

FRANCESCO FABRIS*

L'ACQUISTO DI OPERE D'ARTE "ON LINE": CARATTERI E FORME DI TUTELA PER IL COLLEZIONISTA

SOMMARIO: 1. Il problema ed il quadro normativo – 2. Le forme di tutela nei “contratti a distanza” del consumatore – 3. Le aste “on line” di oggetti d’arte.

1. Il problema ed il quadro normativo.

La diffusione del collegamento ad internet ha comportato una larga espansione e sviluppo del commercio elettronico che, da poco, rappresenta la scommessa in funzione della quale si sono La diffusione del collegamento ad internet ha comportato una larga espansione e sviluppo del commercio elettronico che, da poco, rappresenta la scommessa in funzione della quale si sono ridisegnate le politiche della rete e le sue strutture, nonché le normative a tutela di tale forma di transazione.

Tali scambi, che riguardano in maniera consistente anche il mondo dell'arte, atteso il proliferare di portali dedicati e di siti di artisti, gallerie, case d'aste e rivenditori, avvengono per definizione in un “non luogo”.

In uno spazio telematico, invero, che si caratterizza per l'assoluta mancanza di barriere e frontiere fisiche, di collegamenti territoriali e di dimensioni spazio- temporali.

In questo ambito, definito dalla comunità europea come lo svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica, il ricorso alla via telematica avviene non solo per il contatto tra fornitore e consumatore, ma anche per la fase di distribuzione (con l'unica eccezione

* avvocato a Venezia.

della consegna, che rimane governata da principi “fisici” legati alla spedizione).

Nel novero di siffatti scambi, e per i fini che qui interessano, la forma più conosciuta di commercio elettronico è quello “indiretto”, ossia quello che si verifica quando l'oggetto dell'acquisto è un bene tangibile e che riguarda l'acquisto dei beni da parte dei consumatori finali (il c.d. Business to Consumer o BC2).

In tale contesto, anche il collezionista o l'appassionato d'arte ha iniziato a muovere i primi passi, rivolgendo la sua qualificata attenzione ai molti portali, blog, siti di valutazione e vendita on line, case d'aste e siti web d'artista e rinviando ad un secondo momento il rapporto “fisico” con il prodotto.

Il tutto, a beneficio di una massiccia presenza di informazioni circa le opere, le loro valutazioni, le oscillazioni del mercato, le aggiudicazioni e le procedure di autenticazione o verifica dell'autenticità, che da anni sono rinvenibili in forum, bacheche elettroniche e blog (spesso gratuiti) in cui i naviganti possono reperire (con altrettanta velocità) informazioni, valutazioni e conferme da parte di colleghi appassionati.

Nonostante tutto -ed in ragione delle particolari modalità di formazione della volontà di cui oltre si dirà- l'equilibrio contrattuale tra le parti rimane all'evidenza sperequato in favore del professionista venditore tanto da aver indotto l'ordinamento a prospettare una “rete normativa” piuttosto solida a beneficio del “cyberconsumatore”.

Di seguito verranno forniti i tratti più rilevanti di questo impianto, immaginando quale ipotesi “scolastica” l'approccio dell'appassionato che tenta di reperire opere “on line” per la propria collezione.

2. Le forme di tutela nei “contratti a distanza” del consumatore.

Movendo dal presupposto, sicuramente più diffuso e di maggior interesse, che il potenziale acquirente di opere “on line” sia un privato, si tratta di individuare gli impianti normativi che disciplinano tali meccanismi di proposta ed acquisto e che sono destinati ad affiancarsi, come poi si accennerà, alla disciplina ordinaria in tema di rimedi giudiziali nella compravendita di opere d'arte.

Ai nostri fini, oggi questi sono principalmente rappresentati dal D.Lgs.6/9/05 n.206 noto come “Codice del Consumo”, dal D.Lgs.9/4/03 n.70 in tema di disciplina del commercio elettronico e dall'originale D.Lgs. 1/3/98 n.114 (noto come decreto Bersani) che ha per primo disciplinato la “...vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione”.

I tratti comuni della disciplina prevedono che i contratti c.d.”on line”, ovvero stipulati su internet, appartengano alla più ampia categoria dei “contratti a distanza” che trovano regolamento nel menzionato Codice del Consumo.

Questi vengono definiti come i contratti “*aventi per oggetto beni o servizi stipulati tra un professionista ed un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal professionista che, per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso*”, mentre la tecnica di comunicazione a distanza è intesa come “...*qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto tra le due parti*”.

Prima di trattare la particolare disciplina garantita dalla disposizione menzionata e dalle altre disposizioni sul commercio elettronico, è il caso di individuare la effettiva ed astratta applicabilità di siffatta normativa all'acquisto di opere d'arte.

Il quesito impone di soffermarsi sui concetti di “professionista”, “consumatore” e “bene”, al fine di rimuovere ogni possibile ostacolo di ordine sistematico alla applicabilità della disciplina di garanzia.

Ora.

La definizione di “consumatore” (tratta dall'art.3 lett.a) del Codice del Consumo) non pare sollevare problemi di sorta, dal momento che lo stesso è definito quale “...*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta..*”.

Appare dunque chiaro che l'apparato normativo a tutela di tali transazioni sia rivolto solo ed unicamente a chi, dell'acquisto dell'opera,

non ne faccia un mestiere, una professione, ovvero comunque un'attività anche solo latamente imprenditoriale.

Rimangono dunque esclusi dall'ambito di operatività del Codice le gallerie, i musei, le scuole d'arte, enti e fondazioni anche pubbliche con finalità di promozione e divulgazione artistica e chi in genere sia dedito (anche con le stesse risorse on line o televisive) alla vendita di opere d'arte.

Di contro, la definizione di professionista intesa come “...*la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario*” potrebbe sollecitare qualche dubbio in ordine alla sua astratta applicabilità alla figura dell'artista (magari non affermato) che, direttamente impegnato nell'attività creativa, non abbia sviluppato un sistema di vendita tale da configurare un impianto professionale.

Il problema, è doveroso ammetterlo, rappresenta una “sfida” più concettuale che pratica, ma assolutamente meritevole di attenzione anche e soprattutto per il costante proliferare di siti di artisti “fai da te” che propongono opere in vendita.

In proposito, si ricorda che la disposizione prevista dall'art.4 del D.Lgs.114/98 esclude espressamente l'apparato dei precetti e dei divieti a “...*chi vende o espone per la vendita le proprie opere d'arte...*”.

Un ultimo profilo da considerare per garantire l'astratta applicabilità del Codice del Consumo alle fattispecie che qui interessa, è individuare l'oggetto d'arte come vero e proprio bene “di consumo”.

Dopo qualche iniziale tentennamento, gli interpreti paiono oggi tutti indirizzati a ritenere che le disposizioni del Codice siano applicabili integralmente anche alle opere d'arte ed agli oggetti di antiquariato.

L'iter logico che conduce a tale conclusione pare effettivamente condivisibile.

L'art.14 del Codice, contenuto nel capo III, sezione I “Indicazione dei prezzi per unità di misura”, prevede una serie di obblighi per i commercianti in ordine alla corretta comunicazione del prezzo di vendita.

La norma, al comma 5) lett.c), prevede espressamente che le disposizioni in oggetto non si applichino agli “oggetti d'arte e di antiquariato” per i quali residuerebbe l'obbligo di specificare il prezzo di vendita, ma non quello per unità di misura, non esistendone una.

Tale particolare “esclusione” dall'ambito di operatività del codice, non può che essere letto ed interpretato come la conferma dell'applicabilità per quanto riguarda la disciplina generale.

Detto questo con riguardo all'astratta applicabilità delle tutele previste dal Codice del Consumo (cui accederanno quelle del D.Lgs.70/03) e riservata al prosieguo la trattazione del problema legato all'acquisto tramite asta, si consideri quanto segue.

Comprimendo al massimo l'esposizione, non si possono omettere le seguenti considerazioni.

Ad oggi, nonostante la larga diffusione del commercio “elettronico” tanto da giungere all'elaborazione della definizione di “cyberconsumatore”, la legge non pare soffermarsi con sufficiente profondità sulla distinzione dei mezzi e strumenti a beneficio del consumatore “on line” rispetto a quello tradizionale.

Il Codice del Consumo, vera fonte primaria, non ha invero assorbito la disciplina sul commercio elettronico, limitandosi a formulare (all'art.68) un mero rinvio al D.Lgs.70/03 che peraltro deve riguardare solo gli aspetti non direttamente disciplinati dal Codice, intesa come normativa superiore ed assorbente.

All'interno di tale schema normativo vengono precisati gli obblighi del professionista, cui viene sostanzialmente richiesto di mantenere un comportamento trasparente nei confronti del consumatore che si concretizza nel dovere di informazione finalizzato a garantire che la parte debole del rapporto contrattuale sia messa nelle condizioni di fornire un assenso contrattuale consapevole e non superficiale.

Il Codice, dunque, prevede all'art.52 che il consumatore abbia diritto a ricevere una serie di informazioni preliminari quali l'identità del professionista ed il suo indirizzo, le caratteristiche essenziali del bene ed il prezzo comprensivo di tasse ed imposte, le spese di consegna e le modalità di pagamento e, nel nostro caso, di consegna, l'esistenza del

diritto di recesso con precisa indicazione delle modalità e dei tempi di recesso, il costo dell'utilizzo della tecnica a distanza e la durata e validità dell'offerta e del prezzo.

Disposizioni, queste, che nel caso di “commercio elettronico” vanno integrate con quanto previsto dagli artt.7, 8 e 12 del D.Lgs.70/03 che, oltre a riprendere molti punti in comune con la normativa superiore, prevedono l'obbligo di indicare l'indirizzo di posta elettronica dell'operatore, il numero di iscrizione nel registro delle Imprese e la partita iva, gli estremi dell'iscrizione all'Albo (se la professione è regolamentata) ovvero l'indicazione di particolari codici di condotta cui l'operatore aderisce, le fasi tecniche per la conclusione del contratto, il modo in cui questo sarà archiviato e le modalità di accesso nonché gli strumenti di composizione delle controversie.

Dati tutti, questi, che devono comunque essere trasfusi in un supporto scritto, o altrimenti duraturo, e consegnati ai sensi dell'art.53 prima o al momento dell'esecuzione del contratto.

Le forme di tutela comuni e più interessanti per gli acquirenti di opere d'arte attengono senza dubbio al c.d. “diritto di recesso” (*rectius:di ripensamento*) che consente al consumatore che acquista da un professionista la facoltà di recedere dal contratto, senza penalità e senza precisarne il motivo, entro 10 giorni lavorativi dal ricevimento del bene o dalla conclusione dell'accordo.

Tale facoltà si esercita, come noto, mediante comunicazione scritta da effettuarsi tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento. La comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica o fax, ma entro le 48 ore successive è onere del consumatore inviare comunque la lettera raccomandata per ribadire la comunicazione.

L'esercizio della facoltà può peraltro essere compiuto per fatti concludenti attraverso la semplice restituzione del bene, a condizione che il venditore abbia preventivamente acconsentito a tale modalità.

In linea generale per i contratti a distanza, ossia per quelli stipulati *on line* tra professionista e consumatore, il termine di 10 giorni decorre dalla

consegna del bene ovvero dal momento in cui il professionista adempie comunque agli obblighi di informazione già visti.

Laddove non vi ottemperi, il termine si eleva a 60 giorni nel caso in cui il professionista non abbia comunicato l'esistenza del diritto di recesso e le modalità per il suo esercizio ovvero ne abbia fornito una indicazione incompleta o errata, come nel caso in cui il consumatore non abbia ricevuto conferma per iscritto o su altro supporto duraturo a sua scelta delle informazioni specificatamente indicate nell'art.52 comma 1.

Gli articoli da 64 a 67 del Codice, poi, regolamentano gli adempimenti reciproci e gli effetti del recesso medesimo.

Nel momento in cui il professionista riceve la comunicazione da parte del consumatore con il quale questi lo informa della volontà di esercitare il diritto, entrambi sono sciolti dalle obbligazioni connesse al contratto, dal momento che la compravendita deve intendersi risolta.

Permangono però obbligazioni residuali in capo ad entrambe le parti, come precisato dall'art 67 del Codice.

Il consumatore che abbia già ricevuto il bene, invero, deve restituirlo o metterlo a disposizione del professionista o della persona da questi designata secondo le modalità ed i tempi previsti dal contratto, nel termine non inferiore a 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del bene.

Nelle more, il consumatore è tenuto a custodire la cosa nel normale stato di conservazione e con la normale diligenza.

La particolare natura dei beni di cui si discute rende di solito preferibile che il consumatore comunichi che il bene è e rimane a disposizione del venditore presso il domicilio del primo, ovvero che questi si faccia espressamente autorizzare ad utilizzare un mezzo di spedizione piuttosto di un altro con esonero dalla responsabilità in caso di danni nel trasporto.

3. Le aste “on line” di opera d’arte.

Un ultimo profilo di interesse, particolarmente interessante per il “cyberconsumatore” di opere d'arte, riguarda la sottocategoria dei contratti a distanza rappresentata dalle c.d. “aste on line”, intese nella

duplice natura di luoghi virtuali in cui privati scambiano beni ovvero di particolari contratti a distanza gestiti da case d'asta che esercitano attività imprenditoriale.

La prima fattispecie rimanda all'esperienza comune delle transazioni concluse per il tramite di “E-Bay” o piattaforme similari.

Sotto il profilo tecnico, verificata l'assenza di una disciplina organica riferita alla vendita all'asta, questo genere di meccanismo si può considerare un luogo di scambio di beni ove si incontrano offerte di privati che, generalmente senza professionalità né continuità, pongono in vendita le opere.

Erroneamente ritenute “case d'asta”, queste imprese altro non sarebbero che *hosting providers*, che si limiterebbero a mettere a disposizione degli utenti che intendono vendere i propri beni lo spazio tecnologico in cui si realizza *l'e-market place*, ovvero il luogo virtuale in cui avviene lo scambio di beni senza con ciò intervenire nell'indizione e nella gestione delle operazioni di gara.

Questi, pertanto, rimarrebbero meri intermediari estranei alla negoziazione tra acquirente e venditore (in questo caso Consumer to Consumer), alle caratteristiche del bene, alle informazioni su qualità, sicurezza e legalità del bene o sulla facoltà del venditore e dell'acquirente di concludere il contratto.

La natura non professionale e non continuativa dell'attività così articolata, svolta come detto da privati non professionisti, determinerebbe il risultato che questi -pur interagendo sino a giungere tramite offerte alla determinazione del prezzo- non porrebbero in essere un'asta vera e propria ma soltanto un contratto di compravendita a formazione progressiva che, per la sua natura “eccezionale ed occasionale ma comunque non professionale” non comporterebbe l'applicazione della disciplina sui contratti a distanza e sulle aste via internet (D.Lgs.185/99 e D.Lgs.114/98) con conseguente compressione delle tutele già viste.

Il tutto, ovviamente, fatta salva la volontà delle parti di concordare modalità di recesso convenzionali.

Con riguardo al diverso fenomeno delle vere e proprie vendite on line gestite da case d'asta, vi è piuttosto da considerare quanto segue.

L'art.51 del Codice del Consumo, che origina dall'art.2 del D.Lgs. n.185/99 definisce il campo di applicazione della disciplina dei contratti a distanza, escludendo espressamente quelli conclusi “...*in occasione di una vendita all'asta*”.

In contrasto con tale disposizione, che dunque pare ammettere le vendite all'asta, si pone il comma 5 dell'art.18 del D.Lgs.n.114/98 che espressamente vieta le operazioni di vendita all'asta realizzate per mezzo della televisione o di altri sistemi di comunicazione.

Divieto poi esteso da ripetuti interventi giurisprudenziali (tra i quali Cass.Civ.sez.II, 19668/05) anche alle aste effettuate per mezzo di internet, inteso quale altro mezzo di comunicazione.

La *ratio*, stando ai molteplici interventi della giurisprudenza amministrativa che si è pronunciata in tal senso, risiederebbe nella necessità che rimangano garantiti gli interessi di tutela della fede pubblica e del trasparente comportamento degli operatori.

Ora, mentre con il D.Lgs.114/98 il legislatore aveva vietato le operazioni di vendita all'asta al dettaglio (peraltro solo quelle compiute da operatori professionisti) effettuate tramite televisione o altri mezzi di diffusione, aveva stabilito con il D.Lgs.185/99 che i contratti conclusi in occasione di una vendita all'asta fossero esclusi dal campo di applicazione della disciplina, ammettendo quindi le vendite all'asta “a distanza”.

L'antinomia si comprende e si risolve analizzando la collocazione sistematica della norma che contiene il divieto.

Questa, invero, è sistemata nella rubrica che vieta la vendita “a mezzo dello strumento dell'asta” di beni del professionista fornitore mentre sarebbe lecita e fuori dall'ambito di applicazione del D.Lgs.185/99 l'attività di vendita all'asta svolta dal soggetto che si pone come semplice intermediario tra i partecipanti.

E', questo, il meccanismo tipico delle case d'aste che oggi propongono sui propri siti di seguire l'andamento della seduta “on line” effettuando proposte al telefono, via mail o fax, oppure “*placing the bid*” semplicemente cliccando sul tasto del pc nel corso della sessione.

I soggetti gestori, in questo caso, agiscono come semplici

mandatari tra il proprietario ed il possibile acquirente dei lotti, limitandosi ad offrire un servizio “accessorio” al contratto di compravendita al quale sono totalmente estranee, come a loro rimarrebbero estranee le tutele sino ad ora verificate.

Non vi è peraltro da dimenticare che, assieme alle forme di tutela connaturate alla particolare modalità di conclusione del contratto “a distanza”, agli acquirenti delle opere d'arte, al di là del recesso convenzionale, competono gli ordinari rimedi concessi dall'ordinamento -tra tutti la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno- nell'ipotesi di acquisto di opera non autentica o priva delle prescritte garanzie.

F.FABRIS, *L'acquisto di opera d'arte “on line”: caratteri e forme di tutela per il collezionista*, 4 Businessjus 35 (2013)

Unless otherwise noted, this article and its contents are licensed under a
Creative Commons Attribution 3.0 Generic License.
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

Se non altrimenti indicato, il contenuto di questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza
Creative Commons Attribution 3.0 Generic License.