**La vendita telematica asincrona: qualche riflessione per una gestione “efficiente” del sistema dell’espropriazione forzata immobiliare**

 **Dott. Valerio Colandrea**

 **Tribunale di Napoli**

 **Sommario: 1. La novella del D.L. n. 59 del 2016 ed il “doppio binario”: vendita telematica/vendita analogica; 2. La vendita telematica ed il problema della barriera “tecnologica”: la vendita sincrona mista; 3. La vendita asincrona nella prospettiva del c.d. doppio binario; 4. I profili operativi dell’ordinanza di vendita telematica con modalità asincrona.**

 **1. La novella del D.L. n. 59 del 2016 ed il “doppio binario”: vendita telematica/vendita analogica.**

 Una riflessione sull’opzione tra le diverse modalità di vendita telematica contemplate dal D.M. n. 32 del 2015 e, in particolare, sulla scelta tra il sistema della vendita sincrona (ivi compresa la variante c.d. mista) ed il meccanismo della vendita asincrona deve muovere, a mio giudizio, da una considerazione generale di fondo.

 A ben vedere, non risulta del tutto soddisfacente una prospettiva nella quale ci si limiti a **“comparare” e “pesare” i vantaggi e gli svantaggi** delle singole modalità di vendita disciplinate dal D.M. n. 32 del 2015 (sincrona pura; sincrona mista; asincrona). Non v’è dubbio, infatti, che ciascuno di tali meccanismi presenti in egual misura aspetti positivi e, nel contempo, inconvenienti operativi (anche non di poco conto), profili che solo l’esperienza futura sarà in grado di far apprezzare appieno.

 Il discorso deve essere allora ampliato: non si tratta semplicemente di optare per la vendita sincrona (pura o mista) oppure per quella asincrona, bensì di **“gestire” il passaggio da un modello di vendita forzata “analogico” ad uno “telematico”**, un sistema, cioè, nel quale l’infrastruttura di fondo deve inevitabilmente essere – in via esclusiva (se si opti per la vendita sincrona pura od asincrona) od aggiuntiva (laddove si utilizzi la vendita sincrona mista) – comunque telematica.

 In altre parole, i giudici dell’esecuzione sono posti di fronte alla necessità di operare una valutazione di “sistema” e, conseguentemente, sono chiamati a costruire un meccanismo complessivo che consenta di “gestire” in maniera efficiente tale passaggio.[[1]](#footnote-1)

 In questa prospettiva, è utile che la valutazione muova, da un lato, dalla considerazione del complessivo sistema costruito dal legislatore a livello di **normazione primaria** e della ***ratio* della novella del D.L. n. 59 del 2016**, nonché, dall’altro lato, dalla necessità di assicurare un meccanismo che sia efficace ed efficiente, costituendo l’efficacia ed efficienza delle procedure espropriative il filo conduttore delle riforme che si sono succedute nel corso degli ultimi anni.

 A questo proposito, è noto come il D.L. n. 59 del 2016 abbia configurato la **vendita “telematica” quale modello *standard***per lo svolgimento delle operazioni di vendita nelle procedure espropriative immobiliari: infatti, l’art. 569, quarto comma, c.p.c. è chiaro nel prevedere che, in via ordinaria, “*il giudice stabilisce 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 *ratio* di tale scelta è riconducibile, in buona sostanza, all’esigenza di realizzare **“la trasparenza attraverso la segretezza”**: le operazioni di vendita vengono spostate dalle aule di tribunale (e degli studi professionali) e vengono collocate su di un piano “virtuale” perché ciò consente, quanto meno tendenzialmente, di conseguire la massima segretezza possibile (evitando qualsiasi forma di “contatto” tra i potenziali interessati ed offerenti) e, conseguentemente, di assicurare la garanzia di un risultato “trasparente” (non inquinato, cioè, da fattori esterni diversi da quelli – insiti in un normale meccanismo di mercato – del gioco tra domanda ed offerta).[[2]](#footnote-2)

 Nel contempo, il legislatore ha introdotto una sorta di **clausola di salvaguardia**: invero, l’art. 569, quarto comma, c.p.c. ha conservato il potere del giudice di autorizzare la vendita in modalità “analogica” qualora il ricorso alla struttura “telematica” risulti “*pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura*”.

 In altri termini, già sul piano della normazione primaria del codice emerge un sistema incentrato su di un **potenziale “doppio binario”**, sistema costruito grossomodo su di un rapporto “regola/eccezione”:

* da un lato, il meccanismo “telematico”, il quale – nella prospettiva della novella del 2016 – rappresenta l’opzione *standard* (il ricorso alla quale non richiede alcuna valutazione e motivazione da parte del giudice, atteso che l’apprezzamento sul punto risulta essere già stato operato a monte dal legislatore);
* dall’altro lato, il meccanismo “analogico”, il quale si configura nei termini di un’alternativa alla quale il giudice validamente può ricorrere nel singolo caso di specie, esercitando quel potere discrezionale che il legislatore gli attribuisce.

 Non è questa la sede per approfondire il discorso sull’ambito della discrezionalità attribuita al giudice dell’esecuzione dall’art. 569, quarto comma, c.p.c.

 Piuttosto, quel che mi preme sottolineare è come lo stesso legislatore abbia tendenzialmente configurato il rapporto tra vendita “telematica” e vendita “analogica” in termini di una vera e propria alternativa (nel senso, cioè, che l’una esclude l’altra).

 Infatti, la clausola di salvaguardia dell’art. 569, quarto comma, c.p.c. (“*salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura*”) si sostanzia nella possibilità di escludere *tout court* dell’utilizzo delle modalità telematiche.

 **2. La vendita telematica ed il problema della barriera “tecnologica”: la vendita sincrona mista.**

 Il discorso che precede assume un significativo rilievo nel momento in cui ci si pone dinanzi all’alternativa tra le diverse tipologie di vendita contemplate dal D.M. n. 32 del 2015 (sincrona pura; sincrona mista ed asincrona).

 Si è già visto come – nell’orientare la propria scelta tra le diverse modalità di vendita telematica – il giudice dell’esecuzione non possa non tener conto anche dell’esigenza di assicurare l’**efficacia ed efficienza** della vendita nel suo complesso: non bisogna infatti dimenticare come obiettivo dell’espropriazione forzata sia quello di realizzare il massimo risultato economico della vendita (nell’interesse tanto dei creditori, quanto del debitore esecutato).

 Orbene, è innegabile come il principale dubbio circa l’efficacia e l’efficienza della vendita “telematica” nasca da una constatazione empirica di fondo (sulla quale, credo, ci sia sostanziale concordia di vedute) e, cioè, che la vendita telematica presenta una **“barriera” d’ingresso** del tutto assente nella vendita analogica.

 La barriera di cui parlo nasce dalla peculiarità dello strumento necessario per la partecipazione alla vendita: in altri termini, occorre una dotazione “tecnologica” (PEC; firma digitale; conto corrente; ecc.) ed una “familiarità” con tali strumenti.

 Il rischio insito nel passaggio da un sistema di vendita analogica tradizionale ad uno caratterizzato dal ricorso esclusivo alle modalità telematiche è, allora, quello di tagliare fuori una potenziale area di potenziali interessati ed offerenti, ovverosia, l’area di coloro che – per le ragioni più varie (culturali, sociali, ecc.) – non sono in grado o non hanno un sufficiente interesse a superare quella barriera all’ingresso. Rischio che porta con sé quello di una minore efficacia della vendita forzata e, conseguentemente, del sistema nel suo complesso.

 In questa prospettiva, la **scelta di un sistema di vendita sincrona mista** rappresenta, quanto meno in prima battuta, un’opzione che mira a superare quella barriera. La caratteristica principale di tale modalità di vendita è, infatti, quella di assicurare una forma di “coesistenza” dei due meccanismi di vendita, quello analogico tradizionale e quello nuovo telematico.

 In un’ottica di bilanciamento di interessi, nondimeno, tale opzione presenta alcuni inconvenienti non di poco conto sui quali occorre soffermare l’attenzione.

 Anzitutto, un primo problema sotteso alla vendita sincrona mista è insito nella sua stessa natura: la “mista” dà infatti luogo ad una **“innaturale” simultanea presenza** di quei due meccanismi di vendita che – come sopra già evidenziato – il legislatore primario ha configurato come alternativi (rispettivamente il meccanismo analogico e quello telematico): in altri termini, il “doppio binario” previsto dall’art. 569, quarto comma, c.p.c. non si realizza in via alternativa, bensì “coesiste” nell’ambito della medesima vendita.

 Con ciò non voglio sostenere, ovviamente, che la vendita sincrona mista sia un’opzione illegittima (od una forma di “aggiramento” della previsione legislativa): si tratta infatti pur sempre di una tipologia di vendita telematica espressamente disciplinata dal D.M. n. 32 del 2015 (e, quindi, pienamente legittima).

 Tuttavia, non si può ignorare come la logica sottesa alla vendita analogica sia del tutto diversa da quella della vendita telematica in senso stretto, posto che diversa è la relativa infrastruttura di fondo.

 A ben vedere, la “simultanea” operatività dei due meccanismi è foriera di problemi non sempre di semplice soluzione.

 Mi limito a fare due esempi.

 *La gara ed i rilanci*

 Come regolare le modalità di svolgimento della gara posto che il rilancio dell’offerente telematico ha luogo con uno strumento (quello tecnologico) diverso da quelle dell’offerente analogico?

 Sotto quest’ultimo profilo è evidente come non basti dare priorità a chi alzi la mano per primo (come sempre accaduto nel classico incanto analogico).

 Parimenti non può ignorarsi come i “tempi fisiologici” del rilancio telematico (quelli cioè necessari perché l’offerta in aumento pervenga attraverso l’infrastruttura telematica) inevitabilmente non coincidano con quelli del rilancio analogico (dove basta un cenno ed uno sguardo).

 *Il mancato funzionamento dei servizi informatici*

 Come regolarsi nel caso di un malfunzionamento in corso di gara (eventualità che anche i migliori gestori della vendita telematica non possono del tutto scongiurare)?

 Si pensi al caso dell’offerente telematico che lamenti un malfunzionamento del sistema, oppure al caso del malfunzionamento che riguardi direttamente la struttura del delegato.

 Non v’è dubbio che si tratta di una situazione ipotizzabile anche nelle altre ipotesi di vendita telematica, ma la differenza nella vendita sincrona mista è evidente. Infatti, non essendo eliminato il momento della presenza “reale” degli offerenti “analogici” davanti al delegato, appare problematico “gestire” il malfunzionamento salvaguardando le esigenze di segretezza della vendita: gli offerenti in tal modo vengono in contatto tra loro, pregiudicandosi lo scopo perseguito attraverso il ricorso all’infrastruttura telematica.

 Non escludo che una soluzione possa in ogni caso trovarsi (il più delle volte facendo uso del buon senso), ma il prezzo da pagare è spesso una complicazione notevole, il che appare contrario agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la generalizzazione della vendita telematica come opzione *standard* di vendita forzata.

 Ciò senza contare il rischio che venga a crearsi un circolo “vizioso” disincentivante per l’offerta con modalità telematica.[[3]](#footnote-3)

 In generale, poi, non può ignorarsi come la vendita mista presenti un inconveniente derivante proprio dal suo essere “sincrona” (ovverosia, caratterizzata dal fatto che la gara deve aver luogo nella medesima unità di tempo): invero, la **necessaria “sincronia”** comporta che ogni eventuale problema tecnico dell’infrastruttura – nella misura in cui impedisca la simultanea connessione – sia potenzialmente idoneo a riflettere i propri effetti sulla vendita.

 Le osservazioni che precedono inducono alla considerazione di una seconda problematica sottesa ad un’eventuale opzione per la vendita sincrona mista (che va oltre il mero profilo tecnologico appena evidenziato).

 Occorre cioè considerare che – una volta individuata la *ratio* del ricorso alla vendita telematica nell’esigenza di assicurare la massima “segretezza” (anche nella fase della gara) – la vendita sincrona mista appare del tutto inidonea ad assicurare il raggiungimento di tale obiettivo e ciò per una ragione molto semplice: **non viene eliminato il momento “reale” dell’asta**, il momento nel quale gli offerenti sono cioè fisicamente presenti (e, quindi, possono influenzarsi nelle determinazioni da adottare).

 In altri termini, appare evidente come con la vendita sincrona mista si “aggiunga” alla vendita tradizionale un’infrastruttura anche molto complessa (e, come evidenziato, fonte di rilevanti complicazioni), senza tuttavia che dalla stessa possa conseguirsi un risultato utile significativo ed apprezzabile.[[4]](#footnote-4)

 Alle considerazioni che precedono può poi aggiungersene un’ulteriore. A ben vedere, l’argomento della “barriera tecnologica”, in realtà, appare provare troppo: è sotto gli occhi di tutti come le vendite siano già caratterizzate da un’area di “intermediazione” da parte di soggetti terzi, soggetti che fungono da ausilio per i potenziali interessati.

 E’ ampiamente prevedibile, allora, come un fenomeno analogo si possa verificare anche in relazione all’offerta telematica, in tal modo attenuandosi gli effetti pregiudizievoli della “barriera tecnologica”.[[5]](#footnote-5)

 **3. La vendita asincrona nella prospettiva del c.d. doppio binario.**

 Le complicazioni collegate al sistema della vendita sincrona mista e, in generale, le difficoltà insite in un sistema di vendita “sincrona” appaiono tali da indurre, a mio giudizio, a privilegiare un’opzione differente, un’opzione fondata cioè sul ricorso al meccanismo della vendita asincrona ma nel quadro della più generale prospettiva del doppio binario previsto dall’art. 569, quarto comma, c.p.c.

 Non si tratta di sottovalutare il problema della “barriera tecnologica” all’ingresso, ma di fornire un tentativo di soluzione diverso: anziché consentire la “coesistenza” di due meccanismi di vendita profondamente disomogenei (quello analogico e quello telematico), appare preferibile mantenere distinti i due sistemi, facendo cioè un uso adeguato della **facoltà di opzione** per la vendita analogica in tutti quei casi in cui – per le ragioni più varie – il ricorso alla modalità telematica possa apparire inidonea al raggiungimento degli obiettivi di efficacia della vendita forzata (perché più forte risulterebbe l’effetto dissuasivo derivante dalla barriera tecnologica).

 In altri termini, piuttosto che consentire la simultanea presenza di un offerente analogico ed uno telematico, si può scegliere di individuare – sulla scorta di alcune caratteristiche (prezzo; tipologia di bene; ecc.) – un’area di vendite da svolgere esclusivamente con modalità analogiche nell’esercizio della facoltà prevista dall’art. 569, quarto comma, c.p.c.

 Ovviamente, il ricorso alla facoltà di *opt out* rispetto alla vendita telematica potrà tener conto anche dei tempi di “adeguamento” alla novità e, quindi, aver luogo con una maggiore larghezza nel primo periodo applicativo.

 Nel contempo, anche nei casi in cui la vendita sia autorizzata con modalità telematica si possono individuare **ulteriori strumenti** per ridimensionare la portata del problema della barriera tecnologica: ad esempio, la previsione di modalità semplificate di rilascio delle firme digitali con la collaborazione dei soggetti individuati come gestori della vendita; la previsione di un supporto informativo da parte di questi ultimi; la valorizzazione del custode giudiziario quale ausiliario per la liquidazione e, quindi, quale soggetto in grado di fornire un supporto anche operativo ai potenziali offerenti.

 Se ci si colloca in tale prospettiva ed una volta individuate soluzioni alternative per il problema della barriera tecnologica, possono apprezzarsi maggiormente i vantaggi della modalità di vendita asincrona:

* si tratta di una vendita con modalità esclusivamente telematiche, ragion per cui quelle **esigenze di segretezza e di tutela contro il rischio di inquinamento dell’asta** che costituiscono la *ratio* della novella appaiono maggiormente assicurate;
* si tratta di una vendita che **non richiede la simultanea presenza degli offerenti e del delegato (o del giudice)**, ragion per cui il rischio di malfunzionamenti tecnologici può essere più facilmente assorbito (divenendo piuttosto importante, sotto tale profilo, l’individuazione del termine di durata della gara).

 **4. I profili operativi dell’ordinanza di vendita telematica con modalità asincrona.**

 Sul piano operativo, resta da chiedersi quali sono gli snodi di un’ordinanza di vendita telematica con modalità asincrona.

 In proposito ne segnalo alcuni, non senza evidenziare un profilo generale da tenere sempre in considerazione: ovverosia, che la vendita telematica non costituisce una forma di vendita “diversa” da quella disciplinata dal codice di procedura civile.

 In altre parole, “telematica” è unicamente l’infrastruttura di supporto delle operazioni di vendita, le quali continueranno quindi ad essere disciplinate negli ordinari termini previsti dal codice (si pensi, in primo luogo, ai criteri per la deliberazione di ammissibilità delle offerte).

 La costruzione nell’ordinanza di delega di un infrastruttura telematica della vendita richiede anzitutto un intervento con riguardo al **conto corrente** sul quale operare.

 Sotto questo profilo, laddove non siano previste convenzioni particolari con gli istituti di credito l’opzione inevitabile sarà quella del conto intestato alla procedura con abilitazione al delegato ad operarvi.

 Ovviamente, sarà opportuno prevedere un conto con servizio di *home banking* per la verifica in tempo reale degli accrediti delle cauzioni. E, mi permetto di suggerire, anche la previsione nell’ordinanza di vendita dell’autorizzazione al delegato ad operare direttamente la restituzione delle cauzioni agli offerenti non aggiudicatari con disposizione di bonifico a valere sul conto della procedura ed esclusivamente in favore del conto corrente di partenza.[[6]](#footnote-6)

 L’opzione per la vendita asincrona postula poi l’individuazione di un **termine di durata dell’eventuale gara**.

 Il termine in astratto può variare da poche ore a quindici o più giorni e l’individuazione della soluzione migliore dipende da vari fattori.

 Personalmente, ritengo che una durata eccessivamente ridotta della gara non consenta di usufruire appieno di un vantaggio della vendita asincrona, il fatto che cioè – non essendoci necessità della “sincronia” – i tempi di un eventuale malfunzionamento tecnico (anche concernente un singolo offerente) possono essere “assorbiti” nel termine complessivo di durata della gara.

 Verosimilmente, non può escludersi che la scelta di una durata molto ampia della gara porti con sé altri rischi (si pensi, ad esempio, a forme di pressione sul debitore).

 Un punto di equilibrio potrebbe essere quello di prevedere quanto meno due giorni di gara (con rinvio al giorno successivo per la deliberazione di aggiudicazione) oppure sei giorni consecutivi (in modo da far coincidere il giorno per la deliberazione di aggiudicazione con il settimo giorno successivo a quello di inizio).

 Da ultimo, le modalità della gara e l’eventuale ***extra time.***

 Personalmente, ritengo che il D.M. n. 32 del 2015 non abbia tipizzato in maniera univoca le modalità di svolgimento della gara in aumento nella vendita asincrona.

 Trattandosi di una forma di vendita senza incanto, non vedo ostacoli a che la gara si svolga nelle due forme allo stato sperimentate nella prassi delle vendite analogiche: quella della gara con plurimi rilanci in aumento consecutivi (secondo lo schema di fondo dell’incanto) e quella della gara con il sistema dell’unica offerta segreta in aumento.

 Laddove si opti comunque per lo schema dei plurimi rilanci è opportuna la previsione di una forma di prolungamento della gara (il c.d. *extra-time*): prevedere, cioè, che – nel caso di offerta in aumento formulata a ridosso della scadenza del termine (ad esempio, 15 minuti prima della scadenza) il termine di durata sia automaticamente prolungato di un ulteriore lasso temporale minimo (ad esempio, ulteriori 15 minuti).

 La *ratio* è quella di evitare la corsa ad essere l’ultimo offerente e consentire agli altri soggetti di “rilanciare” ulteriormente.

 **Allegati:**

1. **modello di ordinanza di vendita telematica in modalità asincrona con il sistema dei plurimi rilanci;**
2. **modello di ordinanza di vendita telematica in modalità asincrona con il sistema dell’unica offerta segreta.**
1. La conferma che si tratta di una valutazione di “sistema” si rinviene nel fatto che le determinazioni cui è chiamato il giudice dell’esecuzione riguardano non solo le vendite per le quali non sia stata ancora pronunciata l’ordinanza di vendita, ma anche quelle già pendenti: ai sensi dell’art. 4, comma 5, D.L. n. 59 del 2016, la disposizione del novellato art. 569, quarto comma, c.p.c. si applica alle vendite forzate di beni immobili disposte dal giudice dell’esecuzione *o dal professionista delegato* dopo il novantesimo giorno successivo alla pubblicazione nella G.U. del decreto di accertamento dell’operatività del Portale delle vendite pubbliche (pubblicazione intervenuta in G.U. G.U. – Serie Generale n. 7 del 10/1/2018). [↑](#footnote-ref-1)
2. Verosimilmente, ciò spiega la ragione per la quale non risulta diffuso un meccanismo di vendita immobiliare telematica al di fuori del mondo delle aste (giudiziarie e/o amministrative): a ben vedere, infatti, in un contesto di vendita privata “libera” l’esigenza di assicurare gli obiettivi di trasparenza e segretezza sopra rappresentati appare del tutto secondaria, atteso che l’individuazione dell’acquirente è affidata a meccanismi del tutto diversi. [↑](#footnote-ref-2)
3. In altri termini, un’eventualità non del tutto peregrina è che le complicazioni derivanti dall’innesto del meccanismo telematico sulla struttura della vendita tradizionale (soprattutto con riguardo alla fase del rincaro) si risolvano a danno dell’offerente telematico (se non altro perché è un soggetto non presente fisicamente al momento della vendita), con un inevitabile effetto disincentivante per il ricorso a tale modalità di offerta. [↑](#footnote-ref-3)
4. In questa prospettiva, non mi sembra significativa la possibilità che – attraverso il collegamento in “remoto” comunque consentito dalla vendita sincrona mista – abbia luogo un ampliamento della platea degli offerenti (consentendosi la partecipazione anche di soggetti a distanza), atteso che, salvo eccezioni, la tipologia di beni in vendita (immobili) rende del tutto secondaria tale possibilità. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sotto questo profilo, piuttosto, l’obiettivo da perseguire dovrebbe essere quello di costruire un sistema diretto ad eliminare quegli inevitabili profili di “opacità” insiti nell’area di intermediazione. In questo senso, ad esempio, si può pensare di prevedere nell’ordinanza di vendita: a) da un lato, la valorizzazione del custode giudiziario quale soggetto idoneo – in quanto vero e proprio “ausiliario per la liquidazione” – a fornire ai potenziali interessati il supporto necessario per la presentazione dell’offerta anche telematica; b) dall’altro lato, la limitazione della possibilità di utilizzare per la trasmissione dell’offerta indirizzi di posta elettronica certificata di soggetti diversi dall’offerente che sottoscriva l’offerta, nel senso, cioè, di prevedere quanto meno che non possa essere utilizzato – a pena di inefficacia delle ulteriori offerte – lo stesso indirizzo PEC per presentare plurime offerte per lo stesso bene (onde evitare il rischio di *combine* od indebiti contatti tra gli interessati). [↑](#footnote-ref-5)
6. Al riguardo, tale previsione corrisponde a quella dell’art. 591-bis, terzo comma, n. 13), c.p.c. [↑](#footnote-ref-6)