell'offerente. In questo caso è da ritenersi che, ragionando in applicazione dei principi generali, il soggetto che non è in grado di connettersi resterà escluso dalla gara, allo stesso modo in cui, nel sistema tradizionale, resta escluso colui che non è in grado di raggiungere, all'ora prestabilita nell'avviso di vendita, il luogo di svolgimento della stessa, o il luogo di presentazione delle offerte di acquisto.

Parimenti, non disciplina il caso dei problemi di linea che potrebbe avere il delegato al momento di svolgimento della gara. A questo proposito è bene, in primo luogo, che il professionista delegato disponga di una linea "di emergenza". In ogni caso, ove fosse impossibile svolgere la vendita, non resterà che darne comunicazione agli offerenti e riconvocare gli stessi in un diverso giorno ed ora.

10. *La vendita telematica nelle procedure concorsuali.*

La regola della (tendenziale) obbligatorietà della vendita telematica si atteggia in modo assai diverso in seno alle procedure fallimentari.

Prima dell'intervento normativo in parola (che formalmente, con l'art. 569, comma 4, c.p.c. impone la vendita telematica solo per le procedure esecutive individuali) in sede fallimentare le vendite potevano svolgersi con modalità telematica laddove il programma

di liquidazione avesse previsto che alla dismissione dell'attivo si sarebbe proceduto ai sensi dell'art. 107, comma 1, l.fall..

Se invece il curatore si fosse determinato, ai sensi dell'art. 107, comma 2, a scegliere una vendita da celebrarsi secondo le disposizioni del codice di procedura civile, la possibilità di procedere per via telematica doveva fare i conti con la mancanza del decreto di cui all'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c.

Con la richiamata modifica dell'art. 569, comma 4, c.p.c. i termini della questione mutano solo parzialmente.

Invero, ove il programma di liquidazione sia redatto facendo applicazione del primo comma dell'art. 107 l.fall., il curatore non avrà l'obbligo di procedere in modalità telematica.

Diversamente, allorquando deciderà di rinviare alle norme del codice di procedura civile, sarà obbligato alla vendita telematica, a meno che non la stessa sia pregiudizievole per gli interessi della massa e per il sollecito svolgimento della procedura, non essendovi alcuna ragione per ritenere che in sede concorsuale non trovi applicazione la clausola di salvaguardia di cui al citato art. 569, comma 4.

Piuttosto occorre chiedersi se quella valutazione di compatibilità (che nell'esecuzione individuale è rimessa all'apprezzamento del Giudice dell'esecuzione) competa, simmetricamente, al Giudice delegato o se invece sia da ascrivere al curatore. In questa seconda direzione sembrerebbe deporre la considerazione per cui il programma liquidatorio viene riservato, dall'art. 107 l.fall., proprio al curatore, che sotto questo profilo è titolare di poteri/doveri più ampi di quelli propri del professionista delegato, il quale invece deve attenersi alle modalità della vendita fissate dal Giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 569 del codice di rito.

Quanto al diritto intertemporale, in forza del quale dovranno celebrarsi in modalità telematica le vendite disposte dal Giudice o dal professionista delegato novanta giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto che ha accertato la piena funzionalità del Portale delle vendite pubbliche, è da ritenersi che tale obbligatorietà valga, *mutatis mutandi*, anche per le vendite disposte, successivamente a tale data, dal curatore, senza che questo passi necessariamente attraverso una modifica del programma di liquidazione. Infatti, poiché la vendita telematica costituisce il modello legale obbligatorio, ad essa il programma di liquidazione rimarrà vincolato così come rimane assoggettato, in generale, allo *ius superveniens* in applicazione del principio *tempus regit actum*.

Solo ove il curatore ritenga di desistere dalla vendita telematica, il programma di liquidazione dovrà essere modificato, dovendosi in tal caso darsi conto, in quella sede, delle ragioni che hanno determinato il curatore a discostarsi dallo schema "tipico" della vendita telematica.

Ovviamente, anche qui sarà comunque necessario un provvedimento (è da chiedersi se del Giudice delegato o del curatore) che provveda quanto meno in ordine alla scelta del gestore della vendita ed alla individuazione delle modalità di svolgimento della stessa (sincrona, asincrona, mista).

[1] Avvenuto in forza della lettera a) del comma 8 *bis* dell'art. 4, d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 febbraio 2010, n. 24.