

Sistema di promozione a carattere piramidale e nesso indiretto

di Giulia Orusa

Title: Pyramid promotional system and indirect link

Keywords: Unfair commercial practices; Direct and indirect link; Lucky 4All system.

1. – Con la Sentenza del 15 dicembre 2016, relativa alla causa C-667/15, la Sesta Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dichiarato che l'allegato I, punto 14, della direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno, consente di considerare all'interno di tale categoria anche un sistema di promozione a carattere piramidale in cui vi sia solo un legame indiretto tra le partecipazioni versate dai nuovi aderenti al sistema ed i corrispettivi percepiti dagli aderenti già esistenti.

La vicenda trae origine dal ricorso presentato dalla Loterie Nationale, società di diritto pubblico situata in Belgio che si occupa dell'organizzazione delle lotterie pubbliche, dinanzi al giudice commerciale di Anversa, con l'obiettivo di far dichiarare sistema di promozione a carattere piramidale vietato, o almeno pratica commerciale ingannevole, il sistema Lucky 4 All. Quest'ultimo ha come obiettivo l'aumento reciproco delle possibilità di vittoria per coloro che partecipano alle estrazioni alla lotteria proposte da Loterie Nationale, tramite la costituzione di gruppi di giocatori. In particolare, all'iscrizione al sistema Lucky 4 All ogni nuovo partecipante effettua un pagamento di € 10,00 per ricevere un "pacchetto di avvio" di circa € 43,00, che consente l'acquisto dei biglietti della lotteria. Le cartelle dei partecipanti vengono depositate da un rappresentante del sistema presso un punto vendita, e in caso di vincita chi ha scelto la combinazione giusta riceve il 50% della vincita, mentre il 40% è attribuito agli otto livelli al di sopra, considerando però che i giocatori sono ammessi solo dal livello cinque poiché i primi quattro di ogni gruppo sono occupati dallo stesso sistema; il restante 10%, infine, è reinvestito nell'acquisto di nuove combinazioni.

Con sentenza del 07.10.2014 il giudice commerciale di Anversa ha stabilito che l'attuazione del Lucky 4 All costituisce una pratica commerciale ingannevole, ma non un sistema di promozione a carattere piramidale, non essendo soddisfatto uno dei presupposti stabiliti dalla sentenza della Corte di Giustizia Ue del 3 aprile 2014 (in causa C-515/12, 4finance) ai sensi dell'allegato I, punto 14, della direttiva 2005/29 CE. Al proposito è stato rilevato come non risultasse acclarato che il finanziamento del corrispettivo versato agli aderenti già esistenti nel sistema dipendesse "essenzialmente" o "principalmente" dalla partecipazione finanziaria dei nuovi aderenti (c.d. nesso diretto).

Loterie Nationale ha allora proposto appello dinanzi alla Corte d'Appello di Anversa, che a sua volta ha sottolineato come solo due delle tre condizioni cumulative enunciate dalla ricordata sentenza del giudice europeo del 3 aprile 2014 (e precisamente la realizzazione di un beneficio economico consistente in accresciute possibilità di vincita ed il fatto che ciò dipenda dall'accesso al sistema di un numero sempre maggiore di partecipanti) risultassero sussistenti. Per quanto concerne la terza, infatti, nel caso di specie il nesso finanziario tra i

contributi pagati ed il corrispettivo versato è soltanto indiretto, dal momento che la parte più cospicua delle entrate che finanziano il sistema non risulta da un'attività economica reale.

Conseguentemente, la Corte d'Appello ha sospeso il procedimento e sottoposto la questione alla Corte di Giustizia, affinché stabilisse se il punto 14 dell'allegato I della direttiva 2005/29 possa trovare applicazione anche nel caso in cui il corrispettivo dei membri già esistenti non derivi direttamente dalla vendita/consumo di loro beni o servizi, bensì dall'entrata e dai contributi derivanti dall'ingresso nel sistema di nuovi partecipanti (c.d. nesso indiretto).

2. – Al riguardo, occorre considerare preliminarmente come le modifiche apportate negli ultimi decenni alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette (si consideri, a livello esemplificativo, l'emanazione del Libro Verde sulla tutela dei consumatori dell'Unione Europea, del 2 ottobre 2000) siano state tutte conformi al medesimo principio: garantire la maggior protezione possibile per il consumatore verso tutte le pratiche commerciali sleali. In questa prospettiva si pone in particolare l'art. 1 della direttiva 2005/29 CE, che stabilisce che «la presente direttiva intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori». Numerose interpretazioni dottrinali (tra cui C. Camardi, *Pratiche commerciali scorrette* in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 408 ss.) aventi ad oggetto discipline concernenti la tutela del consumatore e quella della concorrenza, hanno inoltre rilevato come esse finiscano per convergere, poiché la seconda si ottiene proprio impedendo che la concorrenza sia falsata nel mercato interno; «e, viceversa, la concorrenza viene effettivamente preservata solo laddove sia garantita una tutela della libera e consapevole scelta dei consumatori» (P. Perlingieri, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, 148 ss.).

Per raggiungere i medesimi obiettivi, il legislatore europeo ha individuato, nel citato allegato I della direttiva 2005/29 CE, un elenco, applicabile a tutti gli Stati membri, di pratiche commerciali da considerarsi in ogni caso (ed a prescindere da qualsivoglia diversa interpretazione) come sleali (sul tema, con particolare riguardo al modello della cd. *black list* come riaffermata dal legislatore italiano nel codice del consumo in attuazione della direttiva comunitaria, si rinvia a D. Lamanna Di Salvo, *La tutela del consumatore nell'ordinamento italiano tra strumenti privatistici e pubblicistici*, in *Giur. merito*, 2013, 2658 ss.). Il considerando 17 della medesima direttiva, infatti, pone la certezza del diritto come elemento essenziale per il corretto funzionamento del mercato interno, sicché è stato ritenuto utile raggruppare le pratiche commerciali considerate particolarmente gravi e che, pertanto, non richiedono una valutazione caso per caso (cfr. V. Montani, *A caval donato non si guarda in bocca? Pratiche commerciali scorrette al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Danno e responsabilità*, 2013, 827, e sentenza Kock, in causa C-206/11). In tali ipotesi, perciò, il riscontro della scorrettezza prescinde da valutazioni circa la sussistenza dei requisiti previsti per la valutazione generale di scorrettezza, ingannevolezza, aggressività e segnatamente dell'idoneità ad influenzare il comportamento economico del consumatore medio (in tema G. De Cristofaro, *Il divieto di pratiche commerciali scorrette e i parametri di valutazione*, in Id., a cura di, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008, 140 ss.). Il punto 14 dell'allegato I, in particolare, vietando i sistemi di promozione a carattere piramidale, trattandosi di pratiche in ogni caso sleali, fonda tale divieto su tre condizioni, comuni a tutte le versioni linguistiche della normativa, che sono state enunciate dalla già ricordata sentenza del 3 aprile 2014, della Seconda Sezione della Corte di Giustizia. La prima condizione attiene alla promessa di realizzare un beneficio economico che deriva dall'accrescimento delle possibilità di vincita in connessione con l'elevato numero dei soggetti che giocano insieme in un gruppo che va a costituire una piramide ad otto livelli. La seconda, al contempo, nell'ottica dell'artificiale auto-alimentazione del sistema, riguarda la circostanza per la quale promessa di realizzare il richiamato beneficio economico è condizionata dall'accesso di un numero sempre maggiore di nuovi giocatori. Infine, la terza attiene al cd. nesso finanziario tra contributi pagati e corrispettivo versato e deriva dalla considerazione per cui i contributi dei nuovi partecipanti

finanziano essenzialmente il corrispettivo dei soggetti precedentemente entrati all'interno del sistema

Per ciò che interessa nel caso di specie, la Corte di giustizia aveva chiarito nel 2014 che il sistema di promozione a carattere piramidale «postula l'esistenza di un nesso tra i contributi versati da nuovi aderenti e i corrispettivi percepiti dagli aderenti già esistenti», sicché «costituisce una pratica commerciale sleale in tutte le circostanze unicamente quando esso richiede al consumatore un contributo finanziario, a prescindere dal suo importo, in cambio della possibilità da parte di quest'ultimo di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti».

Tale interpretazione ha costituito la base a partire dalla quale i giudici di Lussemburgo hanno svolto il proprio ragionamento nella sentenza del 15.12.2016 (in causa C-667/15), evidenziando un ulteriore e fondamentale profilo.

3. – In tale pronuncia la Sesta Sezione della Corte di Giustizia, ribadisce innanzitutto che in assenza di una reale attività economica che consenta di generare entrate a sufficienza per finanziare il corrispettivo promesso ai consumatori, il sistema piramidale inevitabilmente si fonda sul contributo economico dei suoi partecipanti, ed in particolare da quanto versato dagli ulteriori aderenti (cfr. L. Biffaro, F.P. Russo, *Sistemi di promozione a carattere piramidale e tutela del consumatore*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2012, 533 ss.). In tale contesto, dalla lettura della sentenza in commento, emerge con maggiore chiarezza la *ratio* sottesa al sistema piramidale, osservandosi come all'interno di quest'ultimo il “bene” oggetto di vendita passi in secondo piano dal punto di vista della remunerazione dell'investimento effettuato dall'investitore aderente in prima battuta. Ciò in quanto il riferimento alla vendita rappresenta solo una *occasione*, ossia un pretesto per “reclutare” altri consumatori che entrino a far parte della piramide e vi rimangano, andando così ad alimentare artificialmente l'intero sistema (sul punto si rinvia a F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, Milano, 2016, *passim*). Si comprende in tal modo anche il riferimento alla verticalità del modello in questione, che deriva essenzialmente dalla circostanza per la quale all'atto di entrare a far parte del sistema di promozione il neo-entrato sarà interessato a sviluppare un percorso *bottom-up* di alimentazione continua del sistema medesimo. In tal modo si perseguiranno due obiettivi strettamente consequenziali: da un lato l'alimentazione artificiale del sistema per effetto di una costante ricerca di nuove adesioni; dall'altro la finalizzazione dell'investimento in vista di una remunerazione che deriva esclusivamente dalla corresponsione di un diritto di accesso alla catena che così viene costruendosi (in dottrina il tema è stato ripreso, con particolare riguardo all'ambito assicurativo, da ultimo in M. Hazan, S. Taurini (a cura di), *Assicurazioni private*, Milano, 2015, ove l'inquadramento dei sistemi di promozione a carattere piramidale è operato attraverso il richiamo a modelli che prefigurano un possibile guadagno attraverso il puro e semplice reclutamento di altre persone, configurandosi una vera e propria “catena di Sant'Antonio” in cui il diritto a reclutare si trasferisce all'infinito).

Su tali basi la Corte richiama l'allegato I, punto 14, della direttiva 2005/29: posto che la norma stabilisce che “il finanziamento del corrispettivo che un consumatore può percepire dipende ‘essenzialmente’ o ‘principalmente’ dai contributi versati in seguito dai nuovi partecipanti al sistema”, viene fatta chiarezza riconoscendosi la circostanza per la quale il nesso finanziario imposto non deve essere necessariamente diretto. Dal tenore letterale della ricordata disposizione, infatti, si deduce come ad assumere rilevanza non sia il tipo di nesso tra il corrispettivo del consumatore ed i contributi versati dai nuovi aderenti al sistema, bensì soltanto «la qualificazione come “essenziale” o “principale” delle partecipazioni versate dai nuovi partecipanti».

La Corte conferisce, pertanto, alla norma un'interpretazione che tiene conto tanto del criterio letterale quanto di quello sistematico, in considerazione del fatto che una diversa interpretazione della stessa “rischierebbe di privarla del suo effetto utile, dato che l'esigenza di un nesso diretto consentirebbe di eludere facilmente il divieto assoluto dei sistemi di promozione a carattere piramidale”, ponendo in secondo piano il particolare disvalore che il

legislatore comunitario ha ricondotto in capo a siffatta tecnica della moltiplicazione dei livelli di vendita fondata sul reclutamento “a catena” (per tutti in dottrina M. Dona, *L’elenco delle pratiche considerate in ogni caso sleali nell’allegato I della direttiva 2005/29/CE*, in E. Minervini, L. Rossi Carleo (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali: direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, 206-207). In considerazione del fatto che la possibilità di vincita è inevitabilmente connessa, in tale sistema, all’ingresso nello stesso di nuovi partecipanti che devono effettuare un pagamento iniziale e successivamente compiere puntate regolari, e che al finanziamento generale contribuisce anche l’esistenza di un tetto massimo alle vincite dei giocatori stessi, il nesso finanziario, pur essendo indiretto, è al tempo stesso certo.

In conclusione, il sistema Lucky 4All alla luce di tali elementi attentamente esaminati dalla Corte, rientra nel *genus* delle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori e costituisce un sistema a carattere piramidale, nonostante il fatto che il nesso tra le partecipazioni dei nuovi giocatori ed i corrispettivi ottenuti dagli altri aderenti risulti essere soltanto indiretto.