



RIFLESSIONI IN TEMA DI NETWORK MARKETING PER UN'ANALISI DI DIRITTO COMPARATO

VALENTINA BARELA

Sommario: 1. Multilevel marketing e vendita piramidale: nozioni e differenze tra figure lecite e illecite nella normativa italiana. - 2. Elementi presuntivi e nullità contrattuali. - 3. L'elemento discriminante dell'esistenza effettiva del prodotto. Le anticipazioni della giurisprudenza. - 4. Alcune riflessioni sul contratto di "incarico alle vendite". - 5. Volgendo lo sguardo all'esperienza del multilevel marketing statunitense. Primi interventi dei legislatori statali. - 6. *Federal Trade Commission* e prospettive di intervento nell'ordinamento italiano.

1. Negli ultimi anni la tipologia commerciale della vendita diretta, ed in particolare quella definita anche multilevel marketing o network marketing, ha aumentato esponenzialmente la propria rilevanza sul mercato¹, e ciò ha condotto il legislatore, in Italia così come in tutto il mondo,

¹L'Avedisco, Associazione che rappresenta le principali realtà industriali e commerciali, italiane ed estere, che utilizzano la vendita diretta per la distribuzione dei loro prodotti e servizi, ha dimostrato che il settore del multilevel marketing è tra i più solidi a livello nazionale. Nei primi tre mesi del 2017, le 38 aziende associate Avedisco hanno avuto un fatturato complessivo di oltre 177 milioni di euro, registrando un incremento del + 13% rispetto allo stesso periodo del 2016. Il comparto "alimentare-nutrizionale" si dimostra come il settore trainante con quasi 132 milioni di euro (+ 13% di crescita). Poi, il comparto "cosmesi e accessori moda" registra un fatturato di quasi 16 milioni di Euro (+ 12% di crescita). E infine, i settori "casa e beni durevoli" e "tessile", con una crescita rispettivamente di oltre il +15% ed il + 6%. Sorprendente è, invece, la crescita esponenziale del comparto "servizi", che con un incremento di oltre il 51% rispetto al 2016 si rivela il vero settore emergente.

Questi contratti sono anche un'espressione dell'incremento del terziario, detto anche implicito, perché diffuso nell'ambito delle imprese industriali nonché del dato che l'aumento della ricchezza oggi non è più una variabile della produzione industriale. Si v. F. MOMIGLIANO, D. SINISCALCO, *Mutamenti nelle strutture del sistema produttivo e integrazione fra industria e terziario*, in *Mutamenti strutturali del sistema produttivo*, a cura di L.



ad occuparsi della fattispecie, non tanto per regolarne gli aspetti più squisitamente contrattuali, quanto per prevenire e sanzionare la possibilità – più volte verificatasi nella pratica – che si configurino ipotesi illecite di vendite piramidali mascherate da marketing multilivello.

Il multilevel marketing è una forma di vendita diretta che consente al cliente finale di diventare a propria volta venditore, trasformandosi da semplice consumatore in “incaricato alle vendite” dei prodotti commercializzati dall’azienda, con l’opportunità di far aderire alla struttura di vendita altri soggetti e guadagnare una provvigione anche sulle vendite che tali soggetti hanno procurato. La capacità di ciascun incaricato di convincere i terzi all’acquisto, sfruttando le proprie relazioni personali e la propria capacità di convincimento (anche per questo si discorre spesso di marketing relazionale) determina in modo esponenziale il successo di questo sistema di vendita. L’esperienza personale diretta che l’incaricato alle vendite ha del prodotto è un elemento tipico perché consente all’incaricato stesso, prima acquirente (per uso personale) e poi venditore, di trasmettere quella fiera ed entusiasmo nella rappresentazione e nella diffusione della conoscenza del prodotto, molto seducente per il consumatore finale².

Questo sistema peculiare di vendita, espressione della globalizzazione del mercato, intesa quale progressiva caduta delle barriere doganali e dilatazione dei mercati globali, e della transnazionalità del diritto³, trae linfa dalle forte potenzialità delle risorse umane e, in particolare, quando queste si esplicano in attività comunicative e relazionali⁴, soprattutto in riferimento a quei prodotti il cui acquisto non è determinato in modo precipuo da un’analisi economica dell’operazione, ma dalla scelta di abbracciare o sognare uno stile di vita sano, equilibrato, di cui l’interlocutore, incaricato alle vendite, mostra di aver beneficiato. Così, la centralità del rapporto di fiducia e l’empatia sono quasi sempre una condizione indispensabile perché possano avere seguito l’acquisto e la partecipazione al network. Di qui il successo delle aziende che producono prodotti alimentari, integratori, cosmetica, in particolare creme antiossidanti, o società che vendano pacchetti

Pasinetti, Bologna, 1986, *passim*. L’Avedisco ha relazionato come il trend positivo delle vendite dirette si sia riflesso anche sul piano occupazionale determinando un incremento superiore al 38%.

²La seduzione è determinata anche dal sogno più ampio che trasmette l’utilizzo delle tipologie della maggior parte dei prodotti, oggetto di queste vendite “relazionali”, spesso legate al benessere: si pensi al comparto alimentare- nutrizionale o a quello della cosmesi.

³Sul concetto di transnazionalità molto eloquenti sono le parole di M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Bari, 2006, p. 65, la quale rileva che «la transnazionalità si presenta nello scenario globale come un rapporto rovesciato tra politica e diritto rispetto a quello che è proprio della sovranazionalità (...) la transnazionalità nasce come nuova possibilità del diritto e rimane in gran parte priva di coperture politiche e più o meno estranea alla sovranità statale, che pure finisce talvolta inevitabilmente per lambire».

⁴ L’importanza delle capacità relazionali degli incaricati, anche nell’ambito della stessa rete è evidenziata da E. VALDANI, *Le relazioni personali di fiducia per la costruzione di un modello distributivo di impresa*, in AA.VV., *Network marketing*, Milano, 2003, p. 12.



vacanze: tutto ciò che idealmente offre l'opportunità di ambire ad una vita più lunga, più sana e più bella⁵.

Tuttavia, l'effervescenza che queste pratiche commerciali tramettono spesso cela attività illecite di soggetti che, lungi dal porre sul mercato un prodotto o un servizio qualsiasi, miravano attraverso dichiarazioni ingannevoli alla mera entrata di quote di accesso nel sistema da parte dei soggetti aderenti, i quali sovente restavano poi nell'impossibilità di avere guadagni e di recuperare le somme impiegate inizialmente.

Lo schema piramidale per cui esistono diversi livelli di venditori a cui corrispondono altrettanti diversi piano di compensi non è illecito di per sé, ma è l'inesistenza di un prodotto commercializzato o la carenza di un sinallagma contrattuale che rende lo schema illecito. Tuttavia, avendo il legislatore utilizzato questa espressione solo per descrivere forme di vendite illecite si è soliti semplicisticamente attribuire illiceità a tutti gli schemi piramidali, proprio perché descritti dal legislatore nella loro sola accezione negativa.

Il legislatore italiano si è occupato delle vendite dirette e delle vendite piramidali illecite, fornendone un'ampia nozione, con la legge 7 agosto 2005 n. 173, fortemente sollecitata soprattutto dalle associazioni di consumatori⁶. Tuttavia, dalla relazione al progetto di legge si evince in modo chiaro che essa sia stata promulgata non soltanto per compensare lo squilibrio socio-economico derivante dalla posizione di forza del professionista di fronte al consumatore, ma anche e soprattutto al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato e la libera concorrenza⁷.

⁵Invero, il multilevel marketing si sta diffondendo in maniera esponenziale anche nella vendita di prodotti e servizi bancari, assicurativi, nonché in quelli relativi alle telecomunicazioni e persino nell'ambito delle nuove tecnologie; tale tecnica di vendita è stata recentemente utilizzata financo per la distribuzione nel mercato delle (controverse) criptovalute. Difatti, come si riferiva nella prima nota, il comparto servizi è quello che, ad oggi, rispetto al 2016, ha registrato il maggior incremento (pari a circa il 51%).

⁶Cfr. Legge 17 agosto 2005, n. 173 sulla *Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 204, del 2 settembre 2005. Per un primo commento si v. L. TRICOMI, *Nuovi strumenti e tutela dei consumatori contro le forme di vendita piramidale*, in *Guida al dir.*, 2005, f. 37, p. 21; G. BISAZZA, *Vendite diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Studium Iuris*, 2006, p. 398 ss.; C. IRULLI, *Le vendite piramidali nella nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali dal business to consumer al business to business*, in *Studium Iuris*, 2008, p. 656; F. PETRICONE, *Legge 17 agosto, 2005, n. 173, Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Giur. italiana*, 2005, suppl. al fasc. 8/9, p. 1.

⁷La relazione al progetto di legge n. 3008 (XIV legislatura), disponibile sul sito web della Camera dei Deputati all'indirizzo http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/sk3500/relazion/3008.htm, chiarisce infatti che «al fine di tutelare il consumatore occorre fare molta chiarezza ed evitare pericolosi equivoci tra le forme di vendita diretta con il metodo del *multilevel marketing* ed invece vere e proprie forme di truffa a danno del consumatore finale. (...) Infatti, mentre la vendita diretta ha lo scopo di avvicinare il produttore al consumatore finale, le vendite piramidali tendono, al contrario, a moltiplicare i livelli di vendita. Ciò che si compra non è infatti un prodotto od un servizio, ma semplicemente l'accesso alla catena, ovvero la posizione di venditore in sé e per sé. (...) Chiarite le differenze tra vendita diretta e vendita piramidale appare quindi evidente come, al fine di tutelare i consumatori da



I primi quattro articoli della legge n.173/2005 delineano, senza particolari novità rispetto alla disciplina previgente⁸, la vendita diretta a domicilio (la c.d. vendita porta a porta), che viene definita all'art. 1 come «la forma speciale di vendita al dettaglio e di offerta di beni e servizi, di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, effettuate tramite la raccolta di ordinativi di acquisto presso il domicilio del consumatore finale o nei locali nei quali il consumatore si trova, anche temporaneamente, per motivi personali, di lavoro, di studio, di intrattenimento o di svago».

I successivi articoli prevedono prescrizioni sia per i venditori “porta a porta”, al fine di tutelare il consumatore, che viene sollecitato all'acquisto in una situazione particolare come quella del proprio domicilio e spesso senza previo avviso, sia per l'azienda al fine di tutelare gli incaricati alle vendite. Viene espressamente previsto, peraltro, che il compenso dell'incaricato sia calcolato esclusivamente quale provvigione, predeterminata per iscritto, sugli affari andati a buon fine e che abbiano effettivamente avuto regolare esecuzione (art. 4, comma 9). La lettura combinata degli artt. 5 e 6, che definiscono rispettivamente la vendita piramidale ed indicano gli elementi di fatto che concretano una presunzione *ex lege iuris tantum* di una fattispecie illecita, consente di compiere un distinguo tra la vendita piramidale lecita (conosciuta appunto come network marketing o multi-level marketing)⁹ e lo schema piramidale.

L'art. 5 chiarisce immediatamente i termini essenziali dello schema piramidale illecito che consentono di distinguerlo dalla vendita diretta lecita. La struttura si fonda sul mero reclutamento nel sistema di nuovi soggetti, non già sull'effettiva vendita per conto dell'azienda di beni o servizi e quindi sulle capacità dell'incaricato di agevolare affari per conto dell'azienda stessa. Il sistema illecito - come dispone l'art. 5 - è ideato in modo tale che ciò che è oggetto di remunerazione non sia l'attività di promozione dei prodotti dell'azienda e reperimento di nuovi affari per la medesima, bensì l'attività consistente nel portare all'interno della rete la maggior parte di nuovi soggetti possibili. Sono le persone, quindi, e non le vendite, l'oggetto dell'attività dell'incaricato e la controprestazione della remunerazione (allo stesso promessa); il sistema, pertanto, si delinea del tutto estraneo alla logica del mercato ed allo scopo imprenditoriale stabilito nell'art. 2082 c.c. in esso ciò che viene effettivamente commercializzato non è, appunto, un bene o un servizio, bensì esclusivamente una posizione all'interno del sistema stesso.

Lo stesso articolo, al secondo comma, vieta la promozione e l'organizzazione di tutte quelle strutture o piani di sviluppo, tra cui le catene di Sant'Antonio, che permettono un guadagno fondato esclusivamente sul reclutamento di altre persone, “arruolamento” il cui diritto si trasferisce all'infinito da soggetto a soggetto. Si diffonde prevalentemente attraverso un passa parola,

un lato e il principio della libera e corretta concorrenza dall'altro, sia necessario prevedere gli strumenti normativi che colpiscano in modo specifico e puntuale le organizzazioni che propongono forme di vendita piramidale».

⁸Si tratta, in particolare, del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, che regolava soprattutto, all'art. 19, alcuni aspetti amministrativi della vendita presso il domicilio del consumatore e l'obbligo per l'incaricato alle vendite di avvalersi di un tesserino di riconoscimento rilasciato dall'azienda.

⁹Spesso si usa l'acronimo MLM (Multi-Level Marketing).



alimentato dalla rete di amicizie, familiari e sfruttando la potenzialità delle nuove tecnologie (sms, social network, ecc.) che consentono, praticamente in tempo reale, la diffusione del messaggio in tutto il mondo¹⁰; mentre il trasferimento di denaro avviene prevalentemente attraverso posta elettronica. Anche in questo caso il sistema illecito non è collegato alla circolazione di un prodotto o servizio e, questi ultimi, sono un mero pretesto per la costruzione dello schema piramidale. Alla persona coinvolta non è possibile ricostruire la cronistoria del messaggio, né esiste un ente o organizzazione che controlli la diffusione della catena, o la tracciabilità delle transazioni economiche che la catena genera, né un controllo fiscale o una tutela giuridica della persona che si sia fidata del sistema.

Si tratta di un divieto, peculiare anche per il linguaggio usato dal legislatore, che utilizza una terminologia del tutto atecnica (circostanza questa inusuale per il legislatore italiano), parlando appunto di “catene di Sant’Antonio” e quindi mutuando un concetto dalla pratica commerciale quotidiana¹¹.

La normativa, per certi versi, nel fare espresso riferimento alle “catene di Sant’Antonio” solleva il rischio di essere poco aderente alla realtà¹² e di trovare scarsa applicazione concreta, o meglio di non offrire adeguata tutela, dato che nella maggior parte dei casi il reperimento di aderenti ai sistemi illeciti è comunque associato alla circolazione di un prodotto, sia pur artificiosamente. Ciò perché sono poche le fattispecie riscontrate nella pratica commerciale, nelle quali lo schema illecito non è affatto associato alla circolazione di un vero o presunto prodotto, tra queste sono comprese le *chain letters*, che promettono ingenti guadagni purché si invii una somma di denaro ad altre persone che a loro volta dovranno far proseguire la catena, e il cosiddetto “8-Ball model”, nel quale, a cominciare dal promotore, ciascun membro dovrà reclutare altri due soggetti, che devono versare una quota di entrata nel Sistema prestabilita. Raggiunta una configurazione in cui alla base della piramide vi siano 8 soggetti (e quindi l’intero schema sia formato da 15 persone), colui che è al vertice viene pagato con le somme versate da coloro che sono alla base, e a quel punto egli esce dallo schema, facendo avanzare di un livello i due soggetti che si trovavano sotto di lui, e formando quindi due nuove strutture che, arrivate a 15 persone, consentiranno al soggetto al vertice di essere pagato, e così via sino alla ovvia consumazione del sistema.

¹⁰Nella prassi, ciascuna rete di incaricati alle vendite comunica tra loro attraverso gruppi di chat (per es. utilizzando la nota applicazione *WhatsApp*), in modo tale che qualsiasi informazione trasmessa dall’azienda venditrice ai propri venditori *top leader*, venga da questi ultimi immediatamente trasferita, tramite chat, agli altri consumatori/potenziali venditori.

¹¹Le catene di Sant’Antonio, come noto, concretano una fattispecie in cui viene a crearsi una sequenza di comunicazioni, formatasi tramite un soggetto che spedisce ad altri una missiva invitando i destinatari ad inoltrarla ad ulteriori soggetti, affinché questi la inoltrino a propria volta ad altri e così via.

¹²Di tale avviso è L. CESTARO, *Multilevel marketing e vendite piramidali nella recente disciplina della L. 173/2005*, in *www.altalex.com*, 13 febbraio 2006 e M. GATTELLARO, *Le vendite piramidali*, Napoli, 2014, p. 56.



2. Alla luce delle difficoltà di una individuazione precisa dei casi in cui si è di fronte ad una fattispecie di vendita diretta che mascheri uno schema illecito, il legislatore ha indicato gli elementi presuntivi tipici di un sistema illecito¹³.

La legge prevede, in particolare, distinte categorie di elementi presuntivi, che possono essere sintetizzate in tre ricorrenti obblighi a carico del soggetto reclutato: obbligo di acquistare dall'azienda o da terzi una rilevante quantità di prodotto, senza che vi sia diritto di restituzione dell'invenduto; obbligo di corrispondere una ingente somma all'entrata nel sistema, in assenza di una reale controprestazione¹⁴; obbligo di acquistare, all'entrata nel sistema, prodotti o servizi non strettamente necessari o comunque sproporzionati all'attività commerciale svolta.

Si faccia, però, attenzione che anche qualora siano presenti tutti gli elementi presuntivi individuati dal legislatore non significa, automaticamente, che siamo di fronte ad uno schema illecito. Si tratta di presunzioni *iuris tantum*¹⁵, per cui solo un'attenta attività ermeneutica potrà dimostrare, in concreto, se l'esistenza di tali elementi sia indice di uno schema piramidale o di una lecita vendita diretta.

Invero, i maggiori problemi interpretativi si palesano in riferimento alla terza delle predette categorie di elementi presuntivi. Il legislatore, infatti, per tale categoria, espressamente esemplifica le possibili applicazioni pratiche della fattispecie, richiamando i casi in cui venga imposto l'acquisto di materiali didattici o corsi di formazione. La formazione è un elemento essenziale per chi voglia intraprendere la carriera di incaricato alle vendite, e anche per questo non si deve sottovalutare il rischio (che il legislatore ha colto) che il materiale formativo e didattico possa diventare un pretesto perfetto per innalzare artificialmente e con fini truffaldini i prezzi di prodotti o servizi che in realtà non hanno un valore corrispondente alle somme richieste al consumatore per entrare a far parte del sistema di vendita. Nella pratica, alcuni sistemi di vendita diretta rilevatisi truffaldini richiedono, per l'entrata nel sistema, un importo prestabilito da versarsi a titolo di "formazione", confondendo ad arte la formazione con il prodotto commercializzato. Ciò anche perché il valore della formazione non è agevolmente determinabile e, pertanto, essendo difficilmente contestabile il suo valore intrinseco, si presta a facili strumentalizzazioni. Alcune società di network marketing espressamente nella lettera di incarico alla vendita diretta specificano che l'incaricato è libero di acquistare il "KIT Strumenti" inerente l'attività di distribuzione e ribadiscono questo "messaggio" indicando che

¹³Cfr. art. 6 della legge 173/2005.

¹⁴Cfr. Tribunale di Torino 3 ottobre 2000, che ha accolto la domanda inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art. 3 legge 281/1999, volta a impedire la prosecuzione di ogni attività diretta ad ottenere il pagamento delle quote associative e l'iscrizione di nuovi soci verso la promessa di notevoli vantaggi economici, possibili anche quale conseguenza della partecipazione di nuovi adepti.

¹⁵Cfr. A. STRATA, M. PRINCIPE, *Network Marketing. Analisi giuridica di una strategia aziendale*, Roma, 2016, pp. 44-45.



l'acquisto è a discrezione del IVD (Incaricato alle Vendite a Domicilio) e che «non è condizione per la stipula e/o la prosecuzione dell'efficacia della lettera d'incarico»¹⁶.

In ogni caso, anche in merito alle altre due categorie di elementi presuntivi, quella relativa al versamento di somme sproporzionate all'entrata nel sistema e quella inerente alla mancata previsione del diritto di restituzione dei beni invenduti da parte dell'incaricato alle vendite, indicate rispettivamente alle lettere b) ed a) dell'art. 5, possono sorgere problemi interpretativi. Nel primo caso, infatti, l'interprete dovrà valutare con la massima attenzione l'esistenza o meno di una effettiva sproporzione del prezzo del bene o servizio commercializzato, soprattutto in relazione a quella tipologia di prodotti il cui valore è per definizione aleatorio, come ad esempio prodotti o servizi finanziari o assicurativi¹⁷. Questa tipologia ricopre l'ipotesi più frequente di vendite piramidali, note anche come schema Ponzi, modello economico di vendita – oggi riconosciuta quale truffa - nelle quali il reclutato - a fondo perduto - acquista la possibilità di coinvolgere nel sistema altri soggetti, previo pagamento di quote di ingresso¹⁸. I primi coinvolti riescono ad avere un ritorno economico recuperato dal fondo cassa dei nuovi adepti, ai quali viene promesso un guadagno previo impegno, assunto e adempiuto, di coinvolgere a loro volta altre persone. Lo schema di Ponzi, in sostanza, richiede continuamente nuove persone disposte a pagare le quote. I guadagni derivano infatti esclusivamente dalle quote pagate dai nuovi “investitori” e non da attività produttive o finanziarie. Il sistema è naturalmente destinato a terminare con perdite per la maggior parte dei partecipanti, perché i soldi che si pensa siano “investiti” non danno alcuna vera rendita né interesse, sono solo incassati dai primi coinvolti nello schema e finalizzati a rispettare le promesse, strumentali all'acquisizione di nuovi investitori e quindi all'aumento del capitale investito. Questo sistema è a ciclo continuo fino a quando la persona giunta ad un guadagno considerevole decide di svanire con

¹⁶Così, punto 5, rubricato Acquisto Kit del contratto di nomina di Incaricato alle Vendite a Domicilio, predisposto dalla società Jeunesse.

¹⁷Per i servizi finanziari o assicurativi l'art. 1 chiarisce che, mentre i primi quattro articoli della legge non sono applicabili, i rimanenti articoli, tra cui quello in esame, si applicano ad essi come a qualsiasi altro tipo di prodotto.

¹⁸Questo schema di truffa prende il nome da Charles Ponzi, un italiano immigrato negli Stati Uniti che applicò questa truffa coinvolgendo più di 40 mila immigrati. Questo schema negli anni è stato riproposto in vesti diverse, spesso i lauti guadagni sono stati promessi attraverso investimenti finanziari, documentati in modo complesso, con la costante che i destinatari fossero non competenti in materia finanziaria. Si ricorda, così, negli anni cinquanta, il caso Giuffrè, da Giambattista Giuffrè, ex impiegato della Banca di Imola, che aveva iniziato ad amministrare i conti delle parrocchie interessandosi di restauri e ristrutturazioni per poi edificare un piano di investimenti che coinvolse sempre più enti ecclesiastici ai quali prometteva lauti interessi, che inizialmente venivano anche resi ma attraverso la sottrazione di quanto versato dagli altri investitori.

Su questo stesso schema si fonda la truffa messa in piedi Bernard Madoff, ex presidente del NASDAQ, che è stato in grado di coinvolgere i maggiori istituti finanziari, per un valore compreso tra i cinquanta e i sessantacinque miliardi di dollari e per questo condannato nel 2009 a centocinquanta anni di carcere. Nonostante la grande risonanza internazionale del caso Madoff che ha messo in ginocchio il mondo finanziario, continuano oggi ad essere smascherate truffe, costruite su questo schema, quando oramai i soldi investiti sono “scomparsi”.



tutto il “fondo cassa”, frutto dei versamenti dei numerosi investitori, lasciando questi investitori senza che possano vedere un guadagno o anche solo la restituzione delle somme versate.

Nel secondo caso, invece, ove l'elemento presuntivo è l'obbligo di acquisto di una «rilevante quantità di prodotti» senza possibilità di restituzione o refusione dei prodotti invenduti, in principio si pone il problema di quali siano i parametri valutativi per stabilire che si tratti di una “rilevante quantità di prodotti”; tuttavia questo timore è fugato dal precetto per cui in caso di mancata o parzialmente mancata vendita al pubblico la restituzione o refusione deve essere pari almeno al 90 per cento del costo originario, altrimenti la vendita è illecita.

La Legge n. 173/2005 non si limita ad indicare i requisiti che rispondono alle vendite piramidali illecite, ma stabilisce anche la sanzione penale da applicare alle condotte che presentano tali requisiti¹⁹.

Non sempre la sussistenza di una sanzione penale conduce inesorabilmente alla declaratoria di invalidità delle relative clausole contrattuali. Tuttavia, le vendite piramidali con riferimento al disposto dell'art. 5 della Legge n. 173/2005 (e dunque della creazione e promozione di schemi piramidali) sono nulle ai sensi del disposto generale di cui all'art. 1418 c.c. La contrarietà a norme imperative e l'illiceità della causa sono palesate sia in considerazione dell'interesse di tutela del soggetto debole del rapporto contrattuale, ovverosia il consumatore, sia, ed invero soprattutto, in quanto la norma è volta alla protezione del corretto funzionamento del mercato e quindi di un principio stabilito dall'art. 41 della Costituzione.

Manifesta è la nullità contrattuale per illiceità della causa dell'accordo lì ove corrisponda allo schema piramidale descritto dal legislatore, così come certa è la nullità per contrarietà non solo a norme imperative, ma anche all'ordine pubblico, quest'ultimo inteso come espressione di principi e valori che garantiscono una determinata organizzazione della società, sia da un punto di vista strettamente personale (libera esplicazione della persona umana ecc.), sia politico-istituzionale, sia – e qui di maggior interesse – da un punto di vista economico e sociale, inerente pertanto alla struttura concorrenziale del mercato, alla protezione dei soggetti deboli contrattualmente ed ai limiti dell'azione economica e dell'autonomia privata. D'altronde la Legge n. 173/2005 è sottesa anche al corretto funzionamento del mercato e della concorrenza, oltre che alla tutela del contraente debole. Nondimeno, deve riconoscersi che, laddove venga superato positivamente il giudizio di liceità di uno schema di vendita in relazione al divieto di sistemi piramidali, il contraente debole può essere vittima di clausole vessatorie e così avvalersi della tutela garantitagli dalle nullità di protezione nei

¹⁹Cfr. art. 7 della legge 173/2005 al primo comma prevede che: «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque promuova o realizza le attività o le strutture di vendita o le operazioni di cui all'art. 5, anche promuovendo iniziative di carattere collettivo o inducendo uno o più soggetti ad aderire, associarsi o affiliarsi alle organizzazioni od operazioni di cui al medesimo articolo, è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da 100.000 Euro a 600.000 Euro».



casi in cui esse siano invocabili in base alla legge e alla tipologia di clausola contrattuale in questione²⁰.

Le nullità di protezione, estremamente duttili e al tempo stesso invocabili soltanto dalla parte contrattuale legittimata a farle valere, in quanto destinataria della protezione garantita dalla norma che commina la nullità stessa, sono state pienamente introdotte nel nostro ordinamento a seguito della promulgazione della normativa del Codice del Consumo, con formale ingresso tra i rimedi contrattuali introdotti a tutela del consumatore nel nostro ordinamento. Le clausole che limitano o addirittura escludono la possibilità di restituzione, da parte dell'incaricato, dei prodotti acquistati (molto frequenti), per esempio, devono essere considerate vessatorie ai sensi della normativa di cui al Codice del Consumo. Ne consegue che a fianco alla nullità assoluta, e subordinatamente a quest'ultima, il consumatore finale e colui che acquista per assumere la veste di incaricato alla vendite sono sempre legittimati ad invocare la nullità di protezione, anche quando sia stato superato il giudizio di liceità.

²⁰Si tratta, come noto, di quella tipologia di nullità relativa per cui legittimato ad agire è dunque soltanto il soggetto protetto dalla norma, non già anche l'altro – o gli altri – soggetti parti del contratto, come normalmente avviene per la nullità prevista dall'art. 1418 c.c. Lo stesso D.Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 (c.d. Codice del Consumo) ha ripreso questa espressione nell'art. 36, dedicato appunto alle nullità di protezione, prevedendo espressamente, al comma terzo, che «la nullità opera esclusivamente a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice». Vi è in dottrina chi ha chiarito che la nullità di protezione derivi in realtà dalla violazione di norme imperative, ma che si è comunque in presenza di una fattispecie dai contorni assolutamente indefiniti, non foriera di un univoco trattamento giuridico, bensì avente una struttura normativa articolata intorno a una costante e ad una molteplicità di variabili. La costante è rappresentata dalla inidoneità dell'atto a produrre gli effetti giuridici voluti, mentre le varianti risiedono nei soggetti legittimati attivamente a richiedere la declaratoria, nella prescrivibilità o meno dell'azione, nella recuperabilità o meno dell'atto stesso. Sarà la modulazione di queste variabili a consentire di raggiungere lo scopo voluto dalla legge, ovverosia la protezione del soggetto debole (il consumatore), rimuovendo lo squilibrio strutturale tra le parti contraenti, cui un criterio normativo attribuisca rilevanza formale. Così, P.M. VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova 2003, p. 641. Per uno studio sul tema che supera la diatriba tra eccezionalità e specialità e coglie invece la centralità della legittimazione all'azione, indi dell'interesse ad essa sotteso, si v. I. PRISCO, *La nullità di protezione*, Napoli, 2012, p. 25 ss. e p. 86 ss. che giunge a dimostrare la sola apparente contraddizione tra il potere di agire della sola parte a cui è diretta la clausola e il potere d'intervento *ex officio* del giudice. Ad ogni modo, sebbene si debba prestare ascolto ad dibattito sorto sulla natura della sanzione delle clausole abusive (inefficacia vs nullità) e si debba condividere la scelta del termine “nullità” che rispecchia la razionalità sottesa all'elaborazione nel codice della tutela del consumatore, non può negarsi l'effettiva a-sistematicità della disciplina. In tal senso si v. F. DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011, p. 223 ss; G. DE NOVA, *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel “Codice” del consumo*, in *Contratti*, 2006, p. 393; G. De CRISTOFARO, *Il «Codice del consumo»*, in *Nuove leggi civili e commentate*, 2006, p. 749.



3. Le premesse hanno mostrato senza equivoci che l'esistenza o meno di un effettivo prodotto o servizio oggetto di commercializzazione è l'elemento discriminante che consente di distinguere un sistema lecito di vendita diretta tramite multi-level marketing da uno schema piramidale illecito, sia civilmente che penalmente.

Infatti, nella prima tipologia di sistema di vendita il reclutamento di terzi soggetti assume una rilevanza marginale o comunque semplicemente sussidiaria alla vendita del bene o servizio venduto dall'azienda produttrice, mentre nei sistemi piramidali l'incentivo economico primario per i componenti della struttura si fonda esclusivamente sul reclutamento di nuovi soggetti nel sistema stesso, e la collocazione del prodotto sul mercato passa in secondo piano oppure costituisce semplicemente la proposta²¹ da avanzare al pubblico per nascondere la vera natura dello schema illecito.

Succintamente si può dire che i sistemi illeciti sono fondati sul solo reclutamento di nuovi adepti attraverso la riscossione delle quote di entrata, mentre quelli leciti sono fondati sulla commercializzazione di un prodotto anche attraverso un coinvolgimento continuo di risorse umane.

Non sempre, però, il discrimine tra sistema lecito e illecito è di agevole comprensione, anche perché il mercato offre una vastissima gamma sempre più ampia di sistemi di vendita diretta, che in realtà celano schemi piramidali. Spetta all'Antitrust, Autorità Garante della concorrenza e del mercato, contrastare le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e delle microimprese, verificando, nel concreto, se il sistema analizzato rientra nella vendita diretta lecita o, viceversa, "sconfina" in uno schema piramidale illecito. L'Antitrust ha poteri inibitori e sanzionatori, con multe che arrivano sino a 5.000.000,00 di Euro.

Alcuni casi giurisprudenziali italiani hanno spiegato, con chiarezza, anticipando il legislatore, gli elementi discriminatori di una vendita diretta lecita ed illecita. Si tratta di due casi noti nell'ambito del diritto italiano del consumatore, il c.d. caso Alpha Club e il c.d. caso Tucker.

Il primo caso riguardava un network che si occupava di agevolazioni turistiche, sconti su viaggi e alberghi e promozione di vacanze, che richiedeva il pagamento di una somma molto elevata a titolo di semplice quota di iscrizione al sistema, con l'impegno - ottenuto il più delle volte tramite conventions estremamente suggestive - di portare altri soggetti all'interno del sistema. Le conventions pubblicizzavano in modo estremamente marcato le scontistiche proposte, senza che però fosse mai davvero chiaro quale fosse il prodotto oggetto di presunta commercializzazione, e quali ne fossero le effettive caratteristiche. Il caso Tucker²², invece, riguardava la

²¹Cfr. R. GIOVANNINI, D. ORECCHIO, *Piramide d'oro. Realtà e miti del multilevel marketing*, Milano, 2002, p. 76.

²²Il Tribunale di Torino, con ordinanza del 3 ottobre 2000, ha riconosciuto il carattere piramidale illecito dello schema di vendita Alpha Club, affermando che esso era stato realizzato «per mezzo di contratti con cui, a fronte del versamento di una quota di adesione, si offriva in termini generici la possibilità di usufruire di servizi turistici a prezzi scontati e a condizioni vantaggiose e si prometteva l'attribuzione di provvigioni agli aderenti che avessero



commercializzazione di un prodotto che avrebbe presuntivamente dovuto garantire enormi risparmi nell'utilizzo di gas all'interno degli appartamenti e per i mezzi di autotrazione²³.

In entrambi le vicende si svela la illiceità della "pretestuosità" del prodotto ed in particolare, nel caso Tucker, il Tribunale individua con rigore gli elementi che attribuiscono illiceità alle vendite, definite poi piramidali dalla legge, con la premura di descrivere le situazioni che riescono a celare schemi illeciti dietro forme di vendita apparentemente regolari. In considerazione della prestazione richiesta a chi voglia entrare nel sistema e di ciò che al soggetto in questione viene garantito (o anche soltanto promesso) come controprestazione, si rileva subito la palese inesistenza di un sinallagma contrattuale, con la conseguente non meritevolezza dell'ordinamento giuridico che tutela il bilanciamento degli interessi delle parti all'interno di un contratto sinallagmatico, ove l'una prestazione sia necessariamente funzione e causa dell'altra²⁴. Negli schemi illeciti, di regola, la controprestazione dell'azienda è prevista in modo assolutamente generico e può consistere: o in un prodotto che (qualora sia concretamente esistente) potrebbe non avvicinarsi affatto al valore corrispondente alle somme richieste per l'entrata nel sistema²⁵; oppure in promesse di lauti guadagni

reclutato altri soggetti da inserire nella rete di vendita». Tali contratti, ad avviso del Tribunale, erano accordi atipici i quali realizzavano interessi non meritevoli di tutela nell'ordinamento italiano. Tale non meritevolezza risiedeva, ad avviso del Tribunale, nel pregiudizio che la causa di tali accordi arrecava al consumatore, in ragione della spesa gravosa necessaria per entrare nel sistema senza che vi fosse alcuna controprestazione effettiva per questa spesa. Il Giudice rileva la chiara pretestuosità del prodotto commercializzato, utilizzato come "specchietto per le allodole", strumentale a mascherare uno schema meramente basato su quote d'entrata assai alte e sul mero diritto di reclutamento all'infinito di altri soggetti. Appare particolarmente rilevante sottolineare che questa ordinanza veniva emessa in un momento storico in cui ancora non era stata promulgata la legge sulle vendite piramidali del 2005 e il Codice del Consumo era di là da venire.

²³Il Tribunale di Rimini, con ordinanza del 7 ottobre 2002, ha indicato tre caratteristiche di questo sistema, che ne evidenziavano il carattere piramidale e quindi illecito: 1) falsa rappresentazione del prodotto commercializzato, descritto come incredibilmente efficace ed invece chiaramente privo di qualsiasi valore; 2) rappresentazione di una struttura in grado di garantire ai partecipanti guadagni ben maggiori rispetto alla spesa iniziale; 3) particolari modalità di rappresentazione del sistema al pubblico, con pubblicità molto aggressiva e conventions durante le quali sistematicamente venivano presentati al pubblico risultati artefatti o comunque mendaci.

²⁴Per questa ragione l'ordinamento prevede i c.d. rimedi sinallagmatici, che consistono in strumenti di tutela della parte contrattuale per reagire a turbamenti dell'equilibrio tra le prestazioni. Cfr. U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *Il contratto in generale, Tomo VIII, La risoluzione*, Torino 2011, p. 5. Si tratta in particolare, della risoluzione del contratto, nelle sue tre possibili articolazioni, della richiesta di adempimento della prestazione, delle eccezioni di cui agli artt. 1460 e 1461 c.c., della riduzione proporzionale della prestazione dovuta, della rescissione e del recesso. Tali rimedi consentono alla parte di rimediare al sopravvenuto squilibrio del sinallagma c.d. funzionale e non genetico, predisposto invece dalle parti in sede di redazione del contratto in funzione dei propri effettivi interessi. Si v. R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, in *Trattato di diritto privato, Obbligazioni e contratti*, diretto da Pietro Rescigno, 1997, II ed., p. 599 ss.

²⁵A tale proposito, la citata ordinanza del Tribunale di Rimini del 7 ottobre 2002 relativa al c.d. caso Tucker ha avuto modo di sottolineare «il rischio che il prodotto commercializzato possa in realtà assumere un'importanza marginale rispetto all'attività di affiliazione, soprattutto se questo prodotto non rispecchia le caratteristiche promesse e viene proposto come classico specchietto per le allodole. E' facile, quindi, che alla fine ciascun aderente



futuri, e dunque in una controprestazione sottoposta ad alea (in sé assolutamente lecita), senza che però sia concretamente determinato o determinabile la modalità di raggiungimento degli obiettivi, e soprattutto senza che l'alea in questione sia effettivamente percepibile dal contraente debole.

Qualsiasi contraente, anche il più incauto, non concluderebbe un accordo molto pregiudizievole per i propri interessi in assenza di una promessa di guadagni futuri più che convenienti a fronte dell'investimento iniziale non esiguo. E' evidente che la promessa si presenta tale da assumere ai suoi occhi un valore di credibilità sufficientemente forte da indurlo ad effettuare per primo la propria prestazione (peraltro estremamente onerosa) e poi sperare in un ritorno futuro.

Questo aspetto induce a sottolineare che il vero disvalore dei sistemi piramidali non è insito, in realtà, nel rischio molto elevato connesso al pagamento che viene effettuato da chi ne entra a far parte, bensì è determinato dal fatto che colui che stipula un contratto volto all'ingresso in un sistema piramidale non è consapevole del rischio stesso²⁶. Questi non conclude, con coscienza, un accordo contrattuale pur altamente aleatorio, il che costituirebbe una manifestazione di libertà negoziale tra le parti, bensì viene indotto a concludere un accordo di cui il più delle volte non è in grado di percepire la portata e il significato, anche a causa dei comportamenti ingannevoli e decettivi descritti.

I metodi suggestivi, ove non maliziosi, di pubblicizzazione di questi sistemi, le riunioni dal tenore alle volte addirittura "rituale", così frequenti in simili fattispecie, sono volte appunto all'acquisizione del consenso del contraente debole tramite la convinzione di quest'ultimo delle opportunità di guadagno, spesso mirabolante, che gli vengono promesse.

Non di rado avviene, infatti, che al fine di distogliere l'attenzione del pubblico dall'effettiva inesistenza di un prodotto o servizio al centro del sistema di vendita, l'attività di pubblicizzazione del sistema sia portata avanti tramite un'opera di proselitismo che dal campo commerciale sfocia in quello rituale, se non addirittura in tecniche assai pericolose di *brain washing*²⁷.

La gravità dei comportamenti ingannevoli è posta in rilievo anche dalla Direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo che sancisce il divieto di pratiche commerciali sleali, chiarendo che sono tali quelle contrarie alle norme di diligenza professionale e che siano atte a

al network curi maggiormente l'aspetto dell'affiliazione di nuove persone, peraltro caldamente stimolato in tal senso dai vertici aziendali, piuttosto che l'aspetto vero e proprio della commercializzazione del prodotto in quanto è sicuramente più remunerativo. Si tenga presente che a ciascun aderente, dopo essersi costituito una propria rete di collaboratori, basterebbe solo continuare l'opera di gestione degli stessi, con conseguente sollecitazione a far entrare, a loro volta, altre persone nel network, per garantirsi un notevole guadagno costituito dalle provvigioni».

²⁶Di tale avviso è anche A. VALLINI, *Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidale*, in *Legislazione Penale*, 2006, p. 33 ss.

²⁷Sono numerosi gli esempi di imprese che, dietro l'apparente schermo del multilevel marketing, si sono invece rivelate dedite a condotte truffaldine, facendo estremamente leva sulla promessa di guadagni mirabolanti e promesse di successo, tramite conventions estremamente particolari, fatte di applausi richiesti a comando, jingles volti all'esaltazione dei partecipanti, meccanismi di pesante messa in ridicolo di chiunque esprima dubbi anche minimi sulle possibilità di successo dell'attività proposta, insomma di un proselitismo suggestivo decisamente peculiare quanto pericoloso.



falsare in modo rilevante il comportamento economico del consumatore. In particolare, l'art. 6 della Direttiva 2005/29/CE definisce, tra le pratiche commerciali sleali, quelle ingannevoli, che consistono in ogni condotta che possa ingannare il consumatore medio in relazione ad alcuni elementi decisivi ai fini delle sue decisioni commerciali²⁸. Questa normativa è stata recepita in Italia con il D.Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 e introdotta nel Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. n. 146 del 2 agosto 2007, che all'art. 23 dispone che tra le pratiche commerciali considerate *ex lege* come ingannevoli (con una presunzione, dunque, questa volta, *iuris et de iure*), vi è anche quella di «avviare, gestire o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale (art. 23 comma 1 lettera p) nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo dei prodotti». Il dato che il guadagno debba derivare “principalmente” dall'acquisizione di nuovi adepti al sistema rivela come l'offerta di un prodotto o servizio sia una presenza costante seppur essa funga principalmente da esca²⁹.

In definitiva, al di là dei metodi di convincimento utilizzati, lo sbilanciamento tra prestazione del contraente debole e controprestazione (inesistente o non determinabile) dell'altra parte, rimane il principale elemento discretivo tra fattispecie lecite e illecite, che risiede nell'esistenza ed effettività del bene commercializzato³⁰. L'attività dell'incaricato alle vendite, perché sia lecita, deve dunque essere fondata sul prodotto o servizio da commercializzare, non già sul semplice reclutamento di nuovi adepti al sistema³¹.

²⁸Nell'Allegato I della Direttiva, peraltro, sono riportate alcune pratiche commerciali che vengono considerate in ogni caso sleali, e tra queste è annoverata quella di «avviare, gestire, o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale, nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti».

²⁹Questa duplicazione di normative in materia di divieto di vendite piramidali in Italia, tra Codice del Consumo e la Legge n. 173/2005 è stata criticata da attenta dottrina. In particolare, sulla a-sistematicità rilevata in un giudizio più ampio che coinvolge il coordinamento delle normative inerenti le pratiche commerciali e la concorrenza sleale si v. V. D'ANTONIO, *Le Pratiche commerciali*, in *Trattato di diritto privato, La tutela del consumatore*, a cura di P. Stanzone e A. Musio, Torino, 2009, p. 139. Sulla sovrapposizione del D.L. n. 146 del 2.8.2007 e il D.Lgs. n. 206/2005 in merito alle definizioni delle figure del consumatore e del professionista sia consentito il rinvio a V. BARELA, *Nuove fisionomie di consumatori e professionisti. Un'ipotesi applicativa: network marketing*, in *comparazionediritto civile.it*, p. 9 ss.

³⁰Da ultimo, la stessa Corte di Cassazione è intervenuta sull'argomento con la sentenza n. 37049 del 30 maggio 2012, ribadendo che nelle strutture piramidali illecite «i partecipanti al sistema non svolgono alcuna attività di vendita o di promozione della vendita di beni o servizi, ma ricevono un beneficio economico solo dal mero reclutamento di nuovi soggetti. (...) A fronte del pagamento dell'iniziale somma di denaro, il soggetto che si iscrive al sistema non può ottenere alcuna controprestazione, se non in conseguenza del reclutamento di nuovi soggetti da parte del sistema stesso».

³¹E' bene che l'attività ermeneutica si focalizzi sull'accordo contrattuale tra l'azienda produttrice e l'incaricato alle vendite stesso, per comprendere se lo stesso preveda o meno un'attività in capo all'incaricato che ne faccia un vero e proprio “venditore” e non soltanto un mero reclutatore di terzi soggetti (che apportino nuove somme di



La Corte di Giustizia³² ha contribuito all'identificazione dei sistemi piramidali illeciti enucleando - nella sentenza del 3 aprile 2014, resa nel procedimento C-515/12 - tre elementi alla presenza dei quali certamente si è di fronte ad uno schema di vendita illecito e non ricomprendibile nel novero dei sistemi di vendita diretta tramite network marketing: deve esservi una promessa di un beneficio economico per il cliente; tale beneficio economico deve essere legato all'entrata di altri soggetti nel sistema; la maggior parte delle entrate che consente all'azienda produttrice di finanziare i corrispettivi promessi ai clienti non deriva da una reale attività economica.

Ciò che assume particolare interesse è la precisazione della Corte di Giustizia che l'eventuale irrisorietà della somma versata dal cliente per entrare nel sistema (nel caso specifico, opposta dalla controparte) non consente di superare il giudizio di liceità laddove si percepisce in modo tangibile l'inesistenza di un prodotto o servizio³³.

denaro nel sistema medesimo): pertanto, occorrerà capire se l'attività dell'incaricato sia effettivamente volta alla pubblicizzazione e/o commercializzazione del prodotto oppure alla semplice cooptazione di altri soggetti nel sistema.

³²Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza del 3 aprile 2014, resa nel procedimento C-515/12. Alla Corte di Giustizia U.E. si era rivolta la Corte Amministrativa Suprema della Lituania, alla quale era stata sottoposta la questione di una società di quel Paese che era stata multata per presunte pratiche commerciali scorrette dalla Autorità nazionale per la tutela dei consumatori, la quale accusava la società in questione di aver organizzato uno schema illecito di vendita piramidale, in virtù della normativa interna derivante dall'applicazione della Direttiva europea sopra esaminata. La sanzione, confermata dal Tribunale amministrativo di primo grado, era stata poi impugnata dinanzi alla Corte Amministrativa Suprema, con la motivazione che nel caso di specie la somma versata dai clienti per l'entrata nel sistema era del tutto irrisoria e quindi non suscettibile di far rientrare lo schema nel novero delle vendite piramidali. La Corte di Giustizia, interessata come detto dalla Corte lituana, ha risposto ai quesiti postile chiarendo che, se da un lato l'esistenza della richiesta di un contributo economico all'entrata è essenziale per riconoscere l'illiceità del sistema, dall'altro lato non esiste un limite posto *ex lege* al *quantum* di tale contributo economico. La linea di discriminazione tra fattispecie lecite e illecite, secondo la Corte, risiede appunto nell'effettività o meno dell'attività economica svolta dall'azienda produttrice (e quindi dall'esistenza e concretezza del bene o servizio commercializzato), che è ravvisabile laddove il finanziamento dei corrispettivi promessi ai membri del sistema sia semplicemente effettuato tramite i contributi dei nuovi membri. In ciò, del resto, consiste il vero disvalore dei sistemi piramidali, a livello giuridico così come a livello concreto: se l'unico finanziamento per i compensi di chi è nella parte alta della piramide sono i contributi versati per l'entrata nel sistema da chi è in basso nella piramide, è evidente che lo schema crollerà su se stesso non appena i contributi non siano più sufficienti per sostenere il pagamento di tutti i compensi.

³³Ancora una volta, come si vede, risulta assolutamente centrale il requisito dell'esistenza del prodotto, in ciò risolvendosi il terzo e più importante dei requisiti sopra evidenziati. L'attività economica dell'azienda deve essere effettiva e deve rappresentare il fulcro del sistema di vendita, ed è tramite la stessa che i contributi ai partecipanti al sistema devono essere corrisposti dall'azienda medesima. Se, viceversa, i contributi corrisposti agli incaricati alle vendite sono esclusivamente il frutto del pagamento delle quote di entrata nel sistema dei nuovi partecipanti, si sarà certamente in presenza di una fattispecie illecita, del tutto estranea agli interessi protetti dagli ordinamenti giuridici in relazione all'attività imprenditoriale ed alla libera concorrenza.



Analogo convincimento, del resto, è desumibile dall'esame dei provvedimenti relativi alle vendite piramidali adottati dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il cui ruolo è sempre più centrale nell'attività di interpretazione della normativa italiana sulle pratiche sleali.

La A.G.C.M., investita dall'art. 27 del Codice del Consumo del compito di controllare le condotte potenzialmente foriere di pratiche commerciali scorrette, e di inibire e sanzionare le condotte stesse³⁴, ha potuto nel tempo adottare un preciso indirizzo interpretativo, anch'esso del tutto analogo a quello della giurisprudenza italiana ed europea, ed anzi addirittura più rigido e meno permissivo di quello dei Tribunali investiti della problematica relativa alla differenza tra schemi piramidali e network marketing lecito. L'attività sanzionatoria dell'Autorità si incentra sul carattere fondamentale consistente nella centralità del prodotto o servizio commercializzato, e nella necessità che i guadagni degli incaricati alle vendite derivino dalla vendita o comunque pubblicizzazione del prodotto, e non dalle quote di ingresso nel sistema di terzi reclutati dagli incaricati stessi³⁵.

4. Colta la centralità del prodotto nel giudizio di liceità e illiceità, desta interesse il rapporto contrattuale tra azienda produttrice o società distributrice e incaricati alle vendite. Il contratto che lega l'incaricato alle vendite alla società produttrice del bene o servizio oggetto di commercializzazione non è un contratto di lavoro dipendente. Il legislatore specifica che l'attività di incaricato alle vendite possa essere svolta tramite un contratto di agenzia o anche tramite un diverso contratto «da soggetti che svolgono l'attività in maniera abituale, ancorché non esclusiva, o in maniera occasionale, purché incaricati da una o più imprese»³⁶.

Dall'esame dei «contratti d'incarico» delle più importanti aziende di network marketing (Herbalife, Amway) si evince che nella maggior parte dei casi il rapporto che si instaura tra l'azienda e l'incaricato alle vendite è un contratto di lavoro autonomo, con il quale l'incaricato si impegna a portare avanti la propria attività in assoluta autonomia finanziaria dall'azienda stessa, senza alcun

³⁴Questo potere rientra nella regolamentazione prevista dal Codice del Consumo a tutela dei consumatori, normativa parallela a quella della Legge n. 173/2005.

³⁵L'Autorità Garante, al proposito, ha avuto modo di osservare che «le condotte oggetto di contestazione consistono nell'aver istituito un sistema di vendita con caratteristiche piramidali, nel quale il professionista guadagna principalmente dall'inserimento e dagli acquisti del prodotto direttamente effettuati da parte degli incaricati e dove lo sforzo promozionale degli incaricati è rivolto al continuo inserimento di nuovi incaricati e alla creazione di una organizzazione prettamente di acquisto (da parte degli stessi incaricati entrati nel sistema) piuttosto che a procurare vendite del prodotto» (provvedimento n. 24784 - PS 7621 - Vemma Italia, assunto nell'adunanza del 5 febbraio 2014).

³⁶Si veda l'art. 3, commi 2 e 3 della legge n. 173/2005. Si tratta di rapporti, in riferimento ai quali gli obblighi contributivi e gli oneri di fine rapporto, il più delle volte sono inquadrati nell'ambito dei contratti di agenzia, peraltro sottoposti alla disciplina degli accordi economici collettivi applicabili al relativo comparto.



vincolo di subordinazione e con l'obbligo di apertura della partita IVA in caso di superamento del limite di reddito imponibile annuo di €. 5.000,00³⁷.

Questi contratti mostrano uno sbilanciamento in favore dell'azienda rispetto agli incaricati alle vendite³⁸, giacché se da un lato si sottolinea il carattere di operatori autonomi e non lavoratori dipendenti, dall'altro lato, invece, si indicano stringenti prescrizioni che vincolano la loro attività alle direttive dell'azienda: l'incaricato alle vendite è legato alle indicazioni dell'azienda, indipendentemente dal risultato raggiunto, mentre l'azienda non deve garantire alcun guadagno minimo per l'attività posta in essere, se non quando questa porterà a dei risultati concreti.

Nel contratto Amway, l'incaricato alle vendite riconosce espressamente che ogni spesa che egli si troverà a sostenere sarà integralmente a proprio carico e riferibile soltanto alla propria esclusiva attività e che tutti gli adempimenti di legge, fiscali e contributivi sono esclusivamente riferibili all'incaricato medesimo³⁹. L'incaricato, inoltre, si impegna a svolgere la propria attività seguendo le indicazioni procedurali della società, sottoponendo al cliente finale uno specifico modulo d'ordine, seguendo la policy aziendale e un codice di condotta nel comportamento nei confronti del cliente stesso; il tutto prevedendo un'espressa manleva in favore della società nel caso in cui l'incaricato ometta di seguire le indicazioni prescritte. Inoltre, a sfavore dell'incaricato, vengono previste precise clausole di non concorrenza nei confronti dell'azienda, e di impossibilità dell'utilizzo in concorrenza, del *know-how* acquisito nell'esercizio della propria attività in favore dell'azienda medesima.

L'azienda, come detto, non garantisce alcun compenso minimo all'incaricato, che avrà diritto alla liquidazione delle provvigioni solo per i prodotti venduti secondo quanto stabilito dal piano dei compensi che diversifica e scaglionava le percentuali di guadagno in relazione al tipo, alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, in aderenza ai parametri valutativi analiticamente spiegati nel piano dei compensi finanziari, così come, predisposto, letto ed approvato⁴⁰.

³⁷ Il contratto Amway, particolarmente esemplificativo, è disponibile sul sito web www.amway.it, e in merito al rapporto tra azienda e incaricati prevede che *“Lei espressamente riconosce e dichiara di non essere un dipendente né un rappresentante né un agente di commercio di Amway e che il Contratto non dà luogo ad alcun rapporto di lavoro subordinato tra Lei e Amway. Lei, difatti, ai sensi dell’art. 3, comma 3, della Legge n. 173/2005, agisce in qualità di Incaricato senza alcun vincolo di subordinazione nei confronti di Amway. Nulla di quanto riportato nel Contratto potrà, quindi, essere interpretato al fine di dare origine ad alcun rapporto di lavoro subordinato, franchising, ovvero di agente di commercio, tra Lei e Amway, e Lei rinuncia sin da ora a qualsiasi rivendicazione e/o pretesa in tal senso”*.

³⁸ L'incaricato alle vendite si impegna infatti a non utilizzare marchi e segni distintivi dell'azienda senza il consenso espresso di quest'ultima, a non porre in vendita i suoi prodotti in modo ingannevole o comunque non rispondente alla policy dell'azienda stessa, a non mettere a rischio, con le proprie operazioni, la reputazione della società ed a non recare nocumento al suo avviamento commerciale.

³⁹ Cfr. www.amway.com

⁴⁰ La figura dell'incaricato alle vendite, inquadrata nella lettera di incarico, quale lavoratore autonomo (in linea con quanto previsto dalla Legge n. 173/2005), è però notevolmente sottoposta alle indicazioni e direttive della società, acquisendo dei caratteri propri del lavoratore subordinato. Per un approfondimento di questa complessa



L'articolato piano dei compensi è in grado di incentivare e gratificare gli incaricati alle vendite distinguendo tra i profitti al dettaglio, bonus per l'acquisizione di nuovi clienti (non sempre possibile, ed in ogni caso contestualmente alla vendita del prodotto), commissioni di squadra, bonus come leader di squadra, sino alla possibilità di ottenere una quota di percentuale delle vendite globali dell'azienda. L'analisi dei compensi, disposti da particolareggiati piani finanziari, rivelano quanto siano gratificanti e meritocratici i guadagni, commisurati all'impegno e alla dedizione di queste persone e determinati attraverso percentuali legate al successo della comunicazione, appunto concretizzatosi in vendite.

Come già anticipato, una riflessione metagiuridica consente di comprendere le peculiarità di questo rapporto di lavoro autonomo, attribuendo rilevanza a talune caratteristiche che accumulano i prodotti che hanno avuto in principio successo con questo sistema di vendite: si tratta di beni e servizi legati al benessere della persona che trasmettono una filosofia di vita che coinvolge emotivamente l'acquirente e crea un'empatia tra l'incaricato alle vendite e il consumatore, che rappresenta la forza trainante dello sviluppo e della globalizzazione del mercato delle vendite dirette. L'esternazione da parte dell'incaricato della sua esperienza personale nell'uso del prodotto e la sua fedeltà allo stesso, sono fattori che invero giustificano una vincolatività dell'incaricato alle rigide regole dell'azienda⁴¹, controbilanciata da una sua grandissima autonomia e responsabilizzazione nella gestione degli orari e modalità lavorative. Del resto, per molte persone questa attività non è più vista come un mero ripiego che consente di "arrotondare lo stipendio" di fronte a questo periodo di crisi, bensì come una vera e propria professione *full time*, che consente una gestione del lavoro all'avanguardia, non vincolata ai classici orari e luoghi di ufficio⁴². Nel concreto, a prescindere dall'inquadramento contrattuale, laddove il rapporto tra l'azienda produttrice e l'incaricato alle vendite sia economicamente proficuo, per entrambe le parti si instaura un rapporto sostanzialmente inscindibile e duraturo nel tempo, in quanto con lo scioglimento del contratto il venditore perderebbe di colpo tutti i benefici economici prodotti tramite la sua rete, e viceversa l'azienda correrebbe il rischio di perdere tutta la clientela acquisita tramite il venditore.

tematica si veda R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Milano 1994, p. 99, E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Torino 2000, p. 65, L. BATTISTA, *Brevi note sul lavoro subordinato: rilevanza della volontà nella sua qualificazione*, in *Diritto del lavoro*, 1994, vol. II, p. 123.

⁴¹L'incaricato, ad esempio, non può assumere ordini da dettaglianti, grossisti, o da chi eserciti attività commerciale di rivenditore.

⁴²Di ausilio è l'esperienza riferita di Giovanni Paolino, Presidente di Avedisco, secondo cui "la vendita diretta è un canale d'acquisto sempre più apprezzato dai consumatori che continua ad affermare la sua importanza anche dal punto di vista occupazionale. In una società super tecnologizzata e globalizzata, questo modello di business si distingue per il rapporto interpersonale e di fiducia che viene a crearsi tra incaricati alle vendite e consumatori".



5. La regolamentazione del multilevel marketing e i rimedi alle vendite piramidali, sebbene abbiamo interessato il legislatore, si rivelano ancora lacunosi, soprattutto lì ove la figura contrattuale non presenti manifestamente i requisiti indicati dalla legge. La rapidità dell'evoluzione delle pratiche commerciali e le difficoltà per gli ordinamenti giuridici, come nell'esperienza italiana, di rispondere alle esigenze di tutela sollevate dalle molteplici manifestazioni di globalizzazioni del diritto e del mercato invitano a volgere lo sguardo alle esperienze diverse dalla nostra, che hanno maggiormente affrontato questo tema.

Gli Stati Uniti, patria del multilevel marketing, offrono spunti di riflessione soprattutto per l'approccio adottato, non positivistico ma ispirato pienamente ad un liberismo economico⁴³.

La problematica del divieto di schemi piramidali è tema sensibile negli Stati Uniti sin dagli anni 70 ed in ogni caso bisogna porre mente che le vendite *multilevel* hanno origine negli Stati Uniti ed oggi la WFDSA (Federazione mondiale delle associazioni di vendita diretta) ha indicizzato il mercato delle vendite dirette negli USA quale il primo mercato mondiale⁴⁴.

A livello federale, non esiste una specifica normativa contro gli schemi piramidali; tale circostanza è di per se stessa motivo di stupore, in ragione della *commerce clause*⁴⁵, che riserva al Congresso federale la competenza a disciplinare e controllare il commercio tra gli Stati. Di converso sono stati registrati diversi interventi legislativi statali.

Alcuni Stati, benché pochi, richiamano l'attenzione, in quanto hanno adottato normative particolarmente sofisticate, che non si limitano a definire le caratteristiche dello schema piramidale illecito, bensì forniscono una precisa definizione positiva dell'attività (lecita) di multilevel marketing, come l'attività in base alla quale un'azienda distribuisce i propri prodotti o servizi tramite agenti o distributori indipendenti e le commissioni e i bonus dovuti a questi ultimi, dipendono dalla quantità di prodotto venduto ed anche dai risultati di vendita dei partecipanti a loro volta reclutati nel sistema dagli stessi.

⁴³In ogni caso è bene che si ponga mente alla differenziazione ontologica che caratterizza gli Stati Uniti rispetto agli Stati europei. Per uno studio che coglie la natura trascendente dell'ordinamento americano si v. le dense pagine di P.G. MONATERI, *Geopolitica del diritto*, Lecce, 2013, ed in part. p.139 ove l'A. spiega come negli Stati Uniti lo stato politico sia incarnato «nello stesso regno della giurisdizione come manifestazione della legge».

⁴⁴Le analisi economiche parlano di un fatturato pari al 20% delle vendite mondiali, con un report che indicizza una crescita del 3,9% in termini di prodotto interno lordo. L'enorme scandalo, anche mediatico, scoppiato nel dicembre 2008 a seguito della scoperta dello schema piramidale organizzato dal famoso finanziere (anche Presidente del Nasdaq) Bernie Madoff, in danno di numerosi investitori per un ammanco complessivo di circa 65 miliardi di dollari, pur riprendendo invero lo schema Ponzi, ha maggiormente allertato la *Federal Trade Commission* attraverso l'attività di indagini volte forme di truffe mascherate da vendite multilevel.

⁴⁵Così testualmente l'art. 1, sezione 8, della Costituzione statunitense, che conferisce al Congresso il potere: «to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes.»



Il Georgia Code, a titolo esemplificativo, dispone che «un'azienda di distribuzione multilivello sta a significare qualsiasi persona, organizzazione, società o qualsiasi altra entità commerciale che vende, distribuisce od offre dietro pagamento beni o servizi attraverso agenti indipendenti, lavoratori autonomi o distributori a differenti livelli ove ciascun partecipante può reclutare altri partecipanti e dove commissioni, bonus, rimborsi, sconti, dividendi o altre controprestazioni nel programma sono pagate o possono essere pagate quale risultato delle vendite di tali beni o servizi o per il reclutamento e i risultati di vendita dei partecipanti aggiunti». Un'interpretazione letterale di tale norma potrebbe sollevare dubbi sulla liceità o meno dei premi garantiti agli incaricati alle vendite per il semplice reclutamento di terzi soggetti nel sistema (che come abbiamo visto in tutte le normative esaminate è il carattere precipuo dei sistemi piramidali illeciti); in realtà, da una lettura sistematica della norma si evince che la legge georgiana ammette la possibilità che i bonus o i guadagni per gli incaricati possano dipendere – come sovente accade in quasi tutte le realtà di network marketing – non soltanto dai risultati di vendita propri, ma anche da quelli della propria downline, e quindi, in sostanza, dei propri affiliati.

Particolarmente interessante, anche alla luce di queste osservazioni, è la parte della norma che, nel riferirsi agli incaricati alle vendite, li qualifica quali agenti indipendenti, lavoratori autonomi o distributori, così evidenziando il carattere autonomo del lavoro svolto dagli incaricati stessi, che non sono né possono essere dipendenti dell'azienda che opera tramite network marketing.

Queste scelte sono anche espressione dell'influenza sulla disciplina in questione delle istanze di liberalizzazione e di "emancipazione" dal lavoro dipendente da cui prende le mosse la nascita e diffusione poi del multilevel marketing. Ciò nonostante, ed anzi proprio tenendo conto di tale premessa, ancor più immediata è la percezione dell'istanza di tutela dell'incaricato alle vendite, quale contraente debole, nei confronti dell'azienda – sovente multinazionale – operante tramite marketing multilivello.

Nel Maryland, la distinzione del network marketing dagli schemi piramidali è posta sul piano rimediabile e cautelativo, in quanto le aziende che si affidano a tale tipologia di vendita diretta devono consentire a colui che partecipa al sistema di recedere dal contratto per qualsiasi ragione entro tre mesi dalla stipulazione, nonché di restituire almeno il 90% dei prodotti acquistati al momento dell'entrata nel sistema stesso (percentuale analoga a quella disposta dal legislatore italiano). Inoltre la legge del Maryland proibisce all'azienda che opera tramite network marketing di avanzare schemi di guadagno che non siano perfettamente rispondenti all'effettivo piano dei compensi.

A fronte del divieto di schemi illeciti, i poteri - in particolare quelli investigativi - conferiti alle autorità statali per la tutela dei consumatori sono prevalentemente rimessi alle procure competenti (Attorney Generals) e alle azioni civili che possono essere intraprese dai consumatori sia *common law torts* che *statutory causes of action*. La possibilità per i consumatori di ricorrere a class actions e alla tutela offerta dalle associazioni di categoria dei consumatori stessi che in loro vece agiscono per un risarcimento del danno rappresenta un'ulteriore concreta opportunità di tutela.

Molti uffici degli Attorney Generals, peraltro, presentano sui propri siti web *guidelines* per i consumatori contro gli schemi piramidali. Il Procuratore Generale dello Stato del Michigan, ad



esempio, sul proprio sito web indica quali siano i fattori di pericolo dai quali i consumatori devono tenersi alla larga al fine di scongiurare truffe, evidenziando l'opportunità di evitare sistemi apparentemente di network marketing che richiamano l'attenzione soprattutto sul reclutamento di terzi soggetti piuttosto che sui risultati di vendita del prodotto, e che dunque cerchino di stimolare il partecipante più alla estensione all'infinito della propria downline che alla pubblicizzazione del prodotto stesso.

Particolarmente interessante è la parte nella quale il Procuratore Generale invita la generalità dei consumatori a diffidare dai riferimenti a presunte esperienze precedenti di successo, tramite le quali un'azienda può tentare di attrarre partecipanti nel proprio sistema promettendo facili guadagni senza l'impiego di alcuna effettiva attività di pubblicizzazione e vendita di beni o servizi.

Parimenti, il Procuratore Generale dello Stato di New York indica sul proprio sito web le differenze principali tra sistemi leciti di vendita diretta tramite network marketing e schemi piramidali illeciti, spiegando che i primi focalizzano l'attenzione del potenziale incaricato alle vendite sui propri prodotti, i secondi invece promettono facili guadagni attraverso il pagamento, in favore delle persone che raggiungono i livelli più alti del sistema, di somme che derivano da quanto versato dai soggetti che si trovano al livello più basso del sistema stesso. Molto spesso, secondo il Procuratore Generale, nei sistemi piramidali i prodotti proposti sono in realtà invendibili o ne è comunque impedita la restituzione all'azienda da parte del soggetto che sia stato costretto ad acquistarne quantità spesso spropositate, mentre invece le aziende di network marketing normalmente riprendono il prodotto invenduto o comunque applicano uno sconto sul prezzo originario all'incaricato.

6. La carenza di un intervento legislazione nazionale è compensata da una dinamica attività dell'agenzia governativa cui è demandata la protezione federale degli interessi dei consumatori, la *Federal Trade Commission* (FTC), che si occupa di prevenzione da frodi e pratiche commerciali scorrette e di tutela della concorrenza e antitrust⁴⁶.

La Commissione ha ampi poteri investigativi in merito alla violazione della normativa a tutela dei consumatori (e quindi anche relativamente alle pratiche commerciali scorrette tra cui rientra la creazione e promozione di schemi piramidali⁴⁷), ivi compresa la possibilità di pretendere

⁴⁶La *Section 5* del FTC Act prevede che la *Federal Trade Commission* si occupi di far rispettare il divieto di pratiche scorrette o fraudolente o che mettano in pericolo la libera concorrenza sul mercato. Viene espressamente chiarito che una pratica commerciale può dirsi scorretta laddove sia idonea a fuorviare il comportamento razionale di un consumatore che agisca sul mercato in base alle circostanze.

⁴⁷In un recente rivelamento compiuto dalla Commissione le problematiche inerenti a vendite dirette e in particolare al network marketing, di cui si occupa la *Division of Marketing Practices* della Commissione, rappresentano circa il 6% delle denunce che pervengono alla Commissione da parte dei consumatori in relazione a pratiche commerciali presuntivamente scorrette.



l'esibizione di documenti e chiedere testimonianze verbali e scritte ai soggetti coinvolti. Proprio dall'attività della Commissione è scaturita una definizione a livello federale di schema piramidale, come quello caratterizzato da «un pagamento in denaro da parte dei partecipanti, i quali ricevono in cambio la possibilità di vendere un prodotto o un servizio e di ottenere guadagni per il reclutamento nel sistema di altri soggetti, guadagni non collegati alle vendite dei prodotti ai clienti finali»⁴⁸. Gli elementi distintivi del sistema piramidale illecito secondo la Commissione, pertanto, possono essere così schematizzati: pagamento di una somma all'entrata in favore dell'azienda; diritto per il partecipante di vendere un prodotto o un servizio dell'azienda stessa; diritto per il partecipante di ricevere guadagni a fronte del reclutamento nel sistema di altri soggetti; inesistenza di un reale collegamento tra tali guadagni e la vendita del prodotto o servizio al cliente finale. Analogamente alla legislazione europea e a quella italiana, in particolare, elemento determinante che individua l'illiceità della fattispecie risiede nel mancato collegamento tra introiti garantiti all'incaricato alle vendite e commercializzazione effettiva del prodotto o servizio. Torna dunque in evidenza la centralità del prodotto o servizio, la cui vendita deve essere fonte primaria (*rectius*, esclusiva) dei guadagni che il sistema garantisce a chi voglia aderirvi.

La Commissione ha l'obbligo di controllare che la tutela del consumatore in base ai predetti elementi distintivi degli schemi piramidali sia effettiva e non meramente teorica, in quanto potrebbero esservi sistemi di vendita diretta nei quali i compensi per gli incaricati siano formalmente collegati alle vendite di prodotto: i cc.dd. *inventory loadings*. Si tratta di quei sistemi nei quali a ciascun nuovo partecipante viene imposto di acquistare rilevanti quantità di prodotto, normalmente a un prezzo decisamente elevato e sproporzionato rispetto al reale valore del bene o servizio e senza diritto di restituzione del prezzo stesso, in modo che anche in questo caso la vera controprestazione per l'incaricato è collegata al reclutamento di nuovi soggetti nel sistema e non già alla effettiva commercializzazione di prodotto che di fatto si risolve in un mero pretesto per la sopravvivenza del sistema stesso. Numerosi sono stati, nell'esperienza della Commissione, i casi nei quali le aziende pretendevano di svolgere attività di network marketing, ma che invece basavano i propri sistemi sull'obbligo, per i partecipanti, di acquisto di elevate quantità di prodotto per uso personale o, nella migliore delle ipotesi, per i propri diretti collaboratori facenti parte della loro *downline* nel sistema⁴⁹.

La Commissione può attivare diversi rimedi contro la promozione di schemi piramidali, come ordini di cessazione dell'attività che, laddove vengano disattesi, comportano pesanti sanzioni nei confronti delle aziende colpevoli del mancato rispetto degli stessi. Un rimedio *prima facie* efficace, anche se non esaustivo, di cui dispone la Commissione è la restituzione in favore dei

⁴⁸Federal Trade Commission, procedimento v. Koscot Interplanetary Inc., 1975, n. 1106.

⁴⁹L'attenzione per simili fattispecie truffaldine è stata riposta anche dagli uffici dei procuratori (*Attorney Generals*) e dalle Corti, tanto che nel caso *Webster c. Omnitrition International Inc.*, la *Ninth Circuit Court of Appeal*, con decisione del 4 marzo 1996, ha chiarito che non è sufficiente, per dimostrare la liceità di un sistema di network marketing a livello federale, alla luce dell'interpretazione della Commissione nel caso Koscot, che la maggior parte del consumo di prodotto compravenduto sia effettuata direttamente dallo stesso venditore o dai suoi più stretti collaboratori.



consumatori delle somme ingiustamente percepite dalle aziende autrici degli schemi illeciti oltre alla possibilità di emanare regolamenti in base ai quali definire e precisare il senso di alcune pratiche commerciali scorrette⁵⁰. Questo ampio potere dispositivo consente alla Commissione di traslare in *rules* esigenze e particolarità di casi concreti che la Commissione stessa esamina nel tempo nell'esercizio del proprio potere sanzionatorio. Un esempio è la *Telemarketing Sales Rule*, regolamento della FTC, secondo cui la promozione tramite telemarketing che eviti di evidenziare apertamente il costo di un determinato bene o servizio oppure di dare indicazioni precise sul diritto di recesso concretizza una condotta ingannevole e quindi illecita⁵¹. Inoltre, non è raro che intervengano nella lotta agli schemi piramidali anche autorità federali, diverse dalla Commissione, come, la *Security Exchange Commission* (SEC., equivalente alla italiana Consob) che è spesso parte attiva nella denuncia alle autorità federali competenti delle aziende che essa ritiene colpevoli di organizzare schemi illeciti piramidali⁵², oltre all'attività preventiva, divulgata, anche nel portale web, ove sono pubblicate le *guidelines* utili al consumatore per difendersi dagli schemi piramidali camuffati da sistemi di vendita diretta attraverso il sistema del network marketing⁵³.

Il ruolo della *Federal Trade Commission* è astrattamente paragonabile a quello demandato in Italia all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; tuttavia i poteri di cui dispone la FTC

⁵⁰Cfr. S.W. WALLER, J.G. BRADY, R.J. ACOSTA, *Consumer protection in the United States, an overview*, in *European Journal of Consumer Law*, 2011, p. 803 e ss.

⁵¹Cfr. in <https://www.ecfr.gov>, Title 15, 310.

⁵²Ad esempio, nella controversia *Securities and Exchange Commission v. CKB168 Holdings Ltd., et al.*, *Civil Action* No. 13-5584 (E.D.N.Y., filed October 9, 2013), la Commissione ha denunciato l'illiceità di un sistema di vendita che pretendeva di commercializzare corsi online per ragazzi. Secondo la SEC, questo sistema in realtà non prevedeva alcuna vendita di prodotto, ma soltanto la possibilità di reclutare altri partecipanti, guadagnando dalle somme che a questi ultimi venivano richieste all'entrata.

⁵³Alla pagina web https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-bulletins/investor-alerts-ia_pyramidhtm.html si legge: «When considering joining an MLM program, beware of these hallmarks of a pyramid scheme: No genuine product or service. MLM programs involve selling a genuine product or service to people who are not in the program. Exercise caution if there is no underlying product or service being sold to others, or if what is being sold is speculative or appears inappropriately priced. Promises of high returns in a short time period. Be leery of pitches for exponential returns and "get rich quick" claims. High returns and fast cash in an MLM program may suggest that commissions are being paid out of money from new recruits rather than revenue generated by product sales. Easy money or passive income. Be wary if you are offered compensation in exchange for little work such as making payments, recruiting others, and placing advertisements. No demonstrated revenue from retail sales. Ask to see documents, such as financial statements audited by a certified public accountant (CPA), showing that the MLM company generates revenue from selling its products or services to people outside the program. Buy-in required. The goal of an MLM program is to sell products. Be careful if you are required to pay a buy-in to participate in the program, even if the buy-in is a nominal one-time or recurring fee (e.g., \$10 or \$10/month). Complex commission structure. Be concerned unless commissions are based on products or services that you or your recruits sell to people outside the program. If you do not understand how you will be compensated, be cautious. Emphasis on recruiting. If a program primarily focuses on recruiting others to join the program for a fee, it is likely a pyramid scheme. Be skeptical if you will receive more compensation for recruiting others than for product sales».



sono in modo tangibile maggiori rispetto quelli della A.G.C.M.⁵⁴. La Commissione statunitense, come abbiamo visto, può procedere non solo a sanzionare con una multa e con la sospensione dell'attività (ciò che è anche nei poteri della A.G.C.M. nostrana), ma altresì a condannare l'azienda a risarcire il danno nei confronti dell'incaricato alle vendite che sia rimasto vittima di un sistema illecito. Ma soprattutto, attraverso i regolamenti le è sostanzialmente attribuito un potere disciplinare⁵⁵, assente nella Autorità italiana, limitata invece ad essere un organo inquirente e sanzionante, ma senza effettivo potere di intervento nel settore di cui le è demandato il controllo; tale elemento rappresenta certamente un forte *discrimen* nell'esame dei poteri delle due autorità pubbliche, statunitense ed italiana. La FTC ha anche un potere di compiere attività "non aggiudicative" che rappresentano il complesso *informal enforcement* della legge, volto alla ricerca di una soluzione consensuale prima di intraprendere un procedimento formale⁵⁶. La Commissione è caratterizzata dalla compresenza di più tipi di potere, anche per questo svolge più e articolate funzioni; tuttavia, non mancano perplessità in merito alla violazione della cosiddetta *distributing clause*, principio immanente della Costituzione americana, secondo il quale deve sempre essere attuata una divisione di poteri, attraverso l'attribuzione degli stessi a strutture differenti, seppur collegate e bilanciate dal sistema dei contrappesi.

Ponendo mente che la comparazione giuridica e la globalizzazione del diritto impongono, tra l'altro, anche la necessità di analizzare le esperienze straniere che possono contribuire ad adeguare il proprio sistema alle nuove emergenze, nel rispetto delle radici e degli effetti virtuosi della globalizzazione del diritto, sembrerebbe non peregrino il pensiero di ampliare i poteri attribuiti alla nostra Autorità garante⁵⁷. Ciò consentirebbe di riparare in parte alla a-sistematicità della normativa positiva in questo settore nel quale la normativa italiana risente di una disorganicità di fondo, dovuta, ad esempio, alla sovrapposizione di normative sulle vendite sleali (se si pone mente alla Legge n. 173/2005 e al Codice del Consumo). Sarebbe auspicabile una Autorità in grado di adottare

⁵⁴Si v., *ex pluribus* A. ZITO, *Mercato, regolazione del mercato e legislazione antitrust: profili costituzionali*, in *Jus*, 1989, p. 232; AA.VV., *Le autorità indipendenti: norma, procedimento e giudice*, a cura di G. Vesperini e G. Napolitano, Viterbo, 1998, *passim*; S. CASSESE, *Regolazione e Concorrenza*, nel volume dal medesimo titolo, a cura di G. Tesauro e Me M. D'Alberti, Bologna, 2000, *passim*; M. DE BENEDETTO, *L'autorità garante della Concorrenza e del Mercato*, Bologna, 2000, *passim*; M. TODINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2002, p. 112, AA.VV., *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, a cura di E. Ferrari, M. Ramajoli, M. Sica, Torino, 2006, *passim*.

⁵⁵La FTC può emanare regolamenti, direttive, fornire raccomandazioni e pareri volti ad integrare e modificare le proposte di regolamentazione; ha un filo diretto con il Congresso.

⁵⁶Sulla nomina dei componenti la FTC, sulle varie divisioni, uffici e bureau si v. G. GIRAUDI e M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, Bari, 2001, p. 151 ss.

⁵⁷A tale proposito, non sarà fuor di luogo fare riferimento alla possibilità, che viene data all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (A.G.Com.), "gemella" della A.G.C.M., di emettere delibere in materia di telecomunicazioni che chiariscano e precisino le normative vigenti nella materia stessa, e che hanno forza se non di legge (in virtù della delega fornita dalla legge stessa all'Autorità nel conferirle tale potere) quanto meno di regolamento.



indirizzi interpretativi meno rigidi e punitivi, volta a tutelare la posizione delle aziende attive in modo lecito nel settore del network marketing, che al momento in Italia sono spesso sottoposte ad un'attività investigativa quasi "precauzionale" ed a sanzioni non sempre giustificate, senza che ciò aiuti ad identificare chi veramente si renda responsabile di creare e promuovere sistemi truffaldini. Le Autorità garanti appaiono lo strumento più idoneo a rispondere alle esigenze dettate da una globalizzazione del diritto e del mercato, che ha dinamiche temporali che il positivismo giuridico non è in grado di assecondare. Non sono estrinsecazione di un potere democratico e quindi sfornite di un'investitura popolare, tuttavia riflettono i tentativi di adeguamento degli ordinamenti alla globalizzazione della società e per questo sono maggiormente idonee a rispondere alle istanze sociali⁵⁸.

Inoltre, parallelamente alla crisi del positivismo giuridico, di cui le Autorità sono un'alta forma di rappresentazione, e alla necessità di un diritto transnazionale e non sovranazionale, si intravede negli ultimi decenni una rivitalizzazione del contratto atipico, che si rivela uno degli strumenti più celeri di innovazione giuridica, in grado di assecondare e traslare in rapporti giuridici validi e meritevoli di tutela situazioni giuridiche non ancora contemplate dall'ordinamento giuridico⁵⁹. Il fenomeno identificato nel network marketing è una esperienza al riguardo molto esplicita. D'altronde, la celerità di circolazione di un "modello" contrattuale vincente per il funzionamento del mercato e della libera concorrenza – aspetto che contraddistingue il network marketing –, così come la produzione e la distribuzione su scala planetaria di prodotti, favoriscono la diffusione di contrattazioni a condizioni uniformi con una tempistica non percorribile per il legislatore. Anche se c'è sempre la spasmodica ricerca di individuare un fenotipo, l'origine dei contratti più innovativi e più aderenti alle logiche e dinamiche del mercato è sempre da ascrivere all'autonomia contrattuale e all'atipicità del contratto⁶⁰. Per altro verso, la maggiore uniformazione del diritto per un mercato globale è oggi prevalentemente garantita non dalle Convenzioni internazionali, né dalle direttive europee (volte proprio all'armonizzazione del diritto nei limiti territoriali dell'Unione), né dai legislatori nazionali, bensì da consulenti giuridici di imprenditori o di

⁵⁸In ogni caso l'Autorità è più vicina allo Stato-comunità che allo Stato-apparato e l'indipendenza non deve essere però sinonimo di autoreferenzialità; difatti il controllo del loro operato avviene in primo luogo grazie all'*European Competition network*. Al riguardo si v. A. CATRICALÀ, *Autorità indipendenti e non autoreferenziali*, in AA.VV., *Authorities. Imparzialità e indipendenza*, a cura di L. Paganetto, Roma, 2007, p. 17.

⁵⁹Sull'elasticità dei criteri di controllo sull'autonomia contrattuale e sulla funzionalizzazione del contratto alla realizzazione dei valori fondamentali dell'ordinamento nazionale ed europeo si v. A. DI AMATO, *Contributo allo studio sul management contract. Il problema della meritevolezza del contratto*, Napoli, 2013, p. 135.

⁶⁰Sulla «forza irresistibile» del «tipo contrattuale» si v. R. SACCO, *Introduzione*, in AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Questioni commerciali*, in AA.VV., *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, p. XXV. D'obbligo è il richiamo a E. BETTI, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno*, in *Annali della Facoltà giuridica, Università di Macerata*, Napoli, 1966, p. 355; G.B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, in G.B. Ferri, C. Angelici, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 97; P. PERLINGIERI, *Forma del negozio e formalismo degli interpreti*, Napoli-Camerino, 1990, p. 12.



associazioni di categorie, spesso americani⁶¹ così confermandosi la tradizione giuridica del common law, fondata su un pensiero politico liberale, la più idonea a traslare quasi immediatamente la norma di patto in regola giuridica.

⁶¹Si rinvia per un'analisi approfondita alle pagine di F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 1005, p. 94 ss. D'altronde, come osserva l'A. il leasing, project financing, factoring, outsourcing, franchising e via enumerando, sono origine americana.