

## NUOVE FISIONOMIE DI CONUMATORI E PROFESSIONISTI. UN'IPOTESI APPLICATIVA: NETWORK MARKETING

VALENTINA BARELA

SOMMARIO: 1. I criteri valutativi di una prima nozione di consumatore. - 2. Valenza e limiti del requisito "persona fisica". -3. Nuova identificazione del consumatore e del professionista nelle pratiche commerciali scorrette. - 4. Lo "status" di consumatore medio. -5. Introduzione alla strategia di vendita del network marketing. -6. Le figure rilevanti del network marketing: un esempio di confine sottile tra consumatore e professionista.

1. La figura del consumare ha interessato ampiamente la dottrina più sensibile, intenta a rimediare - con l'avvento della società dei consumi - alla crisi del paradigma dell'autonomia negoziale e alle asimmetrie *in primis* informative e contrattuali. Le innovazioni della tecnologia, l'*e-commerce*<sup>1</sup>, ma anche gli *outcome* dei nuovi approcci comunicativi, mutate nelle nuove pratiche commerciali, richiedono una maggiore cautela nell'identificare la figura del consumatore e parimenti quella del professionista, e il network marketing - come si mostrerà - rappresenta al riguardo un'interessante esemplificazione.

La riflessione ad ogni modo deve muovere dalla definizione di consumatore, contenuta nel Codice del Consumo e resa esplicita dall'art. 3 comma 1 lettera a)<sup>2</sup> con il quale, dopo decenni di

---

<sup>1</sup> Si v. per tutti AA.VV., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica e P. Stanzione, Milano, 2002, *passim* ed ivi in particolare: S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche: un'introduzione*, p. 3, S. SCIANCALEPORE, *La tutela del consumatore: profili evolutivi del commercio elettronico*, p. 179, C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l'esecuzione del contratto telematico*, p. 73; S. SICA, G. COMANDÉ, *Commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, *passim*; V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir. Inf.* 2000, p. 443. Si v. anche AA.VV., *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012, *passim*. Sul profilo dei pagamenti elettronici nell'*e-commerce* si v. P. PACILEO, *Contratti on line e pagamenti elettronici. Diritto interno, normativa comunitaria e modelli comparati*, Torino, 2010, *passim*.

<sup>2</sup> La disposizione normativa in parola prevede che "si intende per: a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta". Si v. G. SCIANCALEPORE, art. 3, *Commentario al codice del consumo*, a cura di P. Stanzione e G. Sciancalepore, Milano, 2006, p. 4 e ss. ed in particolare a p. 7. L'. A. spiega come il Codice del Consumo rappresenti un intervento valutativo, critico e non meramente ricognitivo, «un rimedio alla legislazione parcellizzata ed occasionale, laddove la funzione ermeneutica, talvolta, è stata chiamata al difficile ruolo

definizioni contenute in leggi speciali, per lo più di matrice comunitaria, in parte trasposte nel codice civile, è stato possibile approdare ad una prima unificazione di tale nozione che ha ricondotto al consumatore anche l'utente di un servizio pubblico o privato.

Peraltro, il legislatore del Codice del Consumo ha tenuto conto delle possibilità di ampliare o modificare la definizione, anche a seconda dell'ambito di applicazione e della materia trattata, ciò che di fatto è avvenuto, ad esempio, nel contesto delle pratiche commerciali scorrette, su cui occorrerà soffermarci. E' pacifica all'interno di una disposizione legislativa italiana<sup>3</sup> l'assoluta parificazione tra la figura del consumatore quale acquirente di beni e l'utente quale fruitore di servizi, sia pubblici che privati. Tale ultimo aspetto appare fondamentale, laddove la normativa in vigore consenta di allargare – sia pur con ovvi limiti – la tutela del consumatore anche all'utente di servizi pubblici, così permettendo, ad esempio, di estendere a beneficio del paziente, fruitore di servizi sanitari offerti dalla competente ASL, il foro esclusivo della residenza del consumatore<sup>4</sup>.

Anche in virtù delle più recenti interpretazioni giurisprudenziali, si può senz'altro ritenere che ai fini della precisa definizione della figura di consumatore debba considerarsi determinante il

---

della ricostruzione *de iure condito*». In merito al Codice del consumo, quale necessità di creazione di un sistema normativo speciale orientato verso la tutela del consumatore, inteso come persona prima ancora che come soggetto in una relazione di consumo si v. L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il Codice del consumo*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, n. 3, p. 882.

In argomento la bibliografia è vastissima, *ex pluribus* si v. G. ALPA, *Introduzione*, in AA.VV., *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, Milano, 2014, p. 3; G. ALPA e G. CHINÉ, *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XV, p. 541; AA.VV., *Tutela del consumatore*, a cura P. Cendon, Milano, 2013, *passim*; PF. GIUGGIOLI, *Il contratto del consumatore*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da Rodolfo Sacco, 2012, Milano, p. 98 e ss.; E. GUERINONI, *I contratti del consumatore*, Torino, 2011, *passim*; F. ASTONE, Art. 1469 *bis*, comma 2°, in AA.VV., *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2003, p. 168; A. FICI, "Consumatore" e "Professionista" e criteri di vessatorietà nei contratti del consumatore, in *Corriere giur.*, 2002, p. 1626; V. BUONOCORE, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 36; ; P. STANZIONE, *Per un sintesi unitaria nella sfera del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p.887; P. PARDOLESI, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori) una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 138; V. ZENOVICH, *Consumatore (tutela del). Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1 e ss.

<sup>3</sup> Tuttavia, è bene porre mente che già la legge 30 luglio 1998 n. 281 sui diritti dei consumatori aveva accostato a questi ultimi la ulteriore figura degli utenti, definendo entrambi come le persone fisiche che acquistano o utilizzano beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Tuttavia, prima della legge n. 281/1998 l'Italia era stata uno dei pochissimi Paesi europei in cui la figura dell'utente, come fruitore di un servizio, non era affatto presente in alcuna disposizione di legge o regolamento, neppure nelle norme di derivazione continentale nelle quali si apprestava una tutela sempre maggiore al consumatore quale parte contrattuale debole (come ad esempio fu il caso dell'introduzione nel codice civile dell'art. 1469*bis* in virtù degli obblighi di armonizzazione europea).

<sup>4</sup> Cfr. sentenza Trib. Torre Annunziata 31 maggio 2006.

criterio teleologico, in ragione del quale ciò che rileva non è la situazione attuale del soggetto che ancora non svolge un'attività professionale, ma la funzione che il contratto tra le parti gli attribuisce. In altre parole, affinché un soggetto venga considerato professionista e non consumatore, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo, non è indispensabile che egli stipuli il contratto nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, ma è sufficiente che lo concluda al fine dello svolgimento o per le esigenze dell'attività professionale o imprenditoriale. Tale tesi viene integralmente accolta anche dalle più recenti interpretazioni giurisprudenziali<sup>5</sup>.

La qualifica di consumatore, per altro verso, spetta alle persone fisiche allorché concludano un contratto per la soddisfazione di esigenze della propria vita quotidiana, del tutto estranee all'attività d'impresa o professionale eventualmente esercitata. Da ciò deriva senz'altro che non solo non potrà dirsi consumatore (e conseguentemente beneficiare della relativa tutela apprestata dal Codice) chi acquisti beni o servizi nell'attuale esercizio della propria attività (a mero titolo di esempio, si pensi a un imprenditore che acquisti materiali grezzi necessari alla propria azienda), ma neppure colui che, in vista di una attività imprenditoriale, anche non attualmente esercitata, ma che egli si proponga di esercitare, si procuri servizi e strumenti materiali o immateriali indispensabili per l'esercizio di tali attività<sup>6</sup>.

Il *discrimen* non è il possesso, da parte del soggetto che contragga con un operatore commerciale, della qualifica di imprenditore commerciale o professionista (*ex lege* considerata), bensì lo scopo oggettivo avuto di mira dalla parte contrattuale nel momento in cui ha concluso il contratto e la "competenza" mostrata dalla parte contrattuale, ossia la capacità a discernere, nel campo eletto i rischi, i costi e i benefici di quella operazione, senza che tale idoneità si spinga necessariamente sino ad un'analisi economica del diritto.

L'occasionalità e non professionalità dell'agire consentono di pensare che ragionevolmente, secondo *Id quod plerumque accidit*, coloro che agiscono in queste circostanze e condizioni non abbiano la necessaria competenza per negoziare<sup>7</sup>, nonché la capacità ricognitiva in merito alle informazioni necessarie da acquisire al fine di compiere una scelta libera. Tuttavia la "competenza" e lo "scopo" devono essere parametri valutativi in ogni singolo caso.

Lo scopo dell'azione valutato nella circostanza concreta del momento conclusivo del contratto è ciò che determina l'attribuzione della figura del consumatore; ne consegue che l'irrelevanza della "condizione permanente del consumatore" e la centralità ed essenzialità

---

<sup>5</sup> Cfr. *Ex plurimis* Cass. civ. sez. VI, ord. 5 maggio 2015 n. 8904, Cass. civ. sez. VI, ord. 31 luglio 2014 n. 17466 e Cass. civ. sez. VI, ord. 12 marzo 2014 n. 5705).

<sup>6</sup> Cfr. Cass. civ. sez. VI, ord. 4 novembre 2013 n. 24731, nonché Cass. civ. sez. VI, ord. 15 maggio 2013 n. 11773., I, p.887.

<sup>7</sup> Si v. P. STANZIONE, A. MUSIO, *Introduzione*, in AA.VV., *La tutela del consumatore, Trattato di diritto privato*, Vol. XXX, diretto da Mario Bessone, a cura di P. Stanzone e A. Musio, Torino, 2009, p. 18. Sul punto si v. Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, con nota di C. PERFUMI, *La nozione di consumatore tra ordinamento interno, normativa comunitaria ed esigenze di mercato*, in *Danno e responsabilità*, 2003, p. 701.

dell'accertamento della natura dello scopo dello specifico agire, debbono mostrarsi palesemente diretti al soddisfacimento di bisogno personale, familiare o ad ogni modo attinente alla propria sfera personale<sup>8</sup>. Così per la stessa motivazione, inversamente, si deve escludere la qualifica di consumatore non solo quando gli acquisti sono fatti per la realizzazione di attività preparatorie, ma anche quando sono volti a perseguire fini connessi ad una futura attività professionale o imprenditoriale<sup>9</sup>. Questo criterio ermeneutico – per definizione teleologico – comporta la duplice veste della persona fisica, per cui la stessa persona che svolge attività imprenditoriale e professionale può anche essere considerata alla stregua di un semplice consumatore allorché concluda un contratto, estraneo alla propria anzidetta attività, volto alla soddisfazione di sue esigenze di vita quotidiana. Lo scopo di cui deve tenersi conto è quello oggettivo (o ragionevolmente oggettivabile dall'interprete) e non già quello conseguente ad una impropria indagine psicologica sulle "intenzioni" del soggetto stesso<sup>10</sup>. Rileva il collegamento funzionale tra il bene o il servizio oggetto del contratto e l'attività professionale che svolge la persona, parte del contratto<sup>11</sup>.

Qualora poi un soggetto acquisti un bene per uso promiscuo, ovvero sia per un fine soltanto in parte non professionale, è altrettanto chiaro che egli non potrà comunque essere considerato alla

---

<sup>8</sup> A titolo esemplificativo, importante è il rilevamento nella singola fattispecie dei dati inerenti le modalità dell'atto, l'oggetto, le modalità di pagamento e via enumerando, che debbano ritenersi destinati al soddisfacimento di bisogni privati.

<sup>9</sup> Sul punto *ex pluribus* si v. E. MINERVINI, *La tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, p. 42.

<sup>10</sup> Non può negarsi, tuttavia, che si sta assistendo ad un processo di oggettivazione del motivo, alla sempre maggiore rilevanza del motivo nell'ambito della dinamica dell'acquisto, con la crisi del carattere oggettivo dell'atto del consumo ed una sensibile valorizzazione della dimensione prettamente individuale e soggettiva del consumatore. In tal senso, A.G. CIANCI, *Comunicazione pubblicitaria e contratti del consumatore. Dal motivo allo status relazionale*, Milano, 2013, p. 189 e ss.

<sup>11</sup> Ovviamente, la prospettiva di intraprendere una futura attività, cui sia funzionale la stipulazione del contratto di fornitura di beni o servizi, deve emergere dalle oggettive circostanze del contratto stesso, ed essere concreta ed attuale, non rilevando ipotetiche intenzioni o aspettative, meramente soggettive, non definite quanto a tempi e possibilità di realizzazione. Per una breve rassegna dell'applicazione di tale principio in fattispecie concrete da parte della giurisprudenza, si v. Cass. civ. sez. VI, sent. 8 giugno 2007 n. 13377 (in cui la Suprema Corte ha cassato una sentenza di un Giudice di Pace che aveva qualificato come consumatore un imprenditore agricolo nei confronti di una compagnia di assicurazioni con la quale aveva stipulato un contratto per la copertura dei rischi derivanti dall'attività dell'azienda), Cass. civ. sez. VI, sent. 27 novembre 2006 n. 23892 (con cui è stato ritenuto che non fosse qualificabile come consumatore un avvocato che avesse sottoscritto un contratto di assicurazione per i danni derivanti dalla sua attività professionale, in quanto stipulato allo scopo, strettamente connesso all'attività professionale medesima, di garantirsi dai rischi della responsabilità civile cui può essere esposto il professionista per lo svolgimento della sua attività, escludendo di conseguenza l'applicabilità del foro del consumatore ai sensi dell'art. 33 secondo comma lettera u del Codice del Consumo) e Cass. civ. sez. VI, sent. 17 novembre 2006 n. 25121 (con cui gli ermellini hanno escluso che potesse considerarsi consumatore il gestore di un negozio di scarpe che aveva concluso un contratto per la pubblicità dei suoi prodotti).

stregua di un consumatore, e non potrà pertanto beneficiare della relativa tutela, a meno che l'uso professionale che egli intenda fare del prodotto sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione commerciale posta in essere<sup>12</sup>. Si pensi, ad esempio, ad ipotesi nelle quali un piccolo imprenditore acquisti un computer per sé e per la propria famiglia, ma egli lo utilizzi anche per la contabilità della propria attività economica<sup>13</sup>. Un discorso assolutamente analogo deve farsi per le fattispecie nelle quali un soggetto compia un atto inerente alla sua professione, ma non già tipico di essa (si pensi ad esempio ad un libraio che acquisti un computer destinato esclusivamente alla catalogazione dei volumi presenti nella sua libreria). In simili ipotesi l'acquirente non potrà comunque invocare, a proprio beneficio, l'applicazione della normativa a tutela del consumatore, in quanto al fine di individuare lo scopo professionale dell'operazione commerciale (che in base all'art. 3 del Codice del Consumo esclude la qualifica di consumatore) non è certamente necessario che l'operazione sia posta in essere nell'esercizio dell'attività tipica dell'impresa, e di quest'ultima identificativa, bensì è sufficiente che la stessa sia ricollegabile in qualsiasi modo a tale esercizio<sup>14</sup>.

2. Una delle questioni che più frequentemente si è posta in dottrina è quella relativa all'entità del consumatore, definito dal Codice del Consumo quale persona fisica, e dunque alla possibilità di ricomprendere – o meno – nella nozione di consumatore soggetti diversi dalle persone fisiche<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. L. DELLI PRISCOLI, *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contratto e Impresa* n. 6, 2007, p. 1538. Invero la promiscuità può essere anche determinata dalla plurisoggettività di una parte contrattuale, come nel caso in cui l'acquisto sia compiuto da coniugi, che ne fanno un uso diverso, l'uno strettamente personale, l'altro professionale. Così P. STANZIONE, A. MUSIO, *Introduzione*, cit. p, 22.

<sup>13</sup> Un caso analogo presentato dinanzi alla Corte di Giustizia Europea era quello di un imprenditore agricolo che aveva acquistato delle tegole destinate a coprire il tetto della sua fattoria, destinata anche ad abitazione per una percentuale leggermente superiore al 60% e per il resto a sala macchine, ricovero per suini e deposito di mangime per questi ultimi: l'acquisto per una percentuale di poco inferiore al 40%, come in questo caso, è stato ritenuto sufficiente dalla Corte ad impedire l'acquisto, in capo all'imprenditore agricolo in questione, dello *status* di consumatore, con la precisazione, da parte dei giudici europei, che spetta al soggetto che pretende di avere tale status la prova che l'utilizzo professionale del bene acquistato abbia un ruolo trascurabile nell'economia dell'affare concluso. Cfr. Corte di Giustizia CE, sent. 20 gennaio 2005 C-464/01. In tale ipotesi, infatti, non si potrà ignorare lo scopo sia pur parzialmente imprenditoriale dell'acquisto, ed alla luce della definizione legislativa di consumatore non potrebbe certo predicarsi l'estraneità del contratto all'attività professionale.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. civ. sezione VI, sent. 8 giugno 2007 n. 13377.

<sup>15</sup> La Corte di Giustizia ha più volte reso un'interpretazione rigida, sostenendo che la nozione di consumatore include solo le persone fisiche, così Corte Giustizia CE, 22 novembre 2001, n. 541, in *Giur. it.*

La nozione letterale di consumatore data dall'art. 3 del Codice sembra escludere abbastanza chiaramente questa possibilità, così lasciando prive di tutela ivi apprestata le persone giuridiche, siano esse pubbliche o private, e gli enti no profit, con o senza personalità giuridica.

La precisa e netta dizione "persona fisica" non si presta ad un'interpretazione estensiva della norma medesima per cui, secondo il noto principio *in claris non fit interpretatio*, solo le persone fisiche possono beneficiare della tutela apprestata in favore del consumatore dal Codice del Consumo. Ciononostante è opportuno analizzare la possibilità di estendere la tutela anche agli enti e alle persone giuridiche in ragione della situazione di debolezza in cui possono trovarsi laddove compiano una contrattazione con un professionista<sup>16</sup>, senza tralasciare che per costoro il dover perseguire uno scopo sociale previsto dallo statuto richiede di per sé che l'attività sia svolta in modo "professionale"<sup>17</sup>.

Ciò ha aperto un confronto in dottrina relativamente alla possibilità di estendere o meno in via analogica agli enti e alle persone giuridiche la tutela consumeristica del Codice, in virtù di considerazioni inerenti alla possibile identica situazione di debolezza in cui gli stessi possono trovarsi nel contrattare con un professionista<sup>18</sup>.

Senza dubbio l'organizzazione tipica di un ente o anche di un gruppo associativo si pone ontologicamente in contrasto con quella condizione di debolezza, da intendersi soprattutto in termini di deficit informativo piuttosto che in termini strettamente economici, tipici della persona fisica e spesso invocati dai sostenitori della nozione allargata di consumatore.

Partendo da tale osservazione, la scelta del legislatore è stata biasimata dalla dottrina che ha sottolineato che le persone giuridiche non agiscono sempre per fini professionali in quanto analogamente alle persone fisiche, possono agire anche per esigenze extraprofessionali ed essere così esposte ad eventuali abusi contrattuali o ad asimmetrie informative<sup>19</sup>. In varie occasioni è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale sull'art. 1469 *bis* c.c., potendo riconoscersi, ad

---

2002, c. 543 con nota di P. FIORIO, *Professionista e consumatore, un discrimine formalista?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, I, p. 56.

<sup>16</sup> G. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 1149 e ss.; M. SANNIA, *Commento sub art. 1469-bis comma 1*, in AA.VV., *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, cura di E. Cesaro, Padova, 1998, p. 101.

<sup>17</sup> G. CHINÉ, *Il consumatore*, in *Trattato di diritto privato europeo*, I, a cura di N. Lipari, Padova, 2003, p. 444; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, cit., p. 1181; L. PATRONI GRIFFI, *Le clausole nei contratti con i consumatori (direttiva 83/13 C.E.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 347; G. DE CRISTOFARO, *Le disposizioni "generali" e "finali" del Codice del Consumo: profili problematici*, in *Contratto e impresa/Europa*, fasc. 1, 2006, p. 53.

<sup>18</sup> Cfr. P. CENDON, *Trattario di diritto civile. Tutela del consumatore*, Milano, 2013, p. 16.

<sup>19</sup> Cfr. G. ALPA, in AA.VV., *Diritto dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281, e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2002 n. 224*, Milano, 2001, p. 14. Si v. G. SCALFI, *La direttiva del Consiglio CEE 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con consumatori*, in *Resp. civ. e pen.*, 1993, p. 433 che suggerisce l'opportunità di estendere l'applicazione della disciplina delle clausole abusive agli enti dotati di personalità giuridica.

avviso di alcuni, la sussistenza di elementi di disparità di trattamento tra persone fisiche e altri soggetti, comunque deboli, esclusi dalla tutela in contrasto con quanto disposto dall'art. 3 della Costituzione e dal relativo principio di uguaglianza<sup>20</sup>.

Volgendo lo sguardo alle altre esperienze europee, ci si ravvede della maggiore flessibilità mostrata dalla legislazione straniera che non è stata così stringente, ammettendo una nozione maggiormente ampia di consumatore<sup>21</sup>. Nella vicina Francia, non era presente alcuna definizione del consumatore nel *Code de la Consommation*, sino all'intervento della Loi n° 2014-344 del 17 marzo 2014 *relative à la consommation* al cui articolo 3 dichiara che «est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale»; ma questo allineamento di definizione non ha arrestato l'operato della dottrina e della giurisprudenza che negli anni hanno offerto nozione maggiormente ampia del consumatore. Gli esempi possono essere i più disparati, così, è stato considerata alla stregua di un consumatore la società per l'esercizio di agenzia immobiliare relativamente all'acquisto di un sistema d'allarme finalizzato alla protezione della propria sede, o

---

<sup>20</sup> Una prima volta, il Giudice di Pace dell'Aquila, con ordinanza del 3 novembre 1997, e con riferimento al "vecchio" art. 1469 *bis* c.c., che prevedeva una definizione di consumatore analoga a quella attuale, ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in merito alla norma in questione, con riferimento agli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, nella parte in cui essa non comprendeva nell'ambito della definizione di consumatore anche la persona fisica che agisce per scopi professionali (*sic!*) e la persona giuridica. Più in particolare, il Giudice, sul presupposto che è consumatore colui il quale consuma o adopera per i suoi bisogni i prodotti dell'agricoltura e dell'industria, desumeva che da tale definizione non potessero essere escluse le persone fisiche che agiscono sia pur per scopi imprenditoriali, né le persone giuridiche, non potendosi comprendere, a suo avviso, l'interesse che aveva portato il legislatore a introdurre la limitazione nella norma, concretantesi non solo nella mancanza di tutela del lavoro in tutte le sue forme, ma anche nella violazione del principio di uguaglianza. La Corte Costituzionale (cfr. Corte cost., ord. 30 giugno 1999 n. 282, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3118) si è pronunciata per l'inaammissibilità della questione così come prospettata, per difetto di motivazione sulla rilevanza. Dopo pochissimo tempo, il Giudice di Pace di Salerno, con ordinanza del 5 luglio 1999, sollevava nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469 *bis* c.c. con riferimento agli articoli 3, 25 e 41 della Costituzione, laddove la norma in questione non equiparava al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane. Anche in questo caso, però, la Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost., ord. 22 novembre 2002 n. 469, in *Foro it.*, 2003, I, c. 332) dichiarava infondata la questione di legittimità.

<sup>21</sup> Tale riflessioni sono di G. ALPA, in AA.VV., *Diritto dei consumatori e degli utenti.*, cit., p. 14; la giurisprudenza – ispirata a ragioni di giustizia sostanziale – ad ogni modo in alcuni casi ha attribuito la nozione di consumatore anche a persone non fisiche, così si v. F. ASTONE, *Commento sub. art. 1469 bis*, in AA.VV., *Le clause vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di A. Alpa e S. Patti, Milano, 1997, p. 111.

ancora un'associazione politica che aveva fatto ricorso al credito al consumo, così come un'associazione senza scopo di lucro<sup>22</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza di certo hanno contribuito a considerare il condominio quale consumatore. A tale riguardo, è bene riflettere, infatti, sulla natura di tale entità: è assolutamente pacifico che il condominio non abbia una soggettività giuridica distinta da quella dei singoli condomini, essendo esso tipicamente un ente di gestione<sup>23</sup>, sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti e persino dell'autonomia patrimoniale propria delle società di persone<sup>24</sup>.

Un ulteriore e importante allargamento della nozione di consumatore è avvenuto – come si vedrà a breve - nel solo ambito della tutela inerente alle pratiche commerciali scorrette, in relazione alle c.d. microimprese.

---

<sup>22</sup> In altri ordinamenti, come la Grecia e il Brasile l'interpretazione della legge è stata così ampia da consentire l'inclusione di enti morali nella nozione di consumatore laddove i medesimi non contrattassero per finalità inerenti alla loro attività professionale. Si v. G. ALPA, V. LEVI, *I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30.07.1998 n. 281 e 24.11.2000 n.340 e al decreto legislativo 23.04.2001 n. 224*, Milano, 2001, p. 14.

<sup>23</sup> Cfr. R. GRISAFI, *Il condominio può essere classificato come consumatore? Note in tema con particolare riguardo alla disciplina in materia di trasparenza bancaria*, in *Studium iuris*, 10, 2014, p. 1142.

<sup>24</sup> Né osta alla qualifica del condominio come consumatore la professionalità del servizio svolto dall'amministratore, tenuto conto che la fattispecie commerciale, ovvero l'acquisto di beni o servizi da parte del condominio, non vincola l'amministrazione in quanto tale, bensì i singoli condomini. L'amministratore, invece, rileva non già quale organo del condominio, ma quale mero mandatario dei singoli condomini. Sono questi ultimi, infatti, e non certo l'amministratore, a sostenere le spese del prodotto acquistato, ed evidentemente qualsiasi acquisto da parte degli stessi di beni o servizi non potrà certo mai essere effettuato nell'esercizio di loro attività imprenditoriali o professionali. Pertanto laddove il condominio fosse escluso dalla nozione di consumatore, in questo caso si vi sarebbe una illogica e ingiustificata negazione della qualifica in ragione della sola costituzione del condominio stesso da parte dei condomini, discriminando sfavorevolmente questi ultimi e imponendo loro di agire solo quali singoli proprietari delle unità immobiliari. La giurisprudenza assolutamente conforme ha fatto proprio questo principio, e quindi ha considerato il condominio alla stregua di un consumatore, applicando la relativa tutela, nel caso di un contratto di manutenzione dell'impianto elevatore installato nell'immobile, poiché i condomini vanno senz'altro considerati consumatori, essendo persone fisiche che agiscono nella fattispecie per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ed operando l'amministratore solo come mandatario senza rappresentanza dei condomini stessi. Cfr. Cass. civ. sez. III, sent. 3 luglio 2001 n. 10086, con nota di R. CONTI, *La Cassazione chiude le porte al foro esclusivo del consumatore?*, in *Corriere giur.*, 2001, p. 1426; Trib. Bari sent. 24 settembre 2008, Trib. Arezzo sent. 17 febbraio 2012. Sull'opportunità che il consumatore si avvalga di un'interposta persona si v. G. SCIANCALEPORE, Sub artt.1-4, in AA.VV., *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di P. Stanzone e G. Sciancalepore, Milano, 2006, p. 13.

L'art. 18 del Codice del Consumo, come modificato dal D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 (convertito in legge con L. 24 marzo 2012 n. 27), ricomprende nei soggetti tutelati, in caso di pratiche commerciali presuntivamente scorrette, anche le microimprese, definendo le stesse come entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003.

Pertanto i due caratteri distintivi della microimpresa sono l'organico occupato (che deve essere inferiore alle dieci persone) e il fatturato annuo, o in alternativa il totale annuo di bilancio, che non deve superare i due milioni di euro. In questo caso, e per la sola normativa inerente alle pratiche commerciali scorrette, il legislatore ha ritenuto di fare un'eccezione alla definizione generale di consumatore, ricomprendendovi (a tale ristretto fine) anche una parziale categoria di persone giuridiche.

La circostanza che il legislatore stesso lo abbia fatto espressamente, inserendo una norma *ad hoc* nel contesto del Codice del Consumo, rafforza quanto sostenuto in ordine all'impossibilità di interpretazione analogica della definizione stessa

3. Il D.L. n. 146 del 2.8.2007 ha dato esecuzione agli obblighi previsti dalla Direttiva europea n. 2005/29/CE<sup>25</sup>, richiamandosi in modo pieno e pedissequo al testo della Direttiva stessa<sup>26</sup>, senza tenere conto delle definizioni già presenti nel D.Lgs. n. 206/2005 (c.d. Codice del Consumo) riguardanti le figure di consumatore e professionista e senza operare alcun coordinamento con le stesse.

---

<sup>25</sup> Specificatamente ha dato attuazione alla direttiva n.2005/29/CE relativa alle pratiche sleali commerciali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004. Si tratta di una direttiva c.d. di armonizzazione massima o piena che opera quando ciascuno dei legislatori nazionali, nel dare attuazione alla direttiva, deve limitarsi a recepire la medesima completa tutela accordata dalla direttiva stessa senza poterla incrementare o diminuire in alcun modo. Pertanto, la Direttiva n. 2005/29/CE è stata recepita dal legislatore del nostro Paese in maniera esatta e pienamente corrispondente alla regolamentazione generale già dettata dalla direttiva medesima, nella sua versione in italiano. CEE 1997/7); tutte materie, queste, poi confluite in Italia nella disciplina del Codice del Consumo.

<sup>26</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori: il d.l. n. 146 del 2 agosto 2007, attuativo della Direttiva 2005/29/CE*, in *Studium iuris*, 2007, p. 1185 e ss.; G. GUZZI, *Il divieto di pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in AA.VV., *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di A.M. Gambino, Torino, 2011, p. 297 e ss. PF. GIUGGIOLI, *Pratiche commerciali scorrette, ingannevoli e aggressive*, in AA.VV., *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico*, cit., p. 749 e ss.

La nozione di pratica commerciale è per la prima volta formalizzata normativamente e consente di ricomprendere tutti quei comportamenti legati in modo particolare all'aspetto comunicativo, al messaggio pubblicitario che, se prima faticosamente rientravano nelle relazioni precontrattuali al fine di ampliare la tutela del consumatore, oggi ineriscono senza riserve l'interesse del rapporto contrattuale, costituendone parte essenziale.

Ne consegue che, a partire dall'entrata in vigore di tale norma nel nostro ordinamento, accanto alle note definizioni di cui all'art. 3 del Codice del Consumo, si sono sovrapposte ulteriori definizioni, come quella dettata nell'ambito della normativa inerente al divieto di pratiche commerciali scorrette, di cui bisogna tenere conto al fine di delimitare concretamente l'ambito di applicazione della normativa del Codice del Consumo<sup>27</sup>. Con questa normativa è stata compiuta una scissione tra tutela del mercato e tutela del consumatore, e pertanto è stato formalizzato, appunto, un "sistema bipolare" di tutela che ha voluto distinguere le norme volte alla tutela del consumatore e quelle volte a preservare la correttezza dei rapporti tra imprese come se «pratiche commerciali» fossero «desive soltanto del consumatore e non anche del mercato nel suo complesso e dunque anche dei concorrenti»<sup>28</sup>.

Occorre compiere un distinguo tra la figura del professionista e quella del consumatore giacché mentre la definizione di consumatore fornita dall'art. 18 Codice del Consumo, pur modificando in parte la dizione letterale di cui all'art. 3 Codice del Consumo, è sostanzialmente

---

<sup>27</sup> E' palese la possibile sovrapposizione se si pongono a confronto la lett. D dell'art. 18 del d.lgs. n. 206/2005 che definisce cosa si intende per pratiche commerciali tra consumatori e professionisti, (qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori), l'art. 2, lett.a) d.lgs. n. 145/2007 secondo il quale nel novero della pubblicità rientra «qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritto ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi.

<sup>28</sup> Testualmente V. D'ANTONIO, *Le Pratiche commerciali*, in AA.VV., *La tutela del consumatore, Trattato di diritto privato*, cit., p. 139. L'A. ha sottolineato la valenza di due particolari aspetti: il dato che gran parte delle fattispecie nelle quali trova applicazione la normativa del codice del consumo in materia di pratiche commerciali gravitano nell'orbita della disciplina del codice civile in materia di concorrenza sleale (e anche - spesso - in quella statuita dal d.lgs n. 145/2007), e l'aspetto che i rapporti consumatori/professionisti sono quasi tutti standardizzati su protocolli che, pertanto, riducono al massimo le possibilità che il rapporto sia caratterizzato da una "stretta singolarità" non in grado, pertanto, di incidere sul mercato. Alla luce di queste premesse l'A. ha enucleato quanto questa scelta, in particolar modo dal punto di vista sistematico, si riveli infelice, evidenziando come, questa sovrapposizione determini solo una proliferazione di procedimenti attivabili in relazione alla medesima fattispecie. Al riguardo si veda in particolare a p. 140.

analoga a quest'ultima<sup>29</sup>, quella di professionista induce invece a riflessioni ben maggiori, in quanto è differente da quella generale dettata per l'intera disciplina del Codice, ma soprattutto è maggiormente ampia rispetto a quest'ultima.

Alla figura di *“qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”*, che è riconducibile, sia pur con delle lievi differenze, a quella dell'art. 3, viene equiparata quella di *“chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”*.

Ciò sta a significare che dovrà essere considerato come professionista, in materia di pratiche commerciali scorrette, non soltanto il semplice intermediario (come previsto dalla disciplina generale dell'art. 3), per tale intendendosi qualunque soggetto (agente, mediatore, vettore, spedizioniere, ecc.) che, agendo in modo professionale, si inserisca nella catena produttiva – distributiva, incidendo per tale via sull'atto di consumo<sup>30</sup>, ma anche chiunque agisca, occasionalmente o meno, in nome o per conto del professionista anzidetto. L'utilizzo della preposizione disgiuntiva “o” invita a distinguere tra due tipologie di soggetti: da un lato i veri rappresentanti del professionista e dall'altro lato i mandatari senza rappresentanza<sup>31</sup>, ovverosia quell'ampissimo ventaglio di possibili collaboratori del professionista che siano portatori di interessi propri nella fattispecie.

Sembra opportuno anticipare sin d'ora, a tale proposito, quanto la figura dell'incaricato alla vendita, tipica dei sistemi di vendita fondati sul network marketing, sembri attagliarsi perfettamente al caso in esame, trattandosi per l'appunto di soggetti che certamente non hanno diretta e formale rappresentanza dell'azienda produttrice, ma che agevolano la conclusione di contratti tra quest'ultima e i nuovi soggetti reclutati all'interno del sistema, essendo per definizione portatori di interessi propri, distinti da quelli degli altri attori della fattispecie, in quanto tendenti all'acquisizione dei bonus garantiti dall'azienda. Come ha sottolineato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito della novella legislativa, lo status di professionista può essere riconosciuto anche ad un operatore intermedio che abbia una cointeressenza diretta ed immediata alla realizzazione della pratica commerciale (c.d. vantaggio economico) e vanti un responsabilità editoriale in merito ai messaggi confezionati dall'autore vero e proprio<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. R. CAFARO, *La tutela del consumatore nell'esperienza comunitaria*, in AA.VV., *Il diritto dei consumatori*, a cura di G. Cassano e M.E. Di Giandomenico, Padova 2010, p. 487 e ss.

<sup>30</sup> Cfr. G. CHINÉ, *Commento all'art. 3 del D.Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005*, in V. CUFFARO, *Codice del Consumo*, Milano, 2006, p. 23; G. SCOGNAMIGLIO, *Le pratiche commerciali scorrette: disciplina dell'atto o dell'attività?*, in *Federalismi.it*, 2010, n.19.

<sup>31</sup> Cfr. N. ZORZI, *Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Contratto e impresa*, 2, 2010, p. 433.

<sup>32</sup> Cfr. A.G.C.M., *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2010, p. 350, disponibile sul sito web [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

Tale impostazione, come si spiegherà in seguito, è particolarmente rilevante in un comparto come quello del network marketing, nel quale la precisa distinzione tra consumatore e professionista è estremamente labile ed anzi spesso si creano tra le due figure evidenti sovrapposizioni.

In tale ottica, è di portata fondamentale il riferimento alla cointeressenza, diretta e immediata, che deve essere riconducibile al soggetto che opera “*in nome o per conto*” dell’altro professionista, cointeressenza nella quale è chiaramente rinvenibile la *ratio* della norma in esame, ovverosia l’impossibilità di considerare alla stregua di consumatori, o nel migliore dei casi di soggetti irrilevanti all’interno della fattispecie di consumo, coloro che siano portatori di interessi propri nella vicenda al punto da trarre, o poter potenzialmente trarre, un proprio vantaggio, consapevolmente perseguito, dalla situazione.

Su tale concetto si snoda la *quaestio* relativa all’inquadramento della figura del professionista nelle fattispecie di pratiche commerciali scorrette e si comprende la necessità di distinguere queste ultime dalle forme lecite di vendita diretta, come il network marketing, sprovvisto di un’adeguata tutela giuridica, proprio in ragione di una sua scarsa regolamentazione e del suo confine labile con le pratiche commerciali scorrette.

Un’implicita asseverazione di questo tipo di ricostruzione esegetica deriva dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha fornito numerosi spunti di interpretazione della disciplina introdotta con la novella del 2007 e ha qualificato la nozione di pratica commerciale come quella derivante dalla emersione dei seguenti elementi: comportamento posto in essere da un professionista; esistenza di un prodotto al quale il comportamento di cui sopra sia riferibile; tensione teleologica tra il comportamento posto in essere dal professionista ed il prodotto (ovvero la riscontrabilità nel primo di una preordinazione funzionale delle condotte assunte rispetto all’orientamento delle scelte dei consumatori verso quel prodotto); e infine, articolazione temporale della/e condotta/e del professionista rispetto all’intento promozionale e/o alla collocazione del prodotto sul mercato, con riferimento alle azioni concretamente poste in essere al fine di attirare le attenzioni della (potenziale) clientela sull’oggetto della commercializzazione<sup>33</sup>.

Il concetto di preordinazione funzionale dell’attività posta in essere dal professionista è l’elemento chiave che consente un’interpretazione estensiva della figura del professionista.

In sostanza, in base alla novella del 2007, affinché un soggetto possa essere configurato come professionista, ai sensi della normativa sulle pratiche commerciali scorrette, è determinante che egli abbia posto in essere condotte preordinate volte a perseguire una propria cointeressenza nella fattispecie concreta.

La giurisprudenza amministrativa si è più volte soffermata su questo concetto della cointeressenza, affermando che la nozione di professionista contenuta nel Codice del Consumo deve essere intesa in senso ampio, essendo sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di un’attività di impresa finalizzata alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o servizio. In tal senso, per professionista autore della pratica commerciale deve intendersi chiunque

---

<sup>33</sup> Cfr. TAR Lazio 9 aprile 2009, sent. n. 3722, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

abbia una oggettiva cointeressenza diretta ed immediata alla realizzazione della pratica commerciale medesima<sup>34</sup>.

Lo stesso Consiglio di Stato chiarisce aggiungendo che, in base all'art. 18 del Codice del Consumo, deve essere considerato professionista chiunque agisca nel quadro della propria attività commerciale, industriale, artigianale e professionale; il requisito richiesto da tale disposizione normativa consiste quindi nel fatto che la pratica commerciale sia posta in essere dal soggetto in questione come manifestazione della propria attività di lavoro, a tale circostanza essendo correlati i maggiori oneri di diligenza e di informazione posti dalla legge a protezione di chi, al contrario, opera al di fuori dell'esercizio dell'attività professionale, e quindi, appunto, quale consumatore<sup>35</sup>.

Ne consegue, alla luce della predetta esegesi giurisprudenziale, che il legislatore predilige un indice essenzialmente pratico al fine di stabilire, in materia di pratiche commerciali scorrette, chi possa effettivamente qualificarsi come professionista, indipendentemente dal profilo più formale inerente alla natura giuridica dell'attività svolta dal soggetto o dalla sua posizione contrattuale, e ponendo invece l'attenzione sull'effettivo interesse, di natura prettamente economica, che il soggetto in questione persegue in una determinata situazione concreta.

Un'esemplificazione di questa portata interpretativa è resa dalla decisione assunta dal Consiglio di Stato in una fattispecie concernente pratiche commerciali poste in essere da operatori di comunicazione tramite la fraudolenta attivazione di c.d. *dialers*, ovverosia programmi capaci di generare chiamate e connessioni non richieste consapevolmente dagli utenti, in occasione della fruizione di servizi di comunicazione da parte dell'utenza.

In tale fattispecie, il soggetto appellante aveva lamentato il proprio ingiusto coinvolgimento, avendo ceduto a terzi il diritto d'uso sulle numerazioni speciali in sua disponibilità, ed invocando dunque la sola responsabilità dei soggetti cessionari al fine di stabilire le responsabilità nei confronti dei consumatori di eventuali utilizzazioni scorrette delle numerazioni speciali stesse.

Il Consiglio di Stato ha rigettato tale tesi, argomentando che nel caso in esame occorreva principalmente considerare l'attività commerciale svolta dalla società ricorrente, la quale, pacificamente, traeva un profitto economico proprio dall'utilizzo delle numerazioni telefoniche speciali a sovrapprezzo, a nulla rilevando la circostanza che a tal fine abbia ritenuto più conveniente cedere a terzi (dietro corrispettivo) l'uso delle numerazioni speciali in titolarità<sup>36</sup>, specificando, inoltre, che all'appellante si doveva ascrivere il fatto di aver sfruttato commercialmente numerazioni speciali di cui aveva la disponibilità, senza che assumesse rilevanza la forma utilizzata a tal fine.

Sempre in tema di comunicazione e numerazioni speciali, la giurisprudenza amministrativa esplicita ancor più tale concetto, chiarendo come sia particolarmente ampia la definizione adottata da parte del legislatore, che vi ricomprende ogni condotta che sia posta in essere nel quadro di un'attività finalizzata alla promozione o commercializzazione di un prodotto o servizio.

---

<sup>34</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 2014, sent. n. 5548.

<sup>35</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 luglio 2014, sent. n. 3896.

<sup>36</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2012, sent. n. 853.

Pertanto, non può ritenersi censurabile l'attribuzione della qualifica di professionista in capo ad una società che abbia una diretta ed immediata cointeressenza all'interno del rapporto negoziale sussistente con un *content provider*, cointeressenza connessa all'incremento dei profitti derivanti dai traffici telefonici conseguenti alla fruizione, da parte dei clienti finali, dei servizi in sovrapprezzo.

Deve anzi affermarsi il valore assoluto del criterio di imputazione di tale qualifica consistente nel vantaggio economico derivante al professionista dalla pratica commerciale presa in esame, dovendo riconoscersi in tale vantaggio economico l'elemento senz'altro idoneo all'attribuzione di detta qualifica (e di quella che, nel vigore della previgente normativa, era la qualifica di operatore pubblicitario)<sup>37</sup>.

Il medesimo arresto giurisprudenziale pone correttamente l'accento sul profilo per il quale la nozione di professionista adottata con l'art. 18 del Codice del Consumo va letta congiuntamente con la definizione di pratica commerciale tra professionisti e consumatori, che comprende qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori.

La palese correlazione tra le nozioni di professionista e di pratica commerciale<sup>38</sup> mostra come sia inadeguata un'interpretazione letterale e circoscritta alla lettera del Codice del consumo della nozione di professionista e sia opportuno un continuo adeguamento interpretativo alle normative dettate in ambito di tutela del consumatore, come la normativa europea inerente alle pratiche commerciali scorrette.

4. La normativa europea sulle pratiche sleali, trasfusa in Italia con il decreto legge del 2007, ha anche introdotto nel Codice e nella legislazione italiana una figura essenziale, quella di consumatore medio.

Tale figura giuridica va esaminata approfonditamente per comprendere appieno il senso della novella legislativa derivante dalle prescrizioni europee e dunque della definizione di consumatore nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette. Come noto, infatti, in virtù del disposto dell'art. 20 del Codice del Consumo, una pratica commerciale può dirsi scorretta se

---

<sup>37</sup> Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 16 giugno 2011, sent. n. 5388.

<sup>38</sup> E' fondamentale, a tale proposito, tenere presente che la gran parte delle pratiche commerciali si colloca nella fase precontrattuale, o prima ancora nella fase di promozione della commercializzazione del prodotto, prima ancora che si sia creato alcun contatto fra professionista e singolo consumatore. Difatti, il divieto di pratiche commerciali scorrette è "dichiaratamente finalizzato - innanzitutto e principalmente - a far sì che il consumatore possa prendere una decisione consapevole (art. 18, primo comma, lettera e, Codice del Consumo) relativamente a se acquistare o meno un prodotto, in che modo farlo e a quali condizioni (art. 18, primo comma, lettera m, Codice del Consumo)" Così, C. GRANELLI, *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 10, 2007, p. 776.

ricorrono tre fondamentali condizioni: la contrarietà alla diligenza professionale, l' idoneità a falsare o a distorcere il comportamento economico del consumatore medio e l'incidenza o l'influenza sulle decisioni di natura commerciale di quest'ultimo in maniera apprezzabile.

La Direttiva europea 2005/29/CE, al diciottesimo "considerando", chiarisce che per consumatore medio deve intendersi un "*consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia*".

In questo passaggio consiste la nozione, ivi formalizzata per la prima volta in ambito normativo, che il legislatore continentale ha mutuato dalla giurisprudenza europea<sup>39</sup>, alla quale del resto lo stesso legislatore espressamente rimanda quale criterio ermeneutico di chiusura della norma stessa.

Particolare importanza al fine di qualificare la nozione in parola ha avuto la sentenza della Corte di Giustizia Europea del 16 luglio 1998, resa nella causa C-210/96, nella quale si dispose che per stabilire se una determinata dicitura pubblicitaria, volta a promuovere la vendita di un prodotto, sia idonea ad indurre in errore l'acquirente del prodotto stesso, il giudice nazionale deve riferirsi all'aspettativa presunta, connessa a tale dicitura, di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto. Al fine di perseguire questo obiettivo, il giudice nazionale può avvalersi, secondo questo arresto giurisprudenziale europeo, anche di sondaggi o statistiche demoscopiche, in quanto ammissibili in base alla normativa processuale applicabile, al fine di valutare in maniera corretta l'influenza della condotta posta in essere dal professionista rispetto ai consumatori.

E' evidente, però, che la definizione di consumatore medio non possa essere considerata in modo statico ed assolutamente univoco, proprio alla luce della lettera del diciottesimo "considerando" della direttiva; la nozione deve necessariamente evolversi nel tempo e soprattutto essa deve essere riferita ai prodotti e servizi considerati ed alla tipologia di soggetti coinvolti, persino alla loro provenienza geografica, e quindi in sostanza alla tipologia di mercato coinvolto nella fattispecie consumeristica.

In sostanza, il consumatore medio è una figura ipotetica, tipizzata, che può essere identificata con una persona mediamente avveduta (il famoso "buon padre di famiglia"), sia sotto il profilo cognitivo, dell'esperienza e dell'informazione, che sotto quello del grado di cautela e precauzione che egli usa nel rapportarsi al mercato di riferimento quando si appresta a porre in essere un'operazione economica<sup>40</sup>. Laddove venga in gioco una pratica commerciale che può falsare soltanto il comportamento di un gruppo di consumatori, individuabile in un'ipotetica categoria e particolarmente vulnerabile (si pensi ai bambini, agli anziani, o ad altri soggetti che rappresentino

---

<sup>39</sup> Cfr. *Ex plurimis* Corte di Giustizia Europea sentenze del 13 dicembre 1990 n. C-238/89, del 2 febbraio 1994 n. C-315/92, del 16 luglio 1998 n. C-210/96, del 13 gennaio 2000 n. C-220/98, del 24 ottobre 2002 n. C-99/01, dell'8 aprile 2003 n. C-44/01, del 12 febbraio 2004 n. C-218/01, del 19 settembre 2006 n. C-356/04, del 19 aprile 2007 n. C-381/05, del 3 settembre 2009 n. C-304/08.

<sup>40</sup> Cfr. L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi (soggetti, contratti, rimedi)*, Torino, 2015, p. 33.

target specifici di operazioni commerciali o di prodotti particolari), è opportuno che il riferimento al consumatore medio sia operato con riguardo a tale particolare gruppo di consumatori, tenuto conto della peculiare vulnerabilità definita in ragione dell'età, dello stato di bisogno o di disagio e di salute di cui essi possano essere portatori.

Il consumatore medio è pertanto una figura frutto di un'astrazione schematica, da utilizzare come parametro di valutazione dell'attitudine di una pratica commerciale a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del destinatario finale delle comunicazioni e delle pratiche commerciali. E' quindi compito dell'interprete identificare, di volta in volta, il mercato rilevante e definirne la relativa figura del consumatore medio in base a caratteri sociali, culturali, economici, anagrafici ed anche geografici. Sebbene la nozione di consumatore medio sembri agganciata al paradigma dell'*homo oeconomicus* che opera attraverso scelte razionali, occorre integrarla con alcuni assunti sviluppati da analisi comportamentali<sup>41</sup> che dimostrano come frequenti e spesso prevedibili siano le limitazioni cognitive della comunità scientifica.

La Corte di Giustizia Europea, ad esempio, ha stabilito che il consumatore medio europeo è in grado di leggere attentamente la lista degli ingredienti di un prodotto alimentare prima di acquistarlo, e che di conseguenza non può essere indotto in errore dalla semplice dicitura "naturalmente pura" apposta sull'etichetta del prodotto stesso, per il semplice fatto che nel prodotto sia presente anche un gelificante regolarmente menzionato nell'elenco dei componenti sulla confezione<sup>42</sup>.

Ed infatti, il consumatore, anche prima del primo acquisto del prodotto, prenderà atto delle informazioni riportate sulla confezione, essendo in grado di valutarne il valore, ed egli è quindi sufficientemente tutelato se è messo al riparo da indicazioni ingannevoli riguardo ai prodotti, *"mentre non deve essere necessariamente protetto da informazioni di cui potrà lui stesso giudicare l'utilità ai fini dell'acquisto e dell'uso di un prodotto"*<sup>43</sup>.

D'altro canto, invece, nelle controversie relative alla distinguibilità dei segni distintivi di un'impresa, la stessa Corte ha chiarito che il consumatore medio percepisce un marchio come un *unicum*, senza effettuare un esame dei suoi singoli elementi, e compara i marchi sull'immagine non perfetta che ne ha mantenuto nella memoria<sup>44</sup> in base a un livello di attenzione mutevole in funzione della categoria dei prodotti o servizi di cui trattasi.

Infatti, le percezioni economiche del consumatore medio sono direttamente e variabilmente collegate alla natura, alla presentazione, alla disponibilità, alla diffusione ed al target del prodotto rilevante, tenendo conto anche del marketing e del luogo di vendita o fornitura. E' di palmare evidenza, ad esempio, che il livello di attenzione e di cautela del consumatore medio in merito

---

<sup>41</sup> In tal senso si v. M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, n. 398, Milano, 2016, p. 4 e ss.

<sup>42</sup> Cfr. Corte giust. CE, sent. 4 aprile 2000, n. C-465/98.

<sup>43</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale, Corte di Giustizia Europea, sent. 15 luglio 2004, n. C-239/02.

<sup>44</sup> Cfr. Corte giust. CE, sent 22 giugno 1999, n. C-342/97.

all'aspetto esteriore di prodotti di consumo quotidiano, che si vendono a un prezzo relativamente basso, sia conseguentemente ridotto<sup>45</sup>.

Il Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee, nell'occuparsi sempre più di questioni in materia di confondibilità dei marchi industriali, ha riconosciuto il consumatore medio italiano come un soggetto avente una conoscenza medio-bassa dei termini anche più comuni della lingua inglese, rispetto a quello dei paesi scandinavi ove il consumatore medio ha una notevole conoscenza, anche approfondita, di tale lingua<sup>46</sup>.

Peraltro, occorre rammentare che la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in Italia, precedentemente alla novella, aveva accolto – con riferimento alla pubblicità ingannevole, della quale allora esclusivamente si occupava – non più il concetto di “consumatore sprovveduto” bensì quello di “consumatore medio”, di per sé più avveduto nel percepire l'eventuale ingannevolezza del messaggio pubblicitario<sup>47</sup>.

5. Negli ultimi decenni, e in Italia soprattutto negli ultimi anni, si è notevolmente incrementata la diffusione di sistemi di vendita di derivazione anglosassone, basati essenzialmente sulla cooperazione tra società produttrice del bene o offerente del servizio e cliente finale.

Queste forme di vendita, concepite senza il tramite di un grossista e/o di un commerciante al dettaglio, ma tramite agenti e rappresentanti della stessa casa produttrice, che nella maggior parte dei casi si recano direttamente presso la sede o il domicilio del cliente per raccogliere ordini o comunque concludere la vendita stessa, mostrano sempre più - anche alla luce delle innovative tecniche e politiche commerciali - come i protagonisti del sistema contrattuale consumeristico, ossia il consumatore e il professionista, siano figure in continua evoluzione, non imbrigliate in rigidi definizioni.

Anche se le Direttive comunitarie continuano a dare definizioni analitiche dei singoli soggetti che prendono parte ad un rapporto giuridico consumeristico, la sovrapposizione e non coincidenza delle stesse richiedono un'attribuzione o negazione di tutela non automatica, ma ragionata alla luce dell'intera pratica commerciale e del rapporto giuridico a cui è sottesa.

La Legge n. 173 del 17 agosto 2005 e il D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del Consumo) sono le principali normative alle quali è ricondotta questa vendita “a domicilio”, nonché un'altra tipologia di vendita diretta, sempre più ricorrente, che è la c.d. vendita per riunione,

---

<sup>45</sup> Cfr. Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee, sent. 5 maggio 2009, n. T-449/07.

<sup>46</sup> Cfr. Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee, sent. 23 febbraio 2006, n. T-194/03.

<sup>47</sup> Cfr. Emblematico è il caso della casa editrice Di Baio, PI/3895, Provv. 11788, in *Bollettino A.G.C.M.* n. 10/2003, nonché il caso Soccorso sanitario Europe Assistance, PI/3947, Provv. 11680, in *Bollettino A.G.C.M.* n. 5/2003.

organizzata tramite convegni e/o conferenze, oppure presso l'abitazione di un "ospite" che si attiva per invitare i potenziali clienti ad una dimostrazione del prodotto o servizio agli stessi offerto.

Nella maggior parte delle possibili forme di vendita diretta, il cliente diventa anche venditore, ovverosia non si limita ad acquistare il prodotto offerto dall'azienda produttrice, ma ne diventa a propria volta distributore, ottenendo guadagni commisurati alla quantità delle vendite che egli riesce a portare a termine. Nell'ambito di queste tipologie di vendita, molto in uso nelle pratiche commerciali, si distingue una forma di vendita diretta basata sulle relazioni personali dell'incaricato alla vendita. Si tratta di un sistema conosciuto sotto molteplici denominazioni, che ne indicano le caratteristiche più importanti e le varie peculiarità che esso può assumere di volta in volta, ma particolarmente noto come network marketing, o *multilevel marketing* o marketing relazionale.

La prima caratteristica essenziale di tale particolare forma di vendita consiste nel fatto che il cliente, normalmente identificato nel consumatore vero e proprio, qui diventa a propria volta imprenditore, e quindi venditore del prodotto o servizio offerti alla clientela, così assumendo un vero e proprio doppio ruolo (concretamente, anche da un punto di vista giuridico). La seconda caratteristica essenziale di questo sistema, che lo distingue in modo peculiare dalle altre forme di *direct selling*, consiste nella possibilità del cliente, a propria volta venditore, di "reclutare" altri soggetti all'interno del sistema stesso, soggetti ai quali egli venderà il prodotto o servizio e che, a propria volta, diventeranno venditori dello stesso<sup>48</sup>. La capacità espansiva di questo sistema risiede nelle tipologie di guadagno per il cliente/venditore, calcolato in virtù di due differenti variabili: le vendite concluse dal cliente/venditore per suo conto e le vendite effettuate dai soggetti reclutati, e - in molti casi - anche da quelli reclutati indirettamente, vale a dire da quelli che i soggetti reclutati a propria volta avranno ingaggiato (le cosiddette *downlines*).

Una simile fattispecie, così dinamica e diversa dalle consuete figure tipiche degli scambi commerciali, propone ovviamente diverse problematiche anche a livello di inquadramento giuridico.

L'aspetto contrattuale inerente al rapporto tra l'azienda produttrice e l'incaricato alle vendite (così definito è il cliente che a propria volta assume la veste di venditore) è un primo profilo di estremo interesse, potendo il contratto concretarsi di volta in volta in un rapporto di agenzia, di rappresentanza, o più spesso in un contratto atipico, avente causa in parte nel mandato e in parte nel contratto di prestazione d'opera, certamente di natura autonoma.

Tuttavia l'aspetto maggiormente controverso, e probabilmente di maggiore interesse giuridico e scientifico, è quello relativo al rapporto tra azienda e incaricato alle vendite quale vero e proprio cliente dell'azienda stessa, in quanto tale rapporto involge una serie di profili interpretativi abbastanza complessi, con particolare riferimento alla normativa, sopra richiamata, volta a proteggere la clientela da utilizzi illeciti dei sistemi di vendita diretta. Quest'ultimi si sostanziano soprattutto nella costruzione delle c.d. vendite piramidali, ovverosia sistemi volti ad ottenere dai clienti il versamento di somme, anche molto importanti, per entrare nel sistema, senza però che a

---

<sup>48</sup> Cfr. A. STRATA, M. PRINCIPE, *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, Roma, 2016, p. 12 e ss.

fronte di tali pagamenti venga offerto un effettivo prodotto o servizio, o comunque laddove quest'ultimo sia semplicemente il pretesto per acquisire il pagamento anzidetto. Il cliente potrà poi accaparrarsi dei guadagni non già per aver procurato altre vendite all'azienda (dato che il prodotto, come detto, è inesistente o comunque un mero pretesto), ma semplicemente per aver reclutato altri soggetti nel sistema.

La Legge n. 173/2005<sup>49</sup> e il Codice del Consumo<sup>50</sup> contengono disposizioni che vietano (anche penalmente) la costruzione di simili schemi illeciti, ed in particolare il Codice del Consumo prevede una competenza in capo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato al fine di controllare e sanzionare chiunque sia sospettato di darvi vita. Il network marketing, invece, è un sistema di vendita assolutamente lecito, volto a commercializzare un concreto prodotto o servizio effettivamente esistente mentre gli accordi contrattuali di affiliazione dei partecipanti ad un network multilivello illecito<sup>51</sup> - a maggior ragione alla luce della normativa dettata dalla legge n. 173/2005 - sono radicalmente nulli ai sensi dell'art. 1418, comma 1, del codice civile, a norma del quale *“il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente”*. Si tratta, dunque, di una delle c.d. nullità virtuali<sup>52</sup>, così chiamate in quanto la legge non le prevede espressamente, ma utilizza una sorta di norma in bianco, rimandando alle singole disposizioni imperative dalle quali, se violate, conseguirà la nullità dell'accordo contrattuale. In ogni caso, alla medesima conclusione si potrebbe giungere anche per altre vie interpretative, tenuto conto che comunque il contratto di affiliazione sarebbe nullo per illiceità della causa o per non meritevolezza dell'interesse perseguito tramite un accordo atipico, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, del Codice

---

<sup>49</sup> L'art. 5 della Legge n. 173/2005 prevede che *“sono vietate la promozione e la realizzazione di attività e di strutture di vendita nelle quali l'incentivo economico primario dei componenti la struttura si fonda sul mero reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla loro capacità di vendere o promuovere la vendita di beni o servizi determinati direttamente o attraverso altri componenti la struttura. È vietata, altresì, la promozione o l'organizzazione di tutte quelle operazioni, quali giochi, piani di sviluppo, «catene di Sant'Antonio», che configurano la possibilità di guadagno attraverso il puro e semplice reclutamento di altre persone e in cui il diritto a reclutare si trasferisce all'infinito previo il pagamento di un corrispettivo”*.

<sup>50</sup> L'art. 23 del Codice del Consumo (posto nel titolo II della prima parte, dedicato a *“pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali”*), rubricato *“pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli”*, prevede che *“sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali”* ed alla lettera p) della successiva elencazione cita *“p) 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”*.

<sup>51</sup> Cfr. A. NATALIZI, *“Catene di Sant'Antonio a rischio manette. Stop alla vendita piramidale: ora è reato”*, in *Diritto e giustizia*, n. 37, 2005, p. 106.

<sup>52</sup> In argomento si v. l'analisi di A. VILLELLA, *Le nullità virtuali*, in AA.VV., *Le nullità negoziali*, a cura di L. Ferroni, Milano, 1999, p. 615 e ss.

Civile<sup>53</sup>. Al fine di stabilire quando e fino a dove sia applicabile la normativa del Codice del Consumo e, in alternativa, occorra fare ricorso al codice civile, sarà necessario identificare chi possa effettivamente dirsi consumatore in un siffatto sistema di vendita e chiarire quando il carattere della cointeressenza e lo scopo dell'agire mutano la veste del consumatore in quello di professionista, indipendentemente dall'inquadramento professionale abituale a cui appartiene.

Da subito si deve constatare molto controverso l'inquadramento nella figura di consumatore di un soggetto che, attraverso una propria attività di promozione della vendita di beni commercializzati dall'azienda produttrice, possa raggiungere guadagni anche molto alti, sino a derivarne una vera e propria attività lucrativa. Il network marketing si rivela, dunque, un'interessante ipotesi applicativa della modularità ed elasticità delle definizioni descrittive del binomio consumatore-professionista e dell'esigenza di usare clausole generali ispirate a valori di equità per stabilire l'opportunità di inquadrare il soggetto quale consumatore o professionista.

6. Alla luce delle complesse problematiche sottese alla definizione di consumatore e di professionista nel Codice del Consumo, e particolarmente nella parte del medesimo dedicata alla tutela consumeristica contro le pratiche commerciali scorrette, è interessante cercare di compiere un inquadramento più preciso, all'interno di tali categorie, della figura dell'incaricato alle vendite nei sistemi di vendita diretta di network marketing e rilevare come il paradigma tradizionale del consumatore e del professionista non sia più applicabile utilizzando rigidi schematismi.

L'incaricato alle vendite, come spiegato in precedenza, è un soggetto che da cliente diventa a propria volta imprenditore, attraverso una promozione dei prodotti dell'azienda di cui sono destinatari ulteriori soggetti, che anch'essi potranno entrare nel sistema e reclutare a propria volta altri compratori. In prima battuta si sarebbe portati a ritenere che l'incaricato alle vendite sia identificabile nella figura del consumatore, posto che, nella fase immediatamente iniziale del rapporto, si palesa quale semplice acquirente di un bene di consumo o di un servizio, apparentemente estraneo alla propria attività professionale o imprenditoriale.

Questa interpretazione è estremamente superficiale e decisamente parziale della fattispecie concreta del network marketing.

---

<sup>53</sup> É altrettanto evidente che l'eventuale violazione della normativa in esame comporterà, all'esito della nullità del contratto, l'obbligo restitutori e risarcitori del danno cagionato alla vittima dell'illecito, anche alla luce del comportamento posto in essere in mala fede nelle trattative contrattuali. In sostanza, al momento le conseguenze civilistiche di un siffatto accordo sono assimilabili a quelle che, nel nostro ordinamento, furono inizialmente ricollegate ad altri contratti atipici che al loro apparire in Italia furono considerati come non meritevoli di tutela giuridica (esempio tipico ne è il *franchising*, cui soltanto in un secondo momento è stato dato ingresso nel diritto italiano, ma che all'inizio veniva considerato come un accordo di tipo truffaldino). I sistemi illeciti come quelli sopra descritti vengono invece ricompresi, all'interno del Codice del Consumo, nelle pratiche commerciali scorrette, ed in particolare in quelle ingannevoli.

I risultati economici che gli incaricati alle vendite potranno raggiungere sono legati in via proporzionale alle vendite procurate in favore dell'azienda, e nella maggior parte dei casi anche ai risultati di vendita relativi non solo ai soggetti direttamente presentati dall'incaricato in questione, ma anche da quelli presentati dai terzi soggetti che l'incaricato ha reclutato nel sistema.

In quest'ultimo caso, dunque, si tratta di risultati di gruppo, il che vuol dire che all'incaricato alle vendite è richiesto anche un lavoro di coordinamento di una serie di soggetti presenti nella sua *downline*.

Alla luce di quanto esaminato in merito al concetto di professionista relativo alla tutela consumeristica contro le pratiche commerciali scorrette, appare davvero poco realistico poter considerare come semplice consumatore un soggetto avente un così importante e indirizzato interesse all'interno di una simile fattispecie di consumo.

Un elemento essenziale del professionista è la preordinazione delle proprie attività al perseguimento di uno scopo concreto e di un interesse proprio e l'attività posta in essere dall'incaricato alle vendite in un sistema di network marketing presenta questo elemento caratterizzante, in quanto il suo obiettivo è inconfutabilmente quello del guadagno, ed a tale scopo egli sovente organizza un'attività che, se non può dirsi sempre imprenditoriale a livello strettamente normativo, certamente è preordinata al conseguimento di tale guadagno, volutamente e consapevolmente strutturata (sia pur nel modo più semplice) per rendere il guadagno medesimo il più alto possibile e per raggiungere con la propria attività promozionale quante più persone.

Una simile organizzazione<sup>54</sup> (intesa in senso atecnico, non necessariamente, si ripete, nel senso in cui è utilizzato il termine ai fini della nozione di imprenditore di cui al codice civile) riporta certamente alla definizione anzidetta di professionista, e distingue in maniera estremamente netta, anche da un punto di vista logico, l'incaricato alle vendite rispetto al consumatore, e particolarmente al consumatore medio.

Si pensi a chi organizzi incontri pubblici, o anche privati presso la propria casa, presentazioni del prodotto, o addirittura seminari e *conventions*, al fine di promuovere il prodotto o anche soltanto farlo conoscere ad un pubblico di potenziali clienti (la pratica commerciale di tutti i giorni è piena di numerosi esempi di questo genere).

---

<sup>54</sup> Deve tenersi conto che, normalmente, anche in base ai più aggiornati studi del settore, il distributore in un sistema di network marketing si prospetta una serie di vantaggi che sono sintetizzabili come segue: possibilità di raggiungere guadagni molto elevati; costi di entrata normalmente limitati rispetto ad altre iniziative imprenditoriali; possibilità di acquistare il prodotto anche per se stessi a costi contenuti avendo potuto evitare la fase dell'ingrosso; possibilità di intraprendere l'attività senza restrizioni di status, età o esperienza lavorativa; gestione del lavoro con un'alta libertà di organizzazione, non essendovi generalmente un obbligo di orari e dedizione, come accadrebbe ad esempio in una normale rete distributiva diretta; possibilità di mettere in gioco le proprie conoscenze personali e le proprie capacità relazionali per rendere le medesime vere e proprie fonti di guadagno. Al riguardo si v. C GUERINI, *I vantaggi del network marketing nella prospettiva del networker*, in AA.VV., *Network marketing, una formula distributiva e di impresa attuale e innovativa*, Milano 2003, p. 24.

Si pensi ancora a chi strutturi la propria *downline* secondo una metodologia di lavoro predeterminata, come normalmente avviene soprattutto per chi collabora con le multinazionali del settore del network marketing (le quali hanno normalmente linee guida e codici di comportamento oltre che responsabili di area incaricati di seguire l'attività dei vari collaboratori dell'azienda in un determinato contesto geografico), al fine di massimizzare profitti derivanti dall'attività di team e dalle vendite dell'intera *downline* stessa.

Tutte situazioni che sembrano porsi evidentemente in netto contrasto con la definizione di consumatore e, invece, rientrare perfettamente nei requisiti richiesti da quella di professionista, in base all'interpretazione che è stata precedentemente illustrata.

Pertanto, un'importante conferma alla tesi in questione sembra provenire dalla normativa fiscale applicabile alla figura dell'incaricato alle vendite. L'inquadramento fiscale di quest'ultimo, come noto, è regolamentato dal D.P.R. n. 600/1973, art. 25<sup>bis</sup>, comma 6, che prevede che fino a 5.000,00 euro netti di incassi per anno solare, l'attività è considerata come "occasionale", e pertanto nessuna particolare formalità si rende necessaria (essendo peraltro i redditi tassati con una ritenuta alla fonte).

Laddove, invece, l'incaricato alle vendite guadagni una complessiva somma che oltrepassi la soglia di 5.000,00 euro netti per anno solare, l'attività non sarà più considerata occasionale e comporterà, quindi, l'obbligo dell'apertura della partita IVA (con relativo codice ATECO dedicato), con relativa emissione delle fatture di provvigioni e versamento dell'IVA nelle vie ordinarie<sup>55</sup>.

In questo modo, l'incaricato diventa a tutti gli effetti un soggetto passivo IVA, e dovrà rispettare tutti gli obblighi di legge previsti, e cioè emissione della fattura per ogni pagamento ricevuto, registrazione delle fatture emesse e ricevute nei prescritti registri IVA, nei termini di legge, liquidazione dell'IVA e relativo versamento, redazione e presentazione telematica della dichiarazioni IVA.

Oltre un determinato guadagno annuo, persino il fisco tratta l'incaricato alle vendite come un vero e proprio professionista, imponendogli precisi obblighi dichiarativi ed impositivi, oltre ad aver strutturato un codice dedicato per la sua partita IVA. Davvero non si vede come si potrebbe considerare consumatore un titolare di partita IVA, che agisce esattamente nell'esercizio della propria attività e prefigurandosi gli scopi tipici di essa. Invero, anche laddove il guadagno non superi la somma che impone all'incaricato gli obblighi fiscali sopra esposti, egli non potrà essere considerato, se non in casi assolutamente sporadici<sup>56</sup>, alla stregua di un consumatore, tenuto conto

---

<sup>55</sup> Cfr. A. STRATA, M. PRINCIPE. *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, Roma, 2016, p. 101.

<sup>56</sup> Si pensi, per esemplificare, al soggetto che acquisti piccole quantità di prodotto da un'azienda che opera tramite network marketing, e che poi non compia in nessun modo alcuna attività volta a procurarsi alcun guadagno, e quindi a commercializzare a propria volta i prodotti dell'azienda stessa. Sono ipotesi assolutamente residuali ma astrattamente possibili, delle quali certamente l'interprete della normativa dovrà tenere conto nella qualificazione del soggetto quale consumatore.

dell'operazione esegetica che si è descritta in precedenza, in base alla quale la preordinazione funzionale dell'attività a uno scopo è l'elemento essenziale per stabilire chi sia professionista o meno in una fattispecie consumeristica. Peraltro, si deve sottolineare come, proprio nel caso dell'incaricato alle vendite nel network marketing e in virtù delle peculiarità di tale sistema di vendita viene in rilievo il concetto di cointeressenza tra il soggetto, che astrattamente potrebbe voler essere qualificato come consumatore, e il professionista (in questo caso l'azienda produttrice del bene o servizio che viene commercializzato tramite network marketing).

Questo aspetto è assolutamente centrale in un sistema di vendita tramite network marketing, nel quale ciascuno degli incaricati alla vendita persegue un proprio vantaggio economico, avvalendosi del ruolo di cliente/imprenditore che è stato sopra esaminato.

La ricerca del guadagno, concretizzantesi nel premio riconosciuto dall'azienda produttrice all'incaricato, non può che essere collocata, infatti, nell'ambito della cointeressenza diretta ed immediata che un soggetto cerca all'interno di una fattispecie di consumo, come quella tra l'azienda medesima ed il cliente finale, sponsorizzato dall'incaricato alla vendita, alla quale lo stesso è tutt'altro che estraneo. Invero, è attore di primo piano, avendo condotto il cliente a contrarre con l'azienda ed avendo la certezza, a sua volta, di trarre un vantaggio economico diretto e immediato proprio attraverso la conclusione del contratto di compravendita del prodotto o servizio pubblicizzato<sup>57</sup>.

La cointeressenza tra i soggetti e la preordinazione dell'attività al perseguimento di uno scopo proprio, concetti centrali nell'esegesi della normativa inerente alle pratiche commerciali scorrette, dimostrano ulteriormente ed in particolare nell'ipotesi applicata del network marketing come i concreti interessi sottesi all'azione, insieme alla capacità ricognitiva dei punti essenziali del contratto, in grado di determinare una scelta libera e consapevole<sup>58</sup>, siano gli elementi che determinano le posizioni astrattamente inquadrare nelle nozioni di consumatore e professionista.

---

<sup>57</sup> E' bene ricordare, a tale proposito, le profonde difformità tra i sistemi di network marketing, giuridicamente leciti, perché aventi ad oggetto la vendita di un vero bene o servizio, e i sistemi piramidali illeciti (catene di Sant'Antonio o piani di sviluppo simili) caratterizzati dal fatto che il prodotto commercializzato è solo un "pretesto per dar vita a uno schema in cui i contributi dei nuovi partecipanti sono le sole (o le preponderanti) fonti di finanziamento dei premi riconosciuti ai membri già inseriti nello schema stesso" Testualmente, A. STRATA, M. PRINCIPE, *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, cit., p. 69.

<sup>58</sup> L'autonomia decisionale trova attuazione solo ove la pratica commerciale attivata, anche attraverso i messaggi pubblicitari, non alteri e minacci la capacità decisionale del consumatore, inducendolo a compiere scelte che non avrebbe compiuto se non avesse subito un illecito condizionamento. Sul punto si rinvia agli approfondimenti di V. D'ANTONIO, *Le pratiche commerciali*, in AA.VV., *La tutela del consumatore, Trattato di diritto privato*, cit., p. 156; l'A. spiega che, sebbene tutte le pratiche commerciali intendano incidere sulla capacità decisionale del consumatore in merito ad un determinato prodotto, è importante non oltrepassare la soglia di ingerenza che può subire il consumatore, determinata dal legislatore attraverso il c.d. *dolus bonus*, che definisce i termini di liceità dell'esaltazione del prodotto.

Il network marketing è pertanto concretizzazione massima di tale cointeressenza, dato che la commercializzazione del bene e l'aumento delle vendite sono obiettivo comune all'azienda e all'incaricato alle vendite, i cui bonus sono, appunto, direttamente legati ai quantitativi di vendita che questi (ed eventualmente la sua *downline*) avranno saputo procurare all'azienda stessa.

Se la scelta di adottare una definizione di consumatore di portata generale ha armonizzato e semplificato l'operatività delle previsioni del Codice che riconducono a tale nozione il presupposto dell'applicazione della legge, e se questa scelta si è rivelata necessaria per un'uniformità di indirizzo politico-legislativo- economico nel panorama europeo, oggi ci si avvede che non può ritenersi più esaustiva, sia in ragione della non preclusione al legislatore di dare definizioni più specifiche alla luce delle nuove pratiche commerciali, sia per l'esigenza di tutelare sempre la parte debole della fattispecie consumeristica, senza cadere nella facile trappola che avvantaggia determinate categorie di soggetti a discapito di altre.

Questa analisi, soprattutto grazie al contributo della giurisprudenza, ha voluto enucleare come l'evoluzione inarrestabile dei protagonisti di un rapporto commerciale, muovendo dalle prime esigenze di definire in modo più dettagliato le parti deboli e forti del contratto, abbia generato una sovrapposizione di normative sul tema che hanno evidenziato la necessità di adottare parametri valutativi non rigidi ma elastici, in grado di tratteggiare di volta in volta la natura e la fisionomia dei cc.dd. consumatori e professionisti, al fine di assicurare scelte commerciali e rapporti contrattuali sani, non viziati e non alterati da "situazioni" controllate da posizioni di forza unilaterali.