

Rocco Gianluca Massa

Il diritto di recesso nelle aste on line tra dettaglianti e consumatori

Normativa italiana e regolamentazione di eBay.it a confronto



www.intertraders.eu

Questo e-book è liberamente distribuibile e riproducibile per uso personale.

Può essere linkato o ospitato liberamente da qualsiasi sito Internet purché non ne venga alterato il contenuto o occultato il nome dell'autore e la fonte (www.intertraders.eu).

E' vietato qualsiasi altro utilizzo, soprattutto se finalizzato ad un lucro diretto o indiretto, senza il consenso scritto dell'autore.

Copyright © 2008 International Traders - www.intertraders.eu

Publicato il 29 settembre 2008 da International Traders - www.intertraders.eu.

alla mia famiglia

Indice

<i>Premessa.....</i>	<i>1</i>
<i>Aneddoti e prassi tra gli ebayers.....</i>	<i>3</i>
<i>Divieto di vendere al dettaglio tramite aste on line.....</i>	<i>10</i>
<i>La tutela del consumatore su eBay.it.....</i>	<i>16</i>
<i>eBay come banditore d'asta.....</i>	<i>24</i>
<i>Superficialità e conflittualità normative.....</i>	<i>31</i>

Premessa

Questo e-book, concepito inizialmente come articolo per International Traders, segue volutamente un'esposizione divulgativa e comprensibile anche ai non addetti ai lavori, guidata da una narrazione in prima persona, libera da tecnicismi o latinismi giuridici di sorta.

Tale scelta è stata dettata dalla precisa volontà di spiegare quegli aspetti apparentemente ostici della normativa italiana sul diritto di recesso nelle aste on line, ai numerosi utenti che ogni giorno frequentano eBay.it e desiderano sapere di quali tutele giuridiche godono -come consumatori- all'interno del noto portale di aste on line.

Le osservazioni sulle regole contrattuali di eBay.it non hanno alcuna finalità denigratoria verso il portale, bensì **quella unica** di spiegare all'utenza, e perché no, anche agli stessi responsabili della piattaforma italiana, quei passaggi che, a mio parere, potrebbero ingenerare confusione tra gli ebayers e che di conseguenza andrebbero integrati o riformulati nell'interesse della community.

La dottrina italiana, sebbene presenti contributi giuridici rilevanti in materia di aste on line, non pare aver mai affrontato nel dettaglio le problematiche poste dalla Circolare del 17 giugno 2002 n. 3547/C del Ministero delle Attività Produttive in relazione al portale n.1 di aste on line quale è eBay. La presente trattazione non si eleva presuntuosamente a verità dottrinale assoluta in materia, in quanto frutto di un percorso interpretativo e analitico svolto dal sottoscritto, contornato da richiami non solo alla disciplina italiana in materia di aste on line, ma anche a quella consumeristica e internazional-privatistica in materia di contratti a distanza.

Va da sé che la presente trattazione non esaurisce tutti i possibili ed eventuali dubbi interpretativi e applicativi che la disciplina italiana e le condizioni contrattuali di eBay.it possono ingenerare negli iscritti al portale, limitandosi -quale tematica principale- al diritto di recesso nella contrattazione

business to consumer all'interno del noto portale di aste on line.

Preciso, inoltre, che quanto analizzato e descritto nei vari capitoli, si rifà all'*Accordo per gli utenti* e più in generale alle regole in vigore su eBay.it alla data del **29 settembre 2008**. Tali disposizioni, suscettibili di future integrazioni e variazioni da parte della società, potrebbero rendere col trascorrere del tempo datate talune osservazioni (giuridiche e non) contenute nel presente elaborato. Ciò, tuttavia, non implica automaticamente la loro vacuità o infondatezza.

Il lettore, infatti, testo dell'*Accordo* e riferimenti normativi alla mano, partendo dalle osservazioni e dai richiami giuridici contenuti in questo e-book, potrà comunque vagliare e appurare di persona in futuro quanto della disciplina vigente in Italia sulle aste on line trovi concreta applicazione all'interno del portale d'aste e delle sue condizioni contrattuali.

Sono certo che questo e-book desterà l'interesse e la curiosità di giuristi, studiosi e appassionati di commercio elettronico; nonostante ciò il mio augurio principale è che sia chiaro e utile per gli ebayers e che faccia comprendere a chi fino ad oggi ha ignorato o sottovalutato l'importanza delle aste on line, che esse rappresentano ormai una delle corsie preferenziali su cui muove il commercio elettronico.

Vi auguro una piacevole lettura.

Rocco Gianluca Massa

www.intertraders.eu

Aneddoti e prassi tra gli ebayers

“ Esiste il diritto su eBay ? ”

Con questa domanda, fin troppo genuina e discutibile nella formulazione, un conoscente anni fa mi informava delle proprie vicissitudini all'interno del noto portale d'aste on line, chiedendomi, in particolare, quali forme di tutela l'ordinamento italiano gli riconoscesse come consumatore nell'ambito di una compravendita conclusa in occasione di un'asta via Internet. Nel caso di specie i dubbi dell'ebayer-acquirente riguardavano il diritto di recesso e la possibilità di avvalersene, poiché il venditore gliene aveva precluso l'esercizio con le motivazioni (giuridiche e non) più disparate.

Una situazione simile mi si è ripresentata qualche tempo dopo. Questa volta l'ebayer di turno (una mia cliente) aveva acquistato su eBay.it tramite asta on line un lettore DVD da un rivenditore di prodotti Hi-Tech. Anche in questo caso l'interessata desiderava avvalersi del diritto di recesso, dal momento che il prodotto acquistato, sebbene reclamizzato come compatibile con i più svariati formati e codec¹, una volta in funzione, aveva deluso le aspettative dell'interessata.

In quell'occasione il venditore aveva previsto espressamente nella descrizione dell'asta il diritto di recesso e le modalità per avvalersene, con la singolarità, tuttavia, di concedere a proprio arbitrio un termine per comunicarne l'esercizio di soli 5 giorni dal ricevimento della merce.

Nei contatti intercorsi tra acquirente e venditore l'aspetto più inquietante della vicenda furono indubbiamente le affermazioni del commerciante, secondo

¹ *"Un codec è un programma o un dispositivo che si occupa di codificare e/o decodificare digitalmente un segnale (tipicamente audio o video) perché possa essere salvato su un supporto di memorizzazione o richiamato per la sua lettura. Tale programma può essere installabile/aggiornabile (su personal computer o apparecchiature multimediali predisposte) oppure essere integrato in un componente hardware dedicato (ad es. nei lettori CD o DVD casalinghi o in alcune schede video/audio per PC). Oltre alla digitalizzazione del segnale, i codec effettuano anche una compressione (e/o decompressione in lettura) dei dati ad esso relativi, in modo da poter ridurre lo spazio di memorizzazione occupato a vantaggio della portabilità o della trasmissività del flusso codificato [...]".* (definizione di "codec" da "WIKIPEDIA L'enciclopedia libera" - <http://it.wikipedia.org/wiki/Codec>)

cui il diritto di recesso su eBay.it, alla luce della normativa italiana in materia di aste e delle lacunose previsioni contenute nel contratto che regolamentava all'epoca, nel 2005, l'utilizzo della piattaforma da parte degli utenti di eBay.it (c.d. "*Accordo per gli utenti di eBay*"), era da considerarsi per sua deduzione una sorta di "beneficio" che solo alcuni venditori concedevano agli acquirenti e di cui bisognava "approfittare" rispettando i termini di volta in volta concessi in asta...

No, non era folle costui e forse non era neanche in mala fede.

Al di là del felice epilogo della vicenda (la cliente rispedì l'articolo al dettagliante e ottenne la restituzione dell'importo del lettore), il venditore in questione si era a suo dire "semplicemente" allineato ad una teoria, ad un *trend pseudogiuridico* in voga allora tra alcuni inserzionisti presenti su eBay.it. Una concezione frutto di luoghi comuni, incertezza e disinformazione giuridica, in base alla quale il riconoscimento del diritto di recesso in un'asta on line era subordinato esclusivamente alla previsione all'interno della descrizione dell'asta del venditore.

Affermazioni non del tutto campate in aria, ove si pensi che nella [precedente versione dell'"Accordo per gli utenti"](#) (in vigore dal 2 agosto 2004 al 12 agosto 2008), la stessa eBay per quel che concerne la normativa proconsumatore nelle compravendite a distanza -e quindi anche il diritto di recesso- disponeva quanto segue: *"I venditori professionali possono soddisfare gli obblighi informativi, che il Codice del Consumo (D.Lgs. n. 206/2005) in tema, tra l'altro, di vendite a distanza e il D.Lgs. 70/2003 in tema di commercio elettronico impone loro, semplicemente inserendo i propri dati e le informazioni relative al diritto di recesso ne La mia pagina personale, nella descrizione dell'inserzione o nell'email agli acquirenti."*

Probabilmente chi ha formulato tali regole non immaginava che potessero ingenerare confusione tra gli ebayers, tant'è che la lettura di quel "*possono*" non appare suscettibile di un fraintendimento, riferendosi il verbo in questione a **una modalità** per il venditore di soddisfare gli obblighi informativi previsti per legge

(mediante inserimento nella pagina personale di eBay, nella descrizione dell'asta etc.) e **non** alla mera "facoltà" di soddisfarli.

Analoga osservazione potrebbe farsi per il richiamo ai medesimi obblighi contenuto in un'altra pagina delle regole di eBay.it intitolata "*Come creare un account business*" (raggiungibile agevolmente tramite la sezione "Aiuto" del sito), nella quale per chi apre un "Account business" si richiamano nuovamente gli obblighi informativi comunitari e nazionali proconsumatore, disponendo che "I venditori professionali **possono** mostrare informazioni di contatto, regole sulla restituzione, termini e condizioni di vendita in tutte le inserzioni, utilizzando le opzioni disponibili alla pagina impostazioni de Il mio eBay" (v. link a seguire).

<http://pages.ebay.it/help/sell/business/businessaccount.html>

Se tali osservazioni possono apparire scontate, forzatamente ricercate o comunque tali da non rendere discutibile il valore di talune previsioni normative a tutela del consumatore (stiamo comunque parlando di diritto e la precisione è uno dei modi per restituirgli un minimo di dignità in questi contesti), vi sono alcuni passaggi nelle regole di eBay.it, che, a mio parere, potrebbero ancora oggi ingenerare qualche fraintendimento tra chi vende on line, e, nella peggiore delle ipotesi, prestarsi ad una strumentalizzazione errata da parte di qualche commerciante senza scrupoli.

Mi riferisco, in quest'ultimo caso, sempre alla pagina Web denominata "*Come creare un account business*" e al richiamo agli obblighi informativi proconsumatore che essa prevede per i "venditori professionali", intesi come coloro che aprono un "Account business" su eBay.it. Formulazione che potrebbe far apparire effettivamente l'applicazione della normativa proconsumatore un optional per il venditore che non registra un "Account business" e che, nella peggiore delle ipotesi, potrebbe indurre un commerciante in mala fede a registrarsi con un "Account personale" per occultare la propria qualifica

professionale e **poter vendere tranquillamente la propria merce, senza dover offrire le garanzie legali proconsumatore o adempiere gli oneri fiscali previsti dal nostro ordinamento per i commercianti.**

Quanto ciò descritto per spiegare (o tentare di spiegare) come la formulazione di talune regole sul funzionamento di eBay, allora come oggi, possa, a mio parere, essere effettivamente malinterpretata da un venditore non attento o senza troppi scrupoli.

Veniamo ai giorni nostri e a quel che prevede l'ultima “versione” dell’*“Accordo per gli utenti”* (valido dal 13 agosto 2008 e consultabile al seguente link)

<http://pages.ebay.it/help/policies/user-agreement.html>

come è facilmente riscontrabile, nel testo non figura alcun richiamo espresso agli obblighi di informazione per il venditore di cui al [D.Lgs. n. 206 del 2005](#) e al [D.Lgs. 9 aprile 2003 n.70](#), al recesso e più in generale all'ambito di applicazione della normativa proconsumatore.

Non che tra le pagine dell'ampio regolamento di eBay Italia non vi siano cenni alle normative o agli obblighi informativi di che trattasi, ma il consumatore che desidera iscriversi al portale e capire di che genere di tutela giuridica possa godere al suo interno, a meno di non consultare un legale, dovrebbe impiegare non poco tempo per leggere le numerose pagine Web che ne compongono la regolamentazione; avvalendosi all'occorrenza del motore di ricerca presente nella sezione *“Aiuto”* del sito per individuare e ricostruire -con l'ausilio di parole chiave mirate- le previsioni del portale dedicate alla tutela dei consumatori.

Nonostante ciò, il quadro che emerge da tale ricostruzione non è di certo esauriente per l'interessato.

Torneremo sull'esame della formulazione di talune parti del regolamento di eBay.it in seguito. Per completezza è doveroso dapprima soffermarci sulla normativa italiana² che disciplina il fenomeno delle aste on line tra dettaglianti e consumatori, focalizzando l'attenzione proprio sul valore e l'efficacia giuridica del diritto di recesso nelle compravendite concluse in occasione di un'asta on line (uno dei [formati principali](#) di compravendita presenti su eBay.it³).

Prima di addentrarci nella disciplina relativa alle aste on line è necessario premettere, infatti, che il diritto di recesso al centro della presente trattazione è quello di cui agli artt. 64 e ss. del [D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206](#) (c.d. Codice del Consumo) con riferimento alle compravendite a distanza concluse in occasione di un'asta on line tra un professionista inteso come *"la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario;"* e il consumatore inteso come *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta;"* (definizioni di cui all'art. 3 del [D. Lgs. n. 206 del 2005](#)). Nel caso di specie il professionista è da intendersi come chi ha la propria sede e svolge attività di commercio al dettaglio nel territorio italiano, e l'attività di commercio al dettaglio come *"l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale"* (definizione di cui all'art. 4 co. 1 lett. b del [D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 114](#)). Una figura commerciale, quella del dettagliante, tra le più attive nei portali

2 Richiamo previsto dall'*Accordo per gli utenti* di eBay.it *"salvo quando diversamente specificato"*. Si noti come a prescindere dalla volontà contrattuale risultante dall'*Accordo* in questione, la disciplina italiana sulle aste si applicherebbe necessariamente a eBay.it secondo quanto previsto dalla Circolare n. 3547/C del 2002 e prima ancora dalla Legge 31 maggio 1995, n. 218.

Per quel che concerne invece l'attività contrattuale tra gli ebayers, la normativa italiana trova generalmente applicazione per le aste on line "interne", ossia concluse in Italia tra venditori e acquirenti le cui rispettive sedi, residenze abituali o domicili sono ubicati in Italia. Diversamente, ove il contratto concluso in occasione di un'asta presenti elementi di internazionalità (ad es. consumatore italiano che acquista da un venditore tedesco su eBay.de) la disciplina andrà individuata di volta in volta tenendo conto di più fattori, tra cui: le previsioni contenute nell'*Accordo per gli utenti* del portale estero, la volontà dei contraenti, la qualifica degli stessi (se ad es. uno di essi è un consumatore o meno), la presenza di norme nazionali imperative o inderogabili, le previsioni di eventuali convenzioni internazionali vigenti in materia etc. etc.

3 Alla data del 29/9/2008 eBay.it prevede 5 tipologie di "formato di acquisto": *Asta online; Compralo Subito; Contatto Diretto; Aste multiple e Proposta d'acquisto.*

di aste on line e più in generale nel commercio elettronico, e la cui attività presenta aspetti giuridici che destano sempre più interesse e preoccupazione tra i consumatori.

Va da sé che nello snocciolare le varie questioni (normative e non) legate all'argomento in oggetto, la compravendita-tipo qui considerata è quella avente ad oggetto beni mobili corporali (ad es. apparecchi Hi-Tech, abbigliamento, articoli sportivi e quant'altro non sia escluso dal Codice del Consumo), essendo una tipologia di negozio giuridico tra le più diffuse in Rete.

Pertanto, chi desiderasse conoscere quali regole caratterizzano il diritto di recesso proconsumatore per beni di altra natura o per talune tipologie di servizi, può ricercare i riferimenti di specie tra le fonti normative citate, con l'ovvia precisazione che possono non esaurire il novero degli atti normativi dedicati alla singola tipologia di bene o servizio.

Divieto di vendere al dettaglio tramite aste on line

Che piaccia o meno a chi commercia in Rete, **le aste on line da dettagliante a consumatore sono vietate in Italia⁴**.

Il divieto, risalente a un decennio fa è contenuto nell'art. 18 co.5 del [Decreto Legislativo 31 marzo 1998 n.114](#) (c.d. Decreto Bersani); disposizione secondo la quale *“Le operazioni di vendita all'asta realizzate per mezzo della televisione o di altri sistemi di comunicazione sono vietate”*.

Tralasciando le polemiche (dottrinali e non) che la norma ha suscitato a suo tempo, importanti -e necessari- chiarimenti sono arrivati in seguito attraverso due atti interni: la [Circolare del 1° giugno 2000 n. 3487/C](#) del Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato e dalla [Circolare del 17 giugno 2002 n. 3547/C](#) del Ministero delle Attività Produttive.

La prima, nel restringere la tipologia di vendite *business to consumer* richiamate dal famigerato art. 18 del decreto Bersani, ha circoscritto l'ambito di applicazione della norma di specie alle *“forme speciali di vendita al dettaglio”* in cui gli operatori *“svolgono l'attività di acquisto per la rivendita ai consumatori finali”*, prevedendo in particolare quanto segue: *“si osserva che il commercio elettronico, ossia l'attività commerciale svolta nella rete Internet mediante l'utilizzo di un sito web (e-commerce), ove sia svolta nei confronti del consumatore finale e assuma la forma di commercio interno, e' soggetta alla disciplina dell'art. 18 del predetto decreto n. 114”*.

Nella stessa direzione si è mossa la [Circolare n. 3547/C del 2002](#), che nel fornire importanti indicazioni in materia di aste on line, ha posto il sigillo al divieto in questione con la disposizione chiarificatrice di cui al paragrafo 2.1, secondo la quale:

“Occorre, anzitutto evidenziare che tale divieto, per via del fatto che l'art. 18 concerne le forme speciali di vendita al dettaglio, si applica unicamente agli

⁴ Per un quadro completo dei soggetti a cui si applica o si esclude il divieto in questione, si rinvia il lettore al paragrafo 2 della Circolare n. 3547/C del 2002.

operatori dettaglianti che svolgono l'attività di acquisto per la rivendita ai consumatori finali.

Ne risultano, pertanto, esclusi tutti i soggetti che non rientrano nella definizione di commercio al dettaglio, indicata dall'art. 4, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 114/1998, come «l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale».

L'art. 18 non si applica dunque ai grossisti (la cui attività è definita dall'art. 4, comma 1, lett. a, del menzionato decreto) ed in genere ai tutti gli operatori che non vendono ai consumatori finali”.

Quindi, alla luce di quanto appena letto, non tutte le aste on line *business to consumer* sarebbero vietate in Italia, **ma solo quelle tra dettaglianti e consumatori.**

Non si tratta di una stramberia normativa, ma di una previsione dettata dalla volontà del legislatore di tutelare la parte più debole nei contratti conclusi in occasione di aste on line, ovvero il consumatore; soggetto che non può nel corso di un'asta via Internet avere la certezza che la vendita e l'aggiudicazione si svolgano in maniera trasparente, senza rilanci pilotati da parte del venditore o di suoi complici.

Al di là delle ragioni meritevoli ma ugualmente discutibili alla base del divieto (chi garantisce che ad es. in un'asta tra grossisti non vi siano imbrogli da parte del venditore ?), la previsione normativa in questione stride gravemente con ciò che avviene in Rete, **dove moltissime aste si svolgono proprio tra dettagliati e consumatori, con l'ovvia conseguenza che le moltissime compravendite che ne derivano sono illegali.** A confermare il timore alla base del divieto vi è l'effettivo proliferare di aste truccate e rilanci pilotati, presenti in Rete da anni e costantemente denunciati dall'utenza nei forum e nei gruppi di

discussione dedicati ai più noti portali di aste on line.

Su eBay.it non solo non sembra farsi menzione del divieto di che trattasi, ma si riconosce agli operatori la possibilità di aprirsi un “*Account business*”, senza tuttavia informarli delle sanzioni⁵ previste per la violazione del famigerato art. 18 del [Decreto Legislativo 31 marzo 1998 n.114](#)!

Aspetto, quest'ultimo, che a mio parere costituisce una grave mancanza da parte della società, dal momento che in altre pagine del regolamento (v. “*Bevande alcoliche*” e “*Generi alimentari*”), seppur per differenti motivi, il decreto Bersani viene richiamato.

A sostegno della tesi secondo cui l'apertura di un “*Account business*” è indirizzata a chi vuol vendere al dettaglio, si guardi alla già vista pagina di eBay.it intitolata “*Come creare un account business*”, dove, tra i presupposti per l'apertura di un “*Account business*”, è elencato quanto segue:

“*Devi avere un account business se:*
-vendi oggetti che acquistati allo scopo di rivenderli in modo professionale;
-[...]”.”

Quest'ultima rappresenta secondo me una scelta azzardata da parte della società, poichè nei fatti predispone/prevede uno strumento (l'apertura di un *Account ad hoc*) per permettere ai dettaglianti di vendere tramite asta on line e operare di conseguenza *contra legem*.

Se quanto visto può, quindi, sicuramente ingenerare perplessità e stupore tra chi vende on line, il [D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206](#) (c.d. Codice del Consumo) scioglie ogni dubbio escludendo non solo l'applicazione del diritto di recesso proconsumatore alle aste on line, ma, più in generale, la stessa normativa concernente i contratti a distanza tra professionisti e consumatori.

Difatti, le norme del nostro ordinamento dedicate al diritto di recesso nei

⁵ Per il contenuto delle sanzioni si veda l'art. 22 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e il paragrafo 6 della Circolare n. 3547/C del 2002.

contratti a distanza (figura che ricomprende, tra le altre, le compravendite via Internet b2c di beni e servizi e in generale anche le aste on line), sono quelle di cui agli artt. 64 e ss. del Codice del Consumo.

In particolare il comma 1 dell'art. 64 dispone che *“Per i contratti e per le proposte contrattuali a distanza ovvero negoziati fuori dai locali commerciali, il consumatore ha diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi, salvo quanto stabilito dall'articolo 65, commi 3, 4 e 5.”*

L'enunciato, come è evidente, contiene un preciso richiamo alle due fattispecie contrattuali -dei *“Contratti negoziati fuori dai locali commerciali”* (artt. 45 e ss.) e dei *“Contratti a distanza”* (artt. 50 e ss.)-regolate dal Codice del Consumo; ma proprio una delle norme riguardanti quest'ultima figura negoziale (l'art. 51) nel definire l'ambito di applicazione della disciplina, **ne esclude espressamente alcuni tipi di contratti**, tra cui quelli:

“a) relativi ai servizi finanziari, di cui agli articoli 67-bis e seguenti del presente codice;

b) conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati;

c) conclusi con gli operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici;

d) relativi alla costruzione e alla vendita o ad altri diritti relativi a beni immobili, con esclusione della locazione;

e) conclusi in occasione di una vendita all'asta.”

In base al nostro diritto positivo, pertanto, **la normativa sui contratti a distanza non si applica alle compravendite di beni e servizi concluse in occasione di un'asta on line.**

Domanda ovvia: alla luce di ciò, quali sono le conseguenze per il consumatore che acquista tramite aste on line ?

In primis, la preclusione del diritto di recesso di cui agli artt. 64 e ss.

In secundis, con l'esclusione dell'applicazione della normativa per i contratti stipulati a distanza e la mancanza di una normativa *ad hoc* per le aste on line, la disciplina andrebbe modellata sulla base del norme del codice civile (con tutte le discutibili conseguenze in termini di tutela della parte debole del contratto: il consumatore) e di quant'altro il nostro sistema normativo dedichi alla fattispecie in questione⁶.

⁶ R.G. MASSA - "*Le aste on line: aspetti giuridici e risvolti criminali*" - Convegno "I due volti dell'E-commerce", 2007 Foggia.

La tutela del consumatore su eBay.it

Fortunatamente (per chi vende on line), la già vista [Circolare del 17 giugno 2002 n. 3547/C](#) del Ministero delle Attività Produttive, seppure atto interno (e non avente pertanto forza di legge), ha fornito una serie di importanti indicazioni sulla disciplina applicabile alle aste realizzate tramite Internet. Disposizioni che abbracciano molteplici aspetti delle vendite in questione, tra cui: il funzionamento, la qualificazione soggettiva e l'attività del banditore d'asta, gli oneri che quest'ultimo deve rispettare, le garanzie che deve essere in grado di fornire per il corretto svolgimento delle aste on line e la qualificazione giuridica del tipo di contratto concluso in occasione di un'asta on line.

Proprio la seconda parte della circolare oltre a contenere una serie di importanti chiarimenti e indicazioni riguardanti elementi e aspetti contrattuali della negoziazione sottesa alle aste via Internet, dedica un paragrafo (5.1 lettera *h*) all'applicabilità della normativa sui contratti a distanza alle aste on line, rubricato “*Applicazione del decreto sui contratti a distanza*”, che prevede quanto segue:

“Com'è noto, l'art. 2, lett. e), del D.Lsg. 22 maggio 1999, n. 185, recante l'attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, esclude l'applicazione del decreto ai contratti «conclusi in occasione di una vendita all'asta».

Tale disposizione, nel confermare la possibilità – come indicato in questa circolare – di legittime vendite all'asta dirette ai consumatori, esclude in via generale l'applicazione del decreto ma ciò non esclude che le previsioni di tutela dei consumatori ivi previste (in particolare quelle sul diritto di recesso) possano pattiziamente essere indicate, dal banditore d'asta, nell'ambito delle condizioni generali di contratto che regolano la negoziazione attraverso il sito.”

Ora, non si lasci ingannare chi non ha ampia confidenza con le normative in questione dal richiamo al “D.Lsg. 22 maggio 1999, n. 185, recante l’attuazione della direttiva 97/7/CE”, in quanto trattasi di atto di recepimento della [direttiva comunitaria 97/7/CE](#) (“riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza”) confluito dal 2005 nel Codice del Consumo, e che pertanto il riferimento all' *art. 2, lett. e)* è da intendersi all'attuale art. 51 lett. e) del [D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206](#).

Quel che rileva piuttosto è la seconda parte del paragrafo in questione. A mio parere l'esclusione in generale dell'applicazione del decreto di che trattasi e la non esclusione che le ***“previsioni di tutela dei consumatori ivi previste (in particolare quelle sul diritto di recesso) possano pattiziamente essere indicate, dal banditore d’asta, nell’ambito delle condizioni generali di contratto che regolano la negoziazione attraverso il sito”***, rappresenta una grave, gravissima concessione fatta al banditore.

Che piaccia o no, infatti, in questo modo si lascia a quest'ultimo la piena libertà di definire (o forse è meglio dire "plasmare") la disciplina consumeristica delle aste on line e le previsioni normative in materia di recesso (riconosciuto -si badi bene- a livello nazionale e comunitario **come diritto irrinunciabile** per il consumatore).

A peggiorare le cose ci pensa l'avverbio “pattiziamente”, inserito nella previsione *de qua* quasi a simbolo di una forma di delirio enunciativo, dal momento che, in gran parte dei portali di aste on line (se non in tutti), le condizioni generali di contratto e le clausole sull'utilizzo della piattaforma sono predisposti unilateralmente dal provider-banditore senza alcuna possibilità per il consumatore di pattuire alcunchè.

Analogamente non vi è alcuna forma di concreta pattuizione tra provider e inserzionista-venditore, dal momento che, anche quest'ultimo, si trova a sottoscrivere un contratto per adesione.

Entriamo nel dettaglio e vediamo, quindi, cosa prevede in materia di recesso

proconsumatore *l'ultima versione dell'“Accordo per gli utenti”* di eBay.it, ossia il contratto che regola l'utilizzo della piattaforma di eBay Italia, in vigore per tutti gli ebayers dal 13 agosto 2008.

Sebbene il testo principale dell'*Accordo* in questione non esaurisca interamente la regolamentazione del funzionamento delle vendite su eBay.it, tra rimandi ad altre sezioni e sottosezioni presenti sul sito (considerate parte integrante e sostanziale del medesimo *Accordo*) che spiegano nel dettaglio opzioni, servizi e funzionalità riguardanti l'attività di compravendita sul portale, la panoramica dei diritti soggettivi facenti capo al consumatore che acquista tramite asta on line non si presterebbe ad una intuitiva e rapida comprensione. **Nessuna menzione**, infatti, è fatta nel testo principale dell'“*Accordo per gli utenti*” al diritto di recesso o al riconoscimento “pattizio” (per le compravendite on line delle previsioni proconsumatore di cui al Codice del Consumo) previsto dalla Circolare n. 3547/C del 2002

L'unico richiamo esplicito al [D.Lgs. n. 206 del 2005](#), infatti, è contenuto nel paragrafo rubricato “*Responsabilità*”, dove tuttavia il decreto viene citato solo per quel che concerne la responsabilità di eBay nei confronti degli utilizzatori della piattaforma. In altri punti del testo principale dell'*Accordo* i richiami alla normativa nazionale non entrano comunque nel merito dell'argomento in oggetto, e, a mio parere, solo un'attenta lettura delle [centinaia di pagine Web](#) che contengono le regole sull'utilizzo e il funzionamento di eBay.it, unitamente all'utilizzo dell'apposito motore di ricerca presente alla sezione “*Aiuto*”, permetterebbero di individuare direttamente o indirettamente quelli contenenti i frammentari riferimenti al diritto di che trattasi⁷.

7 Nel procedere alla stesura del presente approfondimento, *ad abundantiam*, sono state esaminate anche tutte le pagine risultanti dalla ricerca effettuata con le seguenti parole chiave: *accordo utenti, asta vietata, aste vietate, business consumer, codice consumo, codice del consumo, commercio, commerciante, condizioni contrattuali, consumatore, consumatori, contratto, contratti, contratti a distanza, contrattazione a distanza, d.lgs, d lgs, decreto, decreto legislativo, dettagliante, direttiva, direttiva europea, disciplina, divieto dettaglianti, divieto vendita, garanzia, garanzia consumatore, garanzie consumatore, legge, legge italiana, leggi vigenti, legislativo, negozio, negoziante, normativa, normativa consumatore, normativa vigente, obblighi informativi, obblighi venditore, obbligo venditore, recede, recedere, recesso, rivenditore, D.Lgs. 114 1998, 114 1998, D.Lgs. 206 2005, D.Lgs. 1999 185, 1999 185, 114 1998, 31/3/1998, 206 2005, 97/7/CE, 1997, termini, tutela, tutela consumatore, vendere dettaglio, vendite al consumo, vendita dettaglio, venditore consumatore, venditore professionale, rivenditore.*

A titolo esemplificativo vediamo alcuni:

1) La pagina dedicata all'opzione di vendita "*Nuovo e Subito*", in cui si precisa che, accettando di utilizzare tale funzione, occorre "*offrire agli acquirenti la possibilità di restituire l'oggetto;*" (richiamo sostanzialmente fatto anche dalla pagina dedicata al formato "*Compralo subito*") (v. links a seguire);

<http://pages.ebay.it/help/sell/bin.html>

<http://pages.ebay.it/help/buy/buyer-bin.html>

2) La pagina intitolata "*Come creare un account business*", già vista in precedenza, dove tra i "vantaggi" derivanti dall'apertura di un "*Account business*" vi è quello di poter mostrare "*informazioni di contatto, regole sulla restituzione, termini e condizioni di vendita in tutte le inserzioni, utilizzando le opzioni disponibili alla pagina impostazioni de il mio eBay*".

Analogamente a quanto osservato in precedenza circa il divieto dei dettaglianti di vendere tramite asta on line, anche in questo caso **solo la buona fede e l'onestà del venditore e la conseguente apertura di un "Account business" decideranno paradossalmente se il compratore-consumatore potrà godere delle garanzie di cui al **D.Lgs. 205 del 2006** !** Con l'ovvia conseguenza, come già visto nel primo capitolo, che **un dettagliante disonesto può aprirsi tranquillamente un "*Account personale*" per "liberarsi" di merce difettata senza al contempo essere tenuto a garantire alcunchè all'acquirente-consumatore!**

3) La pagina intitolata "*Inserimento delle informazioni sul venditore professionale*", da cui si rileva quanto segue: "*Secondo le normative europee in materia di commercio elettronico, i venditori professionali che offrono prodotti su Internet devono fornire ai clienti informazioni sulla propria identità nelle*

informazioni di contatto e altri dati utili per effettuare la transazione. Per mostrare le informazioni sull'identità del venditore professionale in tutte le inserzioni segui le istruzioni riportate di seguito: [...]” e ancora “Nota: in base al tipo di attività che gestisci su eBay, è possibile che tu debba fornire ulteriori informazioni per ottemperare alle normative vigenti. Inserisci queste informazioni nel campo informazioni supplementari di contatto obbligatorie per legge. Se hai altre domande in merito alle normative vigenti, consulta un legale”.

In sintesi: per eBay chi desiderasse comprendere quali oneri ottemperare e quali garanzie offrire per vendere tramite aste on line, dovrebbe opportunamente consultare un legale; con la drammatica conseguenza che il famigerato e già visto “*pattiziamente*” previsto dalla [Circolare del 17 giugno 2002 n. 3547/C](#) per il riconoscimento delle previsioni di tutela dei consumatori, si traduce, in questo caso, **in uno scaricabarile dal provider al venditore.**

4) La pagina intitolata *"Venditore professionale: presentazione"*, in cui si precisa all'ebayer che *"In qualità di venditore professionale"* dovrà *"fornire agli acquirenti informazioni supplementari in tutte le tue inserzioni. Alcune di queste informazioni sono obbligatorie ai sensi di legge"*, e che *"secondo le normative europee in materia di commercio elettronico, i venditori professionali che offrono prodotti su Internet devono fornire ai clienti informazioni sulla propria identità nelle informazioni di contatto e altri dati utili per effettuare la transazione"*.

Il testo continua elencando le possibili informazioni da inserire per legge, tra le quali figura quella sul diritto di recesso e quella (per nulla obbligatoria...) di indicare un *"nome utente Skype"* !⁸ (v. link a seguire);

<http://pages.ebay.it/help/sell/business/businessinformation.html>

⁸ Skype, noto software freeware di VoIP e messaggistica istantanea, è dal 2005 di proprietà di eBay Inc., a seguito dell'acquisizione da parte di quest'ultima dell'azienda lussemburghese Skype Technologies SA.

5) La pagina intitolata "*Termini e condizioni*", in cui il richiamo agli obblighi informativi per i venditori viene liquidato con la previsione "*I venditori non sono obbligati a specificare termini e condizioni di vendita, perché i contratti di vendita sono regolati dalle leggi vigenti in materia.*"

Tuttavia, i venditori professionali possono scegliere di mostrare termini e condizioni di un contratto di vendita.[...]" (v. link a seguire);

<http://pages.ebay.it/help/sell/business/termsconditions.html>

Ancora minore è il numero dei richiami espliciti al Codice del Consumo e alla disciplina proconsumatore; il più ricco è ad es. quello contenuto nella pagina intitolata "*Viaggi*" nella sezione dedicata agli "*Oggetti di cui è vietata o limitata la vendita*" tra le regole per i venditori:

<http://pages.ebay.it/help/policies/travel.html>

Tornando al testo principale dell' "*Accordo per gli utenti*", vi è comunque da aggiungere che la nuova formulazione -in vigore a pieno regime dal 13 agosto 2008- è indubbiamente più sintetica e ibrida nei richiami normativi rispetto alla precedente (consultabile al seguente link - per visionarlo è necessario cliccare, nella schermata di eBay, la freccia grigia orizzontale):

<http://pages.ebay.it/help/policies/user-agreement.html#precedente>

che nel paragrafo denominato "*Descrizione degli oggetti in vendita*", senza richiedere un eccessivo sforzo cognitivo per l'ebayer, si premurava quanto meno di precisare che "*i venditori professionali possono soddisfare gli obblighi informativi, che il Codice del Consumo (D.Lgs. n. 206/2005) in tema, tra l'altro,*"

di vendite a distanza e il D.Lgs. 70/2003 in tema di commercio elettronico impone loro, semplicemente inserendo i propri dati e le informazioni relative al diritto di recesso ne La mia pagina personale, nella descrizione dell'inserzione o nell'email agli acquirenti. [...]”.

eBay come banditore d'asta

Quanto visto, tuttavia, è imprescindibile da alcune importanti riflessioni sulla qualificazione soggettiva di eBay.

La società da sempre nega di avere un ruolo attivo nell'ambito delle transazioni concluse sul proprio portale e il novellato *“Accordo per gli utenti”* nel paragrafo denominato *“Responsabilità”* non a caso riporta quanto segue:

“L'utente esclude eBay da qualsiasi responsabilità associata a contenuto, attività o inattività, oppure derivante da oggetti messi in vendita da altri utenti. L'utente riconosce che eBay non è un “banditore d'asta” nel senso tradizionale del termine. I siti sono semplicemente un luogo dove chiunque può fare offerte, vendere e acquistare oggetti, in qualsiasi momento, da qualunque postazione Internet, in qualsiasi luogo, e con diverse modalità, ad esempio attraverso vendite a prezzo fisso e a prezzo dinamico, comunemente definite come “aste online”. eBay non ha alcun ruolo nella compravendita che si svolge tra gli utenti a seguito della loro attività sul sito e non ha nessun controllo o responsabilità in merito alla qualità, sicurezza, liceità degli oggetti pubblicizzati. eBay non può inoltre verificare la veridicità e l'accuratezza delle inserzioni o la capacità degli utenti di vendere, acquistare e fare offerte nè può assicurare che un acquirente o venditore sia effettivamente in grado di portare a termine una compravendita.

eBay non trasferisce la proprietà degli oggetti dal venditore all'acquirente e non garantisce l'accesso continuo e ininterrotto ai siti e ai propri servizi, che può essere condizionato da fattori al di fuori del proprio controllo. Di conseguenza, nei limiti previsti dal Codice del Consumo e da altre leggi vigenti, ebay esclude qualsiasi garanzia, termine e condizione implicita.[...]”.

Un'esenzione da responsabilità che si allinea al contenuto della [Direttiva 2000/31/CE](#) sull'e-commerce e al [D.Lgs. n.70 del 2003](#), e con la quale eBay non definisce espressamente la propria qualificazione soggettiva, ma tramite un giro di parole (“...luogo dove chiunque può fare offerte etc.etc.”) si riconosce sostanzialmente come un auctions provider (o hosting provider d'aste on line, come la società si definiva nel vecchio *“Accordo per gli utenti”*), ma non come banditore d'asta *“nel senso tradizionale del termine”*. Di conseguenza, invita espressamente l'utente/ebayer al medesimo “riconoscimento”, **negando** di avere alcun ruolo nelle compravendite che si svolgono sul proprio portale, **negando** il controllo o la responsabilità sulla qualità, sicurezza, liceità degli oggetti pubblicizzati e **negando** la possibilità di verificare la veridicità e l'accuratezza delle inserzioni o la capacità degli utenti di vendere, acquistare etc. etc.

Tralasciando le affermazioni autoreferenziali contenute nell'ultimo *“Accordo per gli utenti”*, alla luce della già vista [Circolare del 17 giugno 2002 n. 3547/C](#) del Ministero delle Attività Produttive, **la qualificazione soggettiva di eBay e il suo ruolo sulla piattaforma sarebbe invece proprio quello di un banditore d'asta.**

Il paragrafo 3.1 della circolare, infatti, precisa quanto segue:

“In relazione al più o meno coinvolgimento del soggetto che esercita l'attività di vendita all'asta (c.d. banditore d'asta) si avranno:

a) aste condotte direttamente dal banditore d'asta in cui è possibile acquistare beni di proprietà di quest'ultimo;

b) aste condotte direttamente dal banditore d'asta in cui è possibile acquistare beni di proprietà di venditori terzi;

c) aste in cui il banditore d'asta svolge unicamente il compito di mettere a disposizione il sito e la sua struttura per la vendita all'asta senza essere direttamente coinvolto nella procedura di aggiudicazione.”

Le indicazioni contenute nell'atto di che trattasi (si veda in particolare la lettera "c" del suddetto paragrafo), ricondurrebbero, quindi, providers d'aste come eBay automaticamente alla figura del "banditore d'asta".

Non solo. Il paragrafo 4.3 qualifica l'attività di chi "*si limiti a mettere a disposizione il servizio di contatto, ovvero lo strumento tecnologico, senza intervenire direttamente nella gara*" proprio come "**attività di mediazione, soggetta alle regole di cui alla legge 21 marzo 1958, n. 253 o in quelle dettate dalla legge 3 febbraio 1989, n. 39**", con la conseguenza, a mio parere, che una negazione come quella su vista da parte della società d'aste, appare un'affermazione nei fatti fine a se stessa e in contrasto con quanto prevede (seppur con un atto interno, ma generalmente vincolante per i destinatari) il nostro ordinamento.

E' bene precisare, inoltre, che la tesi contrattuale dell'*auctions provider* -sostenuta da eBay- risulterebbe incompatibile sotto ulteriori punti di vista, dimostrabili anche in relazione all'attività svolta dalla società sul suo portale fino ad oggi.

Partiamo proprio dalla [Direttiva 2000/31/CE](#) e commentiamo alcuni dei "*considerando*" che ne introducono le norme ponendoli in relazione al ruolo e all'attività svolta da eBay Italia.

Considerando n. 42: "*Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate.*"

Senza entrare nel merito della vicenda eBay - Renault Italia (in cui il provider, stando a quanto si legge in Rete⁹, parrebbe essere andato ben oltre le limitazioni di cui agli artt. 12 e ss. della direttiva europea), il ruolo e la condotta di eBay.it nei confronti degli ebayers sono da sempre oggetto di discussione e incertezza tra gli iscritti al portale. Si pensi su tutti al "*Programma di protezione eBay*" (non più attivo dal 20.02.2008) con cui la società copriva fino al limite di 100 euro quelle compravendite concluse in occasione di un'asta on line, in cui l'acquirente non riceveva l'articolo e questi era difforme da quanto descritto in asta. All'attuale "*Programma di protezione acquirenti PayPal*" (società acquisita da eBay nell'ottobre 2002) che offre una copertura fino a 1000 euro, anch'esso per merce difforme dalla descrizione o non ricevuta. All'accettazione di **taluni** metodi di pagamento (non a caso, primo tra tutti, il suo PayPal) e al bando di altri. Scelta quest'ultima accompagnata da motivazioni legittime, ma che nei fatti comportano una condotta non proprio "passiva" nelle transazioni da parte di una società che fa capo al banditore!

Aspetto, tra l'altro, non molto coerente con un passaggio -esaminato in precedenza- dell'*Accordo per gli utenti*, **in cui la società dichiara di non aver "alcun ruolo nella compravendita che si svolge tra gli utenti a seguito della loro attività sul sito [...]".**

Considerando n. 46: *"Per godere di una limitazione della responsabilità, il prestatore di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni deve agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle medesime non appena sia informato o si renda conto delle attività illecite. La rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime devono essere effettuate nel rispetto del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo*

⁹ EBAYABUSE - "Magliari", in http://www.ebayabuse.it/archivio/31_07_08.htm;
INTERNATIONAL TRADERS - "Scandalo eBay - Renault Italia: Coppo raccoglie i cocchi, gli ebayers le denunce.", in http://www.intertraders.eu/notizie_mondo/204/Scandalo-eBay-Renault-Italia-Coppo-raccoglie-i-cocchi-gli-ebayers-le-denunce.html

previste a livello nazionale. La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di stabilire obblighi specifici da soddisfare sollecitamente prima della rimozione delle informazioni e della disabilitazione dell'accesso alle medesime."

Purtroppo il verificarsi di truffe all'interno del portale d'aste e la quantità di transazioni concluse ogni giorno al suo interno, impediscono a chi gestisce la piattaforma di rimuovere prontamente le aste illecite. Ne sono una dimostrazione i numerosi messaggi di protesta che ogni giorno si leggono sul [forum di eBay.it](#) e sui portali¹⁰ dedicati alle frodi ebayane; segnalazioni a cui in alcuni casi segue un intervento immediato da parte della società, ma solo dopo il trascorrere di ore o giorni.

Vero è, a prescindere dal caso di eBay Italia, che riconoscersi banditore d'asta (in un contratto o meno) è indubbiamente una qualificazione “gravosa” per un portale di aste on line, soprattutto per l'effetto domino che ciò comporta in ordine alle esclusioni di responsabilità e di osservanza degli oneri richiamati dalla [Circolare del 17 giugno 2002 n. 3547/C](#) per tale categoria di soggetti (si pensi ad es. alla necessità di garantire la regolarità delle aste e l'identità dei partecipanti, di prevedere **“l'impossibilità per gli interessati di iscriversi sia come venditore che come acquirente”**, etc.). Una circostanza “positiva” per la sicurezza degli iscritti e il buon funzionamento dei siti in questione, ma che, a mio parere, inciderebbe negativamente sulle entrate delle società coinvolte; gli oneri previsti per un banditore d'asta, infatti, comporeterebbero uno svolgimento delle aste più rigido, con un conseguente calo nel numero di iscrizioni e di inserzioni illecite poste in essere da truffatori, ricettatori, falsari ed evasori fiscali che ad oggi -come la cronaca testimonia- trovano il loro *habitat naturale* nei portali di aste on line.

Di conseguenza, a fronte di cotanta incertezza e anarchia regolamentare, non

¹⁰ Su tutti l'ottimo eBayabuse - <http://www.ebayabuse.it>

resta che sperare nelle prime -tanto attese- pronunce giurisprudenziali italiane in materia di aste on line. Sentenze che, partendo dal dato normativo, accertino una volta per tutte responsabilità e oneri di chi gestisce un portale di aste on line, come già accaduto in altre nazioni (si pensi alle recenti pronunce francesi che hanno riconosciuto eBay responsabile per non aver impedito la vendita di articoli contraffatti su eBay.fr¹¹, senza quindi esimerla dall'obbligo di sorveglianza sulla liceità delle proprie aste, come disporrebbe al contrario per un provider la [Direttiva 2000/31/CE](#)).

¹¹ INTERNATIONAL TRADERS - *"eBay, dopo la condanna in Francia la replica della società. Scetticismo tra gli ebayers."*, in http://www.intertraders.eu/notizie_mondo/195/eBay-dopo-la-condanna-in-Francia-la-replica-della-societa-Scetticismo-tra-gli-ebayers.html

Superficialità e conflittualità normative

Concludiamo soffermandoci su due aspetti conflittuali riguardanti in generale la normativa sulle aste on line.

Come si è visto, la lettera *h* del paragrafo 5.1 della [Circolare n. 3547/C del 2002](#) rilascia al banditore d'asta la *possibilità* di indicare le previsioni di tutela dei consumatori (in particolare quelle sul diritto di recesso) nell'ambito delle condizioni generali di contratto che regolano la negoziazione attraverso il sito.

La conseguenza più grave è che tale *possibilità* si traduce nei fatti in uno snaturamento della *ratio* e del valore del recesso (non solo quale diritto potestativo), ma più in generale della normativa consumeristica, i cui diritti che ne discendono sono riconosciuti dall'art. 143 del [D.Lgs. n. 206 del 2005](#) (e prima ancora dal [D.Lgs. 185 del 1999](#) attuativo della [Direttiva 97/7/CE](#)) come **irrinunciabili**, con la conseguente **nullità** di ogni pattuizione in contrasto con essi.

Oltre a ciò, il fatto stesso che una normativa interna -quale la Circolare in questione- entri in conflitto con un atto avente forza di legge (il Codice del Consumo), determina la soccombenza previsionale del primo.

Ne consegue che, a prescindere dalla volontà del dettagliante di riconoscere o meno al consumatore il diritto di recesso per la sua asta, quest'ultimo potrebbe comunque avvalersene (fatte salve le specifiche esclusioni previste dalla legge) essendo nulla l'eventuale clausola che gliene precluda l'esercizio. Oltre a ciò si tenga a mente che la mancata previsione, la negazione o l'ostacolo all'esercizio del diritto in questione comporterebbero per il consumatore un'estensione del termine per l'esercizio da 10 a 90 gg (!) secondo quanto previsto dagli artt. 52, 53 e 65 del [D.Lgs. n. 206 del 2005](#).¹²

Immaginiamo, tuttavia, lo scenario in cui si troverebbe ad operare un giudice chiamato a dirimere una controversia legata al riconoscimento del diritto in

¹² Si vedano al riguardo anche le sanzioni previste dal Codice del Consumo per chi ostacola l'esercizio del diritto di recesso.

questione: qualora rilevasse la conflittualità previsionale della circolare *de qua*, si troverebbe comunque di fronte al già visto art. 51 del Codice del Consumo, che esclude la disciplina sui contratti a distanza a quei contratti conclusi in occasione di un'asta on line. Con l'infelice conseguenza di dover individuare i riferimenti normativi da applicare al caso concreto partendo da altri arcipelaghi normativi come ad es. il codice civile, ove il valore della causa o la sussistenza dei presupposti ex art. 114 c.p.c. non gli permettessero di decidere secondo equità.

Lungi dallo sfociare in esemplificazioni *procedural-civilistiche* meramente ipotetiche, quel che emerge con certezza dal quadro sin qui delineato è l'intricato tessuto regolamentativo e interpretativo sul quale l'autorità giudicante comunque dovrebbe operare.

Altra questione "scottante" è quella -affrontata inizialmente- del divieto di svolgere compravendite al dettaglio *business to consumer* sui portali di aste on line: un divieto da sempre palesemente inosservato e che porta alla conclusione di contratti *contra legem*, come tali teoricamente **nulli** (fatta salva la sussistenza dei requisiti ex art. 1424 c.c. per convertire il contratto in questione in altro giuridicamente valido).

L'uso dell'avverbio "teoricamente" in questo caso non è accidentale; le aste tra dettagliante e consumatore sono, come visto, una tipologia negoziale contraria a norme imperative e la violazione di tale divieto comporta secondo l'art. 22 del decreto Bersani una sanzione amministrativa dai 2.500 ai 15.000 euro.

Il decreto, tuttavia, non prevede espressamente la nullità come sanzione conseguente alla stipulazione di un contratto concluso in occasione di un'asta on line, bensì il solo pagamento della suddetta sanzione¹³ con la conseguenza che nulla escluderebbe la persistente validità del negozio tra le parti.

¹³ Si parla a tal proposito di "nullità virtuale".

In merito a ciò, gran parte della giurisprudenza e della dottrina (tra gli altri autori, Bianca e Gazzoni) sostengono che quando la legge proibisce la stipulazione di un determinato negozio, prevedendo in caso di violazione una sanzione amministrativa o penale, ma nulla disponendo circa la validità dello stesso, la nullità vada accertata caso per caso, valutando se le norme che prevedono la sanzione siano dirette alla tutela di un interesse pubblico e generale, e se, con tale divieto, il legislatore intendeva colpire la stipulazione del negozio in vista del risultato pregiudizievole per la collettività perseguito con il medesimo. Ove ciò avvenga il negozio è nullo; in caso contrario, la previsione di una sanzione diversa dalla nullità esaurirebbe le conseguenze di legge e non darebbe luogo alla nullità del contratto.

Dissertazioni giuridiche a parte, ciò che emerge con rassegnazione dal quadro appena delineato è, oltre all'incertezza e alla confusionaria applicazione della disciplina vigente, la mancanza in Italia di una normativa adeguata e coerente sulle aste on line; una situazione stagnante, di fronte alla quale più che di pronunce giurisprudenziali vi è la necessità di un contributo normativo chiaro e imperativo, tra l'altro già auspicato dalla [Circolare n. 3547/C del 2002](#).

Allo stato attuale la speranza di un cambiamento risiederebbe nelle *annunciate*¹⁴ nuove regole dedicate ai cyberconsumatori e al commercio elettronico *business to consumer*, che il legislatore europeo dovrebbe emanare nei prossimi mesi. Disposizioni che dovrebbero riguardare anche il mondo delle aste on line, e che si spera pongano fine all'anarchia normativa esistente da anni tra chi opera nel settore.

14 Nel giugno scorso il Commissario Europeo per la Tutela dei Consumatori, Meglena Kuneva, ha reso noto che entro la fine del 2008 verranno proposte nuove regole per la contrattazione a distanza *business to consumer* nell'UE. Le norme, finalizzate a rendere più sicuri e agevoli gli acquisti via Internet, affronteranno, tra le altre, anche la tematica delle aste on line.

Ringraziamenti:

*Alla **Redazione di Pc-Facile.com**,
che ha fatto della condivisione del sapere un'arte.*

Rocco Gianluca Massa, responsabile del portale International Traders, si occupa da anni di diritto informatico, commercio elettronico e sicurezza nelle transazioni.

Appassionato di informatica sin dall'infanzia, si è laureato in Giurisprudenza a Bari dove ha conseguito successivamente il Master in Diritto delle Tecnologie Informatiche. Attualmente è praticante avvocato in Bari e svolge attività di consulente nelle transazioni on line.

Da anni scrive articoli sull'e-commerce per riviste e portali di settore, affrontandone gli aspetti legati al diritto, alla sicurezza e alla criminalità informatica.

Per coniugare le competenze dettate da lavoro e passione, ha ideato e realizzato International Traders - www.intertraders.eu, portale giuridico-informatico dedicato agli illeciti e alla sicurezza nell'e-commerce.

