

Ministero delle attività produttive - Circolare 17 giugno 2002, n. 3547/C - Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114. Commercio elettronico. Indicazioni sulle aste on line

1. Premessa

1.1. La presente circolare intende fornire alcune indicazioni sulla disciplina applicabile alle aste realizzate tramite Internet, anche ai sensi delle azioni che, sulla base dall'art. 21 del D.Lgs. n. 114/1998, questo Ministero può intraprendere con riferimento, in particolare, alla crescita equilibrata del mercato elettronico ed alla tutela degli interessi dei consumatori ed utenti.

Come è stato già indicato da questo Ministero con la circolare 1° giugno 2000, n. 3487/C, 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, è soggetta alla disciplina dell'art. 18 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 ed all'obbligo della previa comunicazione al Comune, da effettuarsi mediante il Modello COM 6-bis, approvato dalla Conferenza Unificata (di cui all'art. 8 del D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281) con la deliberazione 27 settembre 2001, pubblicata sulla G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001.

Il menzionato art. 18 del D.Lgs. n. 114/1998 contiene, al comma 5, una disposizione che recita: «Le operazioni di vendita all'asta realizzate per mezzo della televisione o di altri sistemi di comunicazione sono vietate».

La lettera di questo comma ha fatto ritenere vietate in modo assoluto l'attività di vendita all'asta realizzata anche tramite Internet.

In attesa della definizione di un quadro normativo specifico che sia in grado di disciplinare in modo uniforme tale rilevante fenomeno economico – soprattutto alla luce delle indicazioni contenute nella direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 sul commercio elettronico – sui limiti di tale divieto si rendono i chiarimenti e le indicazioni che seguono.

2. L'applicabilità dell'art. 18 D.Lgs. n. 114/1998

2.1. 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 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.

2.2. Il D.Lgs. n. 114/1998, in virtù di quanto espressamente stabilito dall'art. 4, comma 2, non trova poi integralmente applicazione ad una serie di soggetti che possono vendere ai consumatori pur non essendo dei dettaglianti, tra i quali rammentiamo, per quel che qui interessa:

- a) «i produttori agricoli, singoli o associati, i quali esercitino l'attività di vendita di prodotti agricoli nei limiti di cui all'art. 2135 cod. civ., alla legge 25 marzo 1959, n. 125 e successive modificazioni e alla legge 9 febbraio 1963, n. 59 e successive modificazioni» (art. 4, comma 2, lett. d));
- b) «gli artigiani iscritti nell'albo di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443, per la vendita nei locali di produzione o nei locali a questi adiacenti dei beni di produzione propria, ovvero per la fornitura al committente dei beni accessori all'esecuzione delle opere o alla prestazione del servizio» (art. 4, comma 2, lett. f)).

2.3. Nell'elencazione non sono compresi i produttori industriali, rispetto ai quali questo Ministero, con le circolari 18 gennaio 1999, n. 3459/C e 28 maggio 1999, n. 3467/C, ha chiarito che l'attività di vendita da parte degli industriali fuoriesce dall'ambito applicativo del citato decreto solo se svolta nei locali di produzione o in quelli ad essi adiacenti, analogamente alla deroga prevista per gli artigiani. Qualora la vendita sia esercitata in altri locali, l'industriale svolgerebbe anche le attività proprie del commerciante, con la sottoposizione al relativo regime.

2.4. E' peraltro opportuno chiarire i limiti dell'esclusione dall'ambito di applicazione di detto decreto poiché, come visto, tranne il caso del produttore industriale sul quale sono stati resi i necessari chiarimenti con le predette circolari, l'esclusione non è indicata in via assoluta ma soggiace ad alcune condizioni stabilite dal legislatore.

2.5. In questo senso, la vendita operata dal produttore agricolo è sottoposta a quanto disposto dal D.Lgs. n. 114/1998, in quanto siano rispettate le previsioni della legge 9 febbraio 1959, n. 59, concernente le «Norme per la vendita al pubblico in sede stabile di prodotti agricoli da parte degli agricoltori produttori diretti».

Tale legge deve ritenersi tuttavia implicitamente abrogata dall'entrata in vigore del D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 228, recante «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57». Questo decreto, tra l'altro, ha modificato la definizione di «imprenditore agricolo» contenuta nell'art. 2135 cod. civ. ed imposto l'obbligo di iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese, con efficacia di pubblicità dichiarativa di tale iscrizione.

L'art. 4 di detto decreto, rubricato «Esercizio dell'attività di vendita», prevede alcune indicazioni che si applicano all'agricoltore che intende svolgere attività di vendita al dettaglio.

In estrema sintesi, si prevede:

- che gli imprenditori agricoli (singoli o associati) iscritti al registro delle imprese possano vendere direttamente al dettaglio i prodotti provenienti «in misura prevalente dalle rispettive aziende», osservate le vigenti norme in materia di igiene e sanità. Tale vendita può avvenire su tutto il territorio nazionale;
- che la vendita di prodotti agricoli possa essere svolta sia in forma itinerante che in sede fissa. Nel primo caso è necessaria una previa comunicazione al Comune dove è situata la sede dell'azienda di produzione contenente una serie di indicazioni, tra le quali le modalità in cui sarà effettuata la vendita, compreso il commercio elettronico. Una volta effettuata la comunicazione, così

come per il commercio al dettaglio in esercizi di vicinato, è necessario attendere che siano trascorsi di trenta giorni; per quanto riguarda, invece, la vendita da effettuarsi in forma non itinerante su aree pubbliche ovvero in locali aperti al pubblico, la comunicazione di cui sopra dovrà essere indirizzata al Comune in cui si intende esercitare la vendita. Qualora si intenda effettuare la vendita mediante un posteggio su aree pubbliche, la comunicazione deve contenere anche la richiesta di assegnazione del relativo posteggio, secondo quanto è previsto nella disciplina regionale e comunale di attuazione dell'art. 28 del D.Lgs. n. 114/1998;

- che sono ammessi alla vendita non solo i prodotti non sottoposti a lavorazione ma anche – secondo la nuova definizione codicistica di imprenditore agricolo – quelli «derivati, ottenuti a seguito di attività di manipolazione o trasformazione dei prodotti agricoli e zootecnici, finalizzate al completo sfruttamento del ciclo produttivo dell'impresa».

L'art. 4, comma 7, del D.Lgs. n. 228/2001, conferma che la vendita diretta degli agricoltori è esclusa dall'applicazione del D.Lgs. n. 114/1998.

Tale esclusione è però legata al fatturato conseguito con tale vendita: il D.Lgs. n. 114/1998 torna infatti ad essere applicabile «qualora l'ammontare dei ricavi derivanti dalla vendita dei prodotti non provenienti dalle rispettive aziende nell'anno solare precedente sia superiore a 80 milioni di lire per gli imprenditori individuali, ovvero a 2 miliardi per le società» (art. 4, comma 8, del D.Lgs. n. 228/2001).

2.6. Per quanto attiene alla vendita su Internet effettuata dal produttore artigiano, la non applicazione delle regole previste dal D.Lgs. n. 114/1998 è subordinata alla circostanza che la vendita dei propri prodotti – da parte dei soggetti regolarmente iscritti all'albo delle imprese artigiane – avvenga *nei locali di produzione o nei locali a questi adiacenti*.

Aderendo alle indicazioni della migliore dottrina, occorre distinguere tra l'attività di tipo promozionale e la vera e propria attività di vendita, ossia, secondo le regole del nostro codice civile, il momento ed il luogo in cui è stata trasferita la proprietà del bene oggetto della vendita.

La disposizione del D.Lgs. n. 114/1998 richiede che la *vendita* abbia luogo *nei locali di produzione o nei locali a questi adiacenti*. Ne consegue che se la vendita – anche se a distanza tramite il sito su Internet – si *conclude giuridicamente* in detti locali non sussistono problemi all'ammissibilità del commercio *on line* anche da parte degli artigiani. Ai fini di detta esclusione è fatto però obbligo agli artigiani di evidenziare ai consumatori, all'interno del sito impiegato per l'attività *on line*, che la vendita si conclude presso i locali di produzione dell'impresa.

2.7. Per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 114/1998, ovvero, come per i grossisti dall'ambito di operatività dell'art. 18, il divieto delle aste *on line* non è operante.

3. Le aste on line

3.1. Per inquadrare il fenomeno rispetto a quanto sarà detto nel prosieguo, risulta necessario indicare brevemente le principali tipologie di vendita all'asta che si svolgono attraverso Internet.

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

aste condotte direttamente dal banditore d'asta in cui è possibile acquistare beni di proprietà di quest'ultimo;
aste condotte direttamente dal banditore d'asta in cui è possibile acquistare beni di proprietà di venditori terzi;
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.

3.2. Dal punto di vista della qualità personale dei soggetti che vi operano, le aste *on line* possono essere:
aste tra professionisti (*business to business*), nelle quali i partecipanti all'asta non rivestono lo *status* di consumatori;
aste tra professionisti e consumatori (*business to consumer*), nelle quali gli acquirenti sono consumatori;
aste tra consumatori e professionisti (*consumer to business*), nelle quali è il consumatore ad indicare il prodotto che intende acquistare;
aste tra consumatori (*consumer to consumer*).
Il termine «professionista» è usato per indicare la controparte contrattuale dei consumatori secondo la normativa sia comunitaria che nazionale in tema di tutela consumatori.

3.3. Per quanto attiene alle modalità di fissazione del prezzo di vendita, le più comuni forme sono le seguenti:
asta al rialzo (c.d. asta inglese), in cui la vendita viene aggiudicata al miglior offerente, partendo dal prezzo minimo indicato dal venditore e nell'ambito dei limiti temporali dell'offerta;
asta al ribasso (c.d. asta olandese), in cui la vendita viene aggiudicata al miglior offerente, partendo dal prezzo massimo indicato dal venditore e nell'ambito dei limiti temporali dell'offerta;
asta segreta al prezzo massimo, nella quale ogni interessato al bene offre, per iscritto, un prezzo massimo. Le offerte vengono raccolte, nei limiti temporali fissati, e rese pubbliche contemporaneamente con l'aggiudicazione all'offerta più elevata;
asta con riserva, in cui la vendita viene aggiudicata solo se le offerte abbiano raggiunto e/o superato il prezzo minimo stabilito. Tale prezzo non viene comunicato durante la gara;
asta con il metodo Vickrey, nella quale la procedura è analoga all'asta al prezzo massimo. La differenza consiste nel fatto che l'aggiudicazione è fatta al miglior offerente per il prezzo di acquisto del secondo migliore offerente.
In relazione alla fissazione del prezzo si consideri che questo Ministero, con la circolare 24 ottobre 2001, n. 3528/C, ha espressamente escluso, per le vendite effettuate tramite il commercio elettronico, il divieto di vendita sottocosto di cui all'art. 15, commi 7-9, del D.Lgs. n. 114/1998, come attuato dal D.P.R. 6 aprile 2001, n. 218.

4. Le autorizzazioni per lo svolgimento dell'attività

4.1. Tanto premesso, occorre ora considerare gli eventuali requisiti di qualificazione soggettiva necessari per l'esercizio dell'attività di banditore d'asta *on line*.
Da una verifica della normativa applicabile occorre distinguere le ipotesi in cui il banditore d'asta conduca direttamente la vendita di beni propri ovvero di beni altrui, da quella in cui detto soggetto mette unicamente a disposizione il

sito web per lo svolgimento delle aste, senza prendere parte ad alcuna delle operazioni medesime (come indicato al precedente punto 3.1).

Nei primi due casi, l'attività è soggetta alle previsioni di cui all'art. 115 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, recante il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (nel prosieguo indicato come Tulps).

Tale articolo prevede che «non possono aprirsi o condursi agenzie di prestiti su pegno o altre agenzie di affari, quali che siano l'oggetto e la durata, anche sotto forma di agenzie di vendita (...) senza la licenza del Questore» (comma 1). Il comma 3 di detto articolo stabilisce che «la licenza vale esclusivamente per i locali in essa indicati».

La menzionata disposizione non fa parola delle vendite all'asta che si ritengono comprese, sulla base dell'art. 205 del R.D. 6 maggio 1940, n. 635 (Regolamento di esecuzione del Tulps) che precisa che tra le «agenzie di affari» si comprendono le imprese, comunque organizzate, che si offrono come intermediarie nell'assunzione o trattazione di affari altrui, prestando la propria opera a chiunque ne faccia richiesta.

Questa indicazione consente di considerare agenzie d'affari non solo i soggetti che si offrono quali intermediari, rispetto ad affari altrui, ma anche i soggetti che, attraverso tale forma di organizzazione dell'attività, intendono vendere anche beni propri.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 163, comma 2, lett. b) e d), del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, il rilascio delle licenze concernenti le agenzie di affari è ora di competenza dei Comuni, «ad esclusione di quelle relative all'attività di recupero crediti, pubblici incanti, agenzie matrimoniali e di pubbliche relazioni», che restano dunque in capo al Questore.

4.2. Nei casi sopra indicati di aste in cui il banditore d'asta svolge un ruolo di intermediario, trattandosi di una agenzia di vendita mediante pubblico incanto, la competenza al rilascio della licenza deve intendersi rimasta in capo al Questore, al quale l'interessato deve richiedere il rilascio della licenza indicando, secondo quanto previsto dall'art. 204 del Regolamento di esecuzione del Tulps:

la natura degli affari a cui si vuole attendere;

la tariffa delle operazioni;

la sede dell'esercizio e l'insegna.

Per l'attività svolta attraverso Internet, saranno indicati il tipo di beni che si intende porre in vendita all'asta (o consentire di porre in vendita), il compenso previsto per le operazioni di intermediazione, la sede legale ed il nome di dominio che identifica il sito web utilizzato.

La licenza ha validità di un anno dalla data di rilascio ed è rinnovata automaticamente a seguito del pagamento della relativa tassa di concessione governativa.

4.3. Nell'ipotesi in cui il banditore d'asta si limiti a mettere a disposizione il servizio di contatto, ovvero lo strumento tecnologico, senza intervenire direttamente nella gara, si avrebbe 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.

Nell'ambito della legge n. 253/1958 rientra l'attività di mediazione pubblica su merci ovvero sia la vendita all'incanto di merci e derrate e in tutti gli altri incarichi attribuiti al mediatore dagli artt. 1515-1516 cod. civ. (art. 27, legge n. 272/1913, richiamato dall'art. 2, comma 2, della legge n. 253/1958), ad eccezione della negoziazione dei valori pubblici (mediatori c.d. «pubblici» iscritti

nel ruolo speciale degli agenti di affari in mediazione presso le Camere di commercio).

Nell'ambito della legge n. 39/1989 sono invece comprese le attività per le quali è richiesta, sempre presso la competente Camera di commercio, l'iscrizione nel ruolo ordinario degli agenti di affari in mediazione.

L'esclusione dell'applicazione dell'art. 115 Tulps è peraltro coerente con l'art. 4 della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, che enuncia il principio di assenza di autorizzazione preventiva per l'esercizio dell' «attività di un prestatore di un servizio della società dell'informazione».

Si consideri però che la giurisprudenza amministrativa ha escluso che le attività delle agenzie di vendita all'asta siano da equiparare all'attività di mediazione (Cons. Stato, Sez. I, 17 gennaio 1984, n. 259), ma tale decisione non può essere accolta, in quanto fa riferimento alle fattispecie di «agenzie di vendite all'asta per conto terzi», attività che, com'è noto, non rientra nella fattispecie della mediazione che, da giurisprudenza costante, anche nell'ipotesi in cui è svolta dietro «mandato a titolo oneroso» (c.d. mediazione unilaterale) deve mantenere il carattere di equidistanza ed imparzialità rispetto alle parti contraenti (v., tra tante, Trib. Roma, 29 aprile 1998; Cass., 6 novembre 1982, n. 5861; Cass., 9 febbraio 2000, n. 1447; Cass., 6 aprile 2000, n. 4327).

4.4. Quanto detto necessita peraltro di ulteriori notazioni.

Il Tulps prende in considerazione una particolare modalità di svolgimento dell'attività che richiede un controllo di tipo pubblico rispetto agli interessi pubblici di tutela della fede pubblica e dell'economia.

Questo significa che la disciplina prevista nel suddetto art. 115 – tranne il caso dei mediatori, per i quali è stata indicata espressa deroga (art. 3, della legge n. 253/1958; art. 5, comma 1, della legge n. 39/1989) e permane solo l'obbligo di iscrizione al Ruolo ordinario o speciale, a seconda dei casi – non sostituisce ma integra le altre previsioni normative che distinguono un operatore economico da un altro.

Ne consegue che:

- i soggetti giuridicamente titolari dei prodotti che vendono all'asta, sia perché produttori degli stessi ovvero perché regolarmente acquistati, sono anzitutto tenuti al rispetto delle regole stabilite in via generale per l'esercizio dell'attività.

In particolare:

- con riferimento ai produttori agricoli, il rispetto di quanto previsto dal D.Lgs. n. 228/2001 e, allorquando vendono ai consumatori, i limiti di fatturato che escludono l'applicazione del D.Lgs. n. 114/1998, superati i quali l'eventuale vendita all'asta rientra nel divieto di cui all'art. 18;

- con riferimento ai produttori artigiani, il rispetto di quanto previsto dalla legge n. 443/1985, con l'obbligo che la vendita all'asta si concluda giuridicamente nei locali di produzione, rientrandosi, in caso contrario, nell'ambito del divieto di cui all'art. 18 del D.Lgs. n. 114/1998 ;

- con riferimento ai grossisti, il rispetto di quanto previsto dal D.Lgs. n. 114/1998 e dei relativi chiarimenti di cui alla menzionata circolare n. 3487/C; i soggetti che vendono prodotti di cui non sono proprietari, compiendo tale attività nel prevalente interesse altrui, sono tenuti al rispetto delle regole previste per dette fattispecie di intermediazione: si pensi, per es., al contratto di commissione o a quello di agenzia, nonché alle previsioni della disciplina amministrativa applicabile (per es., per gli agenti di commercio, la previa iscrizione al ruolo, di cui alla legge n. 204/1985).

4.5. Per i mediatori (ora denominati agenti di affari in mediazione) si ricorda che è incompatibile con detta attività con l'esercizio in proprio del

commercio relativo alla specie di mediazione che si intende esercitare (art. 24 della legge n. 272/1913; art. 5, comma 3, della legge n. 39/1989). Per «commercio» – come questo Ministero ha chiarito con la circolare 12 giugno 1985, n. 3077/C – deve intendersi, «salvo che non risulti oggettivamente un significato diverso, all'intero arco delle attività indicate nel primo comma dell'art. 2195 cod. civ. Ne discende che il divieto stabilito [dalla legge] riguarda non solo il commercio in senso astratto, ma anche le altre attività imprenditoriali (...)».

I mediatori professionali in affari su merci devono altresì rispettare gli obblighi previsti nell'art. 1760 cod. civ. che prevede la conservazione dei campioni di merce (nella vendita su campione di cui all'art. 1522 cod. civ.), finché sussista la possibilità di controversia sull'identità di questa. L'inosservanza di quest'obbligo fa sorgere la responsabilità per la violazione dell'art. 665 cod. pen. e dell'art. 1764 cod. civ., disposizioni parimenti applicabili nei confronti del mediatore che presti la propria attività nell'interesse di persona notoriamente insolvente o di cui sia a conoscenza dello stato di incapacità (art. 1764, ultimo comma).

I mediatori, siano essi iscritti nel ruolo ordinario o in quello speciale, sono tenuti al rispetto del segreto professionale in base all'art. 25 del D.P.R. n. 1926/1960, che richiama implicitamente l'art. 622 cod. pen.

I mediatori che nella conduzione della loro attività, si servono di moduli o formulari prestampati contenenti le condizioni generali di contratto sono tenuti a depositarne copia presso la Commissione provinciale della Camera di Commercio ove si è ottenuta l'iscrizione.

Tali regole vanno tenute presenti anche nell'ipotesi in cui si voglia svolgere l'attività di intermediazione, ponendo a disposizione un sito web per lo svolgimento di aste *on line*.

5. Ulteriori indicazioni per gli operatori

5.1. Alla luce di quanto detto e ai fini di una maggiore certezza e tutela degli utenti rispetto alle attività legittime di vendita all'asta *on line*, si richiama l'attenzione sugli aspetti di seguito indicati che dovranno essere tenuti presenti nella predisposizione del sito utilizzato per la conduzione dell'attività e nelle condizioni generali di contratto che regolano, tra le parti, la relativa dinamica negoziale.

a) Identificazione del banditore d'asta

Anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 5 della direttiva comunitaria 2000/31/CE e considerando gli obblighi di informazione già previsti nel nostro ordinamento (v. l'art. 2250 cod. civ.), i soggetti che esercitano aste *on line* devono presentare all'interno del sito, con modalità tali da rendere facilmente accessibili in modo diretto e permanente ai destinatari del servizio e alle competenti autorità almeno le seguenti informazioni:

- la denominazione dell'impresa;
- l'indirizzo geografico dove è la sede;
- il numero di iscrizione al Registro delle imprese e al REA, con l'indicazione della relativa Camera di commercio ove è stata ottenuta detta iscrizione;
- il codice fiscale ed il numero della partita IVA;
- l'indicazione della data e del numero di iscrizione agli albi, ruoli, elenchi o registri o simili, eventualmente necessari per la legittimazione soggettiva all'esercizio dell'attività, nonché dell'ente competente rispetto a detta iscrizione;

- l'indicazione degli estremi delle eventuali comunicazioni, autorizzazioni, licenze e simili necessarie per l'esercizio dell'attività, nonché dell'ente competente sulle medesime;
- l'indicazione degli estremi della licenza di cui all'art. 115 Tulps, per i soggetti tenuti a richiederla. Se il rilascio della licenza è stato soggetto a cauzione o ad altre condizioni, devono essere indicate l'importo della cauzione e le condizioni cui è sottoposta l'attività dell'operatore;
- gli estremi che permettono di contattare rapidamente con l'operatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lui, compreso l'indirizzo di posta elettronica.

b) Identificazione dei soggetti che partecipano alle aste

Il banditore d'asta è tenuto – ex art. 119 Tulps – ad identificare con certezza l'identità dei soggetti che intendono partecipare alle aste *on line* e che richiedono l'iscrizione (o registrazione) al sito attraverso il quale tale vendita è effettuata.

Ai fini di detta partecipazione tali soggetti dovranno indicare tutti i dati anagrafici e potranno essere identificati attraverso l'impiego della firma digitale, secondo quanto previsto dal D.P.R. n. 445/2000, ovvero in mancanza di questa mediante la comunicazione – anche via fax – della richiesta di iscrizione accompagnata dalla fotocopia di un documento di identità in corso di validità del richiedente.

Nell'ambito della procedura d'asta è ammessa la possibilità che il partecipante – una volta che sia stato previamente identificato con certezza da parte del banditore d'asta – utilizzi uno pseudonimo, ovvero una password.

c) Informazione sulla modalità di asta

Gli interessati alla partecipazione all'asta, siano essi venditori che acquirenti, devono essere posti in condizione di conoscere, con esattezza:

- la tipologia di asta;
- la procedura attraverso la quale lo svolgimento della medesima;
- le modalità di formazione del prezzo di acquisto o di vendita;
- le regole di aggiudicazione e le relative comunicazioni;
- le indicazioni relative alla consegna ed al pagamento del bene.

In particolare deve sempre essere indicato il limite temporale dell'offerta nonché il suo esito.

d) Informazioni sul bene posto in vendita all'asta

Funzionale alla correttezza della procedura d'asta è l'esatta identificazione del bene che è oggetto di detta procedura.

Al riguardo, il banditore d'asta è tenuto ad informare gli interessati circa la denominazione legale del bene, le sue caratteristiche ed ogni informazione atta a consentire la sua l'esatta identificazione (per es. marca, modello, numero di serie, matricola, etc.), nonché lo stato in cui questo si trovi (nuovo, usato, etc.), al fine di consentire una sua corretta valutazione circa il possibile prezzo.

Il bene può essere anche illustrato attraverso una foto digitalizzata, con una risoluzione sufficiente a non determinare una percezione del bene diversa da quella che dalla descrizione può ragionevolmente attendersi.

Nel caso in cui si tratti di particolari beni, come quelli di antiquariato, quadri e simili, il banditore d'asta può accompagnare la presentazione del bene con una perizia richiesta ad esperto del settore di chiara fama ovvero chiedendo apposita perizia a soggetti iscritti nei ruoli dei periti ed esperti presso la Camera di commercio territorialmente competente.

Qualora il banditore d'asta si limiti unicamente a mettere a disposizione il sito per l'attività di vendita all'asta, deve stabilire a carico delle parti venditrici (o compratrici nel caso di asta inversa) l'obbligo di corretta informazione sul bene posto in vendita.

e) Obiettività ed imparzialità del procedimento

A questo riguardo, al fine di garantire la regolarità delle gare, il sistema organizzato dal banditore d'asta deve prevedere l'impossibilità per gli interessati di iscriversi sia come venditore che come acquirente, nonché prevedere contrattualmente il divieto per i partecipanti di tenere un qualsiasi comportamento tale da alterare la competizione, tra i quali, a mero titolo esemplificativo, nell'alterare o tentare di alterare i prezzi di vendita o le altre condizioni contrattuali delle offerte, ovvero nell'accordarsi, anche tacitamente, con altri soggetti, a questi fini.

f) Localizzazione e contestualità dell'asta

Le vendite all'asta, a cagione degli interessi pubblici di tutela della fede pubblica e del trasparente comportamento degli operatori richiedono la contestuale presenza fisica degli offerenti e del banditore nel luogo in cui l'asta ha il suo svolgimento. Tale requisito, esteso dalla giurisprudenza all'ipotesi della vendita all'asta effettuata mediante televisione (vietata ai sensi dell'art. 18, comma 5, con gli stessi limiti applicativi già esaminati), deve intendersi operante per le procedure di asta pubblica secondo la disciplina amministrativa (art. 63 e segg. del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, recante il Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità dello Stato), ovvero secondo la vendita agli incanti prevista dal codice di procedura civile (art. 534 e segg.).

Considerato che le regole delle aste pubbliche non trovano applicazione alle aste tra soggetti privati, il requisito di contestualità non giustifica, per ciò solo, il diniego di rilascio della licenza di cui all'art. 115 del Tulp. Infatti, per motivare tale diniego si è ritenuto che l'asta televisiva «non consente in alcun modo di controllare la provenienza e la genuinità delle offerte compiute mediante comunicazioni telefoniche, sia da parte del banditore d'asta sia da parte dell'Autorità di P.S. preposta alla relativa vigilanza» (in questi termini si è espresso il TAR Liguria, 22 dicembre 1983, n. 781).

La limitate possibilità di controllo evidenziate per le aste televisive non si riscontrano nelle aste realizzate attraverso Internet laddove, come si è indicato, le applicazioni della tecnica informatica e telematica consentono l'individuazione con certezza dei partecipanti e la riconducibilità a questi delle relative offerte.

Si ritengono pertanto sufficienti a garantire gli interessi pubblici i controlli che possono essere attivati, sia in generale che in relazione al rispetto di quanto stabilito in sede di rilascio della licenza (sul punto cfr. Cons. Stato, Sez. I, 17 gennaio 1984, n. 259).

g) Conclusione del contratto

Salvo che non sia stabilito diversamente, ai sensi di quanto indicato dall'art. 1336 cod. civ., la vendita all'asta è una offerta al pubblico e non un invito a contrattare rispetto al quale il banditore d'asta (o il venditore qualora sia soggetto diverso) si riserva il diritto di accettare o meno la proposta.

Ad avviso di questo Ministero, il contratto sotteso alla vendita all'asta si perfeziona dalla combinazione tra la manifestazione di volontà dei partecipanti e l'automatismo della regola procedimentale stabilita per individuare quale sia la manifestazione di volontà idonea alla quantificazione definitiva del prezzo

del bene. In sostanza, se si prende ad esempio l'asta inglese (al migliore offerente al rialzo), le dichiarazioni emesse dai partecipanti sono volte a completare il contratto con l'indicazione del corrispettivo rispetto al quale si obbligano, fatta salva la loro decadenza in caso dell'indicazione, da parte di altri partecipanti, di un corrispettivo più elevato.

Ne consegue che il banditore d'asta, nell'aggiudicazione al vincitore della gara, non fa altro che compiere un atto di mero accertamento che si fonda su un giudizio meccanico di identificazione dell'accettazione che, per le sue espressioni matematiche di determinazione del corrispettivo, è già qualificata come idonea dalle regole procedurali che disciplinano l'asta.

Da ciò consegue che il contratto si conclude nel momento dell'aggiudicazione e nel luogo in cui si trova il venditore.

Trattandosi di vendita effettuata tramite Internet non è agevole stabilire quale sia il luogo di conclusione del contratto. Al riguardo si ritiene che, in mancanza di indicazioni contrarie da parte del venditore, il contratto si concluda presso la sede dell'impresa ovvero il domicilio se questi è un consumatore.

A conferma di tale soluzione si consideri che il legislatore comunitario, all'art. 2, lett c), della direttiva 2000/31/CE, nel definire «stabilito» il soggetto che presta un servizio della società dell'informazione, ha individuato il luogo di stabilimento in quello ove è presente un suo insediamento non temporaneo. Il luogo di stabilimento per le società che forniscono servizi tramite Internet – precisa il considerando n. 19 della direttiva – non è il luogo nel quale si trova la tecnologia o gli strumenti utilizzati né dove il sito è accessibile ma il luogo in cui tali società esercitano la loro attività economica. Qualora il prestatore sia stabilito in diversi luoghi è necessario determinare quello dal quale è svolto il servizio in questione, se ciò non è possibile si fa riferimento a quello in cui il prestatore ha il centro delle sue attività per quanto concerne tale servizio specifico.

Si ricorda, al riguardo, che l'espressa indicazione della conclusione del contratto nei locali dell'impresa è condizione necessaria affinché i produttori industriali ed artigiani, secondo quanto già chiarito ai precedenti punti 2.3 e 2.6, qualora vendano direttamente ai consumatori, siano esclusi dall'applicazione del D.Lgs. n. 114/1998 e, quindi, del divieto di cui all'art. 18. Una volta accertato il vincitore deve essere assicurata idonea informativa a questi ed a tutti i soggetti partecipanti alla gara.

h) Applicazione del decreto sui contratti a distanza

Com'è noto, l'art. 2, lett. e), del D.Lgs. 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.

i) Responsabilità generale per danno da prodotti

Tra le disposizioni di cui si richiama l'osservanza, si ricorda l'applicazione del D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, sulla responsabilità per danno da prodotto, cui sono tenuti i produttori, compresi quelli agricoli sulla base delle modifiche

introdotte all'art. 2 e 3 di detto decreto, ad opera dell'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 25.

Questa responsabilità incombe, ovviamente, in capo ai produttori che pongono direttamente in vendita all'asta i propri prodotti.

Si consideri, tuttavia, che anche il venditore di prodotti altrui soggiace alla stessa responsabilità, nelle ipotesi indicate all'art. 3, comma 4 ed all'art. 4.

Sul regime di responsabilità legato alla circolazione dei prodotti, si richiama inoltre all'attenzione anche quanto previsto dal D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 115, in tema di sicurezza generale dei prodotti che, oltre al produttore, impone penetranti obblighi di sicurezza nei confronti dei consumatori anche a carico del distributore, tra i quali, l'obbligo di ritiro del prodotto qualora questo risulti non più sicuro, secondo quanto stabilito nel decreto.

l) Garanzie ed assicurazioni

Il rilascio della licenza di cui all'art. 115 Tulps, prevista per finalità di controllo pubblico sull'attività, non può essere invocato per escludere o diminuire eventuali responsabilità civili o penali dei titolari. Ne consegue che restano in capo al banditore d'asta ed ai soggetti che prendono parte alle vendite all'asta, tutti gli obblighi e le responsabilità stabilite dalla legge a seconda delle attività e del quadro giuridico nel quale queste sono compiute.

In particolare, in tema di compravendita, devono essere tenute presenti le garanzie previste, a vantaggio del compratore, dal nostro codice civile agli artt. 1483-1489 (garanzia per evizione), agli artt. 1490-1495 (garanzia per vizi) e all'art. 1497 (garanzia per mancanza delle qualità promesse).

Le garanzie per l'acquirente nella vendita all'asta *on line*, sono strettamente legate alla accuratezza nella descrizione del bene (di cui si è detto alla precedente lettera *d*), di questo punto), poiché nella garanzia per vizi l'esclusione della garanzia è operativa se i vizi della cosa erano facilmente riconoscibili al momento della vendita o conosciuti dall'acquirente e ciò appare difficile da riscontrarsi non potendo l'acquirente, nella vendita tramite Internet, procedere all'esame del bene al momento dell'acquisto.

Per quanto attiene alla mancanza di qualità promesse, oltre a quanto indicato all'art. 1497 cod. civ., si tenga conto del futuro recepimento nel nostro ordinamento della direttiva comunitaria 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo [*art. 1519-bis e segg, introdotti dal D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24. N.d.R.*].

La tutela prevista dalla direttiva a vantaggio del consumatore è legata, tra l'altro, al «difetto di conformità del bene al contratto», intendendosi con tale difetto anche la non rispondenza del bene alla descrizione fatta dal venditore.

Al fine di ridurre la possibile incidenza di detti rischi si invitano i banditori d'asta a prevedere idonea copertura assicurativa a vantaggio dei compratori, di guisa che questi possano ottenere il rimborso del prezzo di acquisto del bene nel caso in cui questo non corrisponda alle caratteristiche indicate sul sito.

m) Tutela dei dati personali e sicurezza informatica

Si ricorda che tutta la procedura di vendita all'asta, prevede la memorizzazione di dati, tra i quali anche dati personali, per i quali valgono le regole previste nella legge 31 dicembre 1996, n. 675 (e successive modificazioni ed integrazioni), nel D.P.R. 28 luglio 1999, n. 318 e nella legge 3 novembre 2000, n. 235.

Il banditore d'asta deve pertanto applicare alla gestione del sito ed a tutte le comunicazioni telematiche le procedure e le misure di sicurezza ritenute idonee, allo stato delle conoscenze tecniche ed informatiche, a garantirne la

sicurezza e ad evitare i rischi di accesso non autorizzato, manomissione, ritardo nella registrazione o nella elaborazione, distruzione e perdita di informazioni e/o dati trasmessi.

Tutte le memorizzazioni, a disposizione della autorità per gli eventuali controlli, devono essere conservate adottando le idonee misure di sicurezza fisiche e logiche.

Si ricorda che l'obbligo di registrazione giornaliera di tutte le operazioni, con l'indicazione della data, delle generalità dei soggetti partecipanti alle medesime, del compenso pattuito e dell'esito di dette operazioni, è sancito dagli artt. 119 e 120 Tulp e dagli artt. 219 e 220 del Regolamento di esecuzione.

In relazione alle aste *on line* devono dunque essere registrate tutte le operazioni compite durante la giornata in modo tale da consentire la dimostrazione dello svolgimento corretto delle aste medesime. A questo fine, la memorizzazione, realizzata anche per ogni singola asta, deve comprendere, in via esemplificativa, la pagina web contenente l'offerta e la descrizione del prodotto, la data di avvio dell'asta, il termine di validità dell'offerta, l'aggiudicatario dell'offerta, il prezzo pagato, nonché le modalità di consegna e di pagamento qualora queste informazioni siano state parte integrante dell'offerta.

n) Controversie

La direttiva comunitaria 2000/31/CE, più volte citata, all'art. 17, prevede che gli Stati membri incoraggino «gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie, in particolare di quelle relative ai consumatori, ad operare con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte». Più di recente la Commissione europea, con la raccomandazione 2001/310/CE del 19 aprile 2001, ha indicato i principi generali applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione delle controversie in materia di consumo.

Si invitano pertanto i banditori d'asta a prevedere idonee forme di soluzione delle controversie che possono sorgere in relazione alla procedura ed aggiudicazione dell'asta tra le quali il ricorso alla conciliazione o all'arbitrato presso le Camere di commercio, secondo il regolamento da queste stabilito, ai sensi dell'art. 2, comma 4, lett. a), della legge n. 580/1993.

o) Legge applicabile

Per i banditori d'asta che sono stabiliti in Italia, indipendentemente se il nome di dominio che identifica il sito sia stato rilasciato da Naming Authority di altri paesi, non è ammesso il rinvio a legge straniera quale legge applicabile alle condizioni generali di contratto che regolano i rapporti tra le parti.

Quanto detto si ricava dagli artt. 16 e 17 della legge 31 maggio 1995, n. 218, (recante la Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) che fa salva la prevalenza delle disposizioni italiane che «in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera» (art. 17) e, tra le leggi di applicazione necessaria, si devono senz'altro annoverare le disposizioni del Tulp e del suo Regolamento di esecuzione.

5.2. Ai fini del rispetto delle indicazioni sopra richiamate, al di là dei puntuali obblighi sanciti dalla legge, si invita l'organo competente al rilascio della licenza di cui all'art. 115 Tulp a tenere in debito conto quanto previsto nell'art. 116 di detto testo unico. Ai sensi di questo articolo il Questore, sentita la Camera di commercio «può subordinare il rilascio della licenza al deposito di una cauzione, determinandone la misura e la forma in cui deve essere

prestata».

Tale cauzione è stabilita a garanzia di tutte le obbligazioni inerenti l'esercizio e dell'osservanza delle condizioni a cui è subordinata la licenza (art. 116, comma 2); lo svincolo di detta cauzione può essere ordinato dal Questore solo se siano decorsi almeno tre mesi dalla cessazione dell'esercizio ed «il concessionario abbia provato di non avere obbligazioni da adempiere in conseguenza dell'esercizio medesimo» (art. 116, comma 3).

Ne consegue che risulta opportuno che nella richiesta della licenza, il soggetto interessato dichiari le modalità di conduzione dell'attività, con particolare riguardo a quelle stabilite per la tutela degli utenti, e che nel rilascio della licenza si tenga conto di tali indicazioni nella graduazione della eventuale cauzione cui subordinare detto rilascio.

5.3. Per conseguire una maggiore uniformità delle condizioni di esercizio dell'attività di vendita all'asta *on line*, questo Ministero ricorda che la direttiva comunitaria 2000/31/CE, all'art. 16, prevede l'incoraggiamento da parte degli Stati membri «all'elaborazione, da parte di associazioni o organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori, di codici di condotta a livello comunitario volti a contribuire all'efficace applicazione degli articoli da 5 a 15 della direttiva». In questa direzione, l'elaborazione di codici di condotta sulle aste *on line* – che trovano nell'Osservatorio permanente sul commercio elettronico, istituito presso questo Ministero con il D.M. 27 novembre 1998, idonea sede di definizione degli interessi – possono contribuire ad assicurare un maggiore livello di tutela del mercato e dei consumatori ed utenti, nonché ad uniformare le condizioni di rilascio della licenza di cui all'art. 115 Tulp.

6. Le sanzioni e l'organo competente

6.1. Per quanto riguarda le sanzioni, occorre distinguere se queste attengano alla violazione delle disposizioni concernenti la qualificazione soggettiva del banditore d'asta, come precedentemente indicato, da quelle relative alla violazione delle regole contenute nel Tulp.

Nella prima ipotesi, la natura e l'entità delle sanzioni, nonché l'organo competente all'irrogazione delle medesime, sono specificate nelle relative leggi. Per quanto attiene al Tulp, l'esercizio non autorizzato della vendita all'asta ovvero esercitato «oltre le prescrizioni della legge o dell'autorità» è punito – ex art. 17-bis – con l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da uno a sei milioni di lire.

6.2. Si ricorda infine che, qualora l'attività rientri nell'ambito del divieto di cui all'art. 18 del D.Lgs. n. 114/1998 (si pensi al caso del produttore agricolo che, vendendo all'asta al consumatore superi i limiti fissati dal D.Lgs. n. 228/2001), trova applicazione l'art. 22 di detto decreto.

Al riguardo, si consideri che il comma 7 dell'art. 22 prevede che «per le violazioni (...) l'autorità competente è il sindaco del comune nel quale hanno avuto luogo. (...)». Sul punto, trattandosi di attività svolte attraverso Internet, potrebbero crearsi incertezze circa il luogo in cui è avvenuta la violazione. Si ritiene, pertanto, che debba farsi riferimento al Comune nel cui territorio è situata la sede legale del soggetto autore della violazione della legge. Qualora la violazione sia rilevata da parte degli organi di vigilanza di altro Comune, sarà fatta segnalazione al Comune di competenza, ai fini dell'applicazione delle sanzioni.

* * *

La presente circolare è inviata al Ministero dell'interno e al Ministero della Giustizia, in considerazione degli aspetti trattati, i quali sono pregati di fare conoscere eventuali ulteriori precisazioni o determinazioni contrarie.

* * *

In considerazione del rapporto di collaborazione, che da sempre intercorre con questo Ministero, i soggetti in indirizzo sono pregati di dare la massima diffusione alla presente circolare, il cui testo è disponibile anche su Internet alla pagina: www.minindustria.it/dgcas/commercio/indice.htm.

IL MINISTRO

(Prof. Antonio Marzano)