

LA CONCORRENZA SLEALE

Una breve guida in quattro parti sui principali aspetti sostanziali

Parte 1: introduzione, principi e sanzioni

Parte 2: concorrenza sleale da confusione

Parte 3: denigrazione e appropriazione di pregi altrui

Parte 4: scorrettezza professionale

Parte 1: Cos'è la concorrenza sleale? Su quali principi fondamentali si fonda?

Come è noto, in un'economia di mercato, come quella italiana ed europea, la concorrenza tra imprenditori è fisiologica e, anzi, incentivata.

La libertà di iniziativa economica privata e la conseguente libertà di concorrenza sono garantite dall'articolo 41 della Costituzione, per il quale, tuttavia, queste libertà non possono svolgersi in contrasto *“con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana”*.

Quali sono le conseguenze di questo principio?

Da un lato, che ciascun imprenditore gode di ampia libertà di azione e può attuare tutte le strategie che ritiene più proficue, anche per sottrarre la clientela ai propri concorrenti; dall'altro lato, che la competizione fra imprenditori deve svolgersi in modo corretto e leale.

Nulla vieta che la competizione sia anche particolarmente serrata: come detto, il nostro sistema economico è basato sulla libera concorrenza, per cui non tutela l'interesse degli imprenditori a conservare la clientela acquisita. Si pensi al caso di sottrazione della clientela da parte di un concorrente. È evidente che l'imprenditore subisca un danno, ma tale danno non è ingiusto e risarcibile se la competizione si è svolta in maniera leale.

Il legislatore ha fissato alcune regole di comportamento proprio allo scopo di distinguere tra comportamenti concorrenziali leali, perciò leciti e consentiti, e comportamenti sleali, quindi illeciti e vietati.

Nei prossimi paragrafi vedremo alcuni esempi di atti di concorrenza sleale, ma intanto soffermiamoci sui due principi fondamentali della disciplina normativa.

1. La disciplina della concorrenza sleale tutela direttamente solo gli imprenditori. Gli imprenditori, infatti, sono gli unici soggetti legittimati ad azionare i rimedi contro la concorrenza sleale. I consumatori sono tutelati solo indirettamente da questa disciplina: infatti, l'ordinamento offre loro altri strumenti di protezione.

2. Gli atti di concorrenza sleale sono sanzionati anche se non hanno ancora arrecato un danno ai concorrenti. È sufficiente il cosiddetto danno potenziale. Infatti, quando viene realizzato un atto di concorrenza anche solo potenzialmente idoneo a danneggiare l'altrui impresa:

- scatta la sanzione tipica dell'inibitoria alla continuazione del comportamento scorretto: il concorrente dovrà quindi smettere di insidiare l'altrui imprenditore;
- si impone all'imprenditore agente di rimuovere, ove possibile, gli effetti pregiudizievoli prodotti, ripristinando lo stato antecedente alla violazione;
- infine, resta sempre salvo il diritto al risarcimento dei danni se l'atto è commesso con dolo o colpa.

Ciò che si vuole tutelare, insomma, è l'interesse generale al corretto funzionamento del mercato, così come assicurato dal gioco della concorrenza, che potrebbe essere messo in pericolo da pratiche commerciali scorrette.

Parte 2: Concorrenza sleale per confusione e imitazione servile.

La prima categoria di atti di concorrenza sleale contemplata dall'articolo 2598 c.c. riguarda la cosiddetta concorrenza per confusione.

Appartengono a questa categoria quei comportamenti concorrenziali che creano equivoci sulla provenienza di prodotti o di servizi da un determinato imprenditore, provocando, di conseguenza, uno sviamento della clientela.

Lo scopo della disciplina della concorrenza sleale per confusione consiste nel tutelare l'attività d'impresa nella sua funzione distintiva.

Quando si realizza, in concreto, il comportamento confusorio?

Non è necessario che la confusione si verifichi in concreto: è sufficiente che la condotta sia anche solo astrattamente idonea a creare una situazione di confondibilità.

La confondibilità potenziale deve essere determinata in riferimento al settore merceologico e al tipo di clientela di riferimento. Quindi, se due imprenditori operano in ambiti geografici oppure in settori merceologici completamente diversi, il rischio di confondibilità non sussiste.

Ciò premesso, quali sono le condotte confusorie sanzionate?

1. Usare nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri.

Questa prima ipotesi tutela i segni distintivi dell'imprenditore ed è stata introdotta al fine di rafforzare la disciplina in tema di marchio registrato, ditta e insegna - i cosiddetti segni distintivi tipici dell'imprenditore.

Inoltre, fonda la tutela dei segni distintivi atipici, ossia quelli che non sono disciplinati specificamente dal legislatore: grazie alla disciplina della concorrenza sleale è possibile proteggere anche tali strumenti dell'imprenditore, pur in assenza di un rimedio ad hoc.

2. Imitare servilmente i prodotti di un concorrente.

Questa seconda ipotesi consiste nella pedissequa riproduzione della forma esteriore del prodotto del concorrente, tale da ingenerare confusione tra il prodotto "originale" e quello "contraffatto".

La giurisprudenza ha specificato che non si ha imitazione servile quando le caratteristiche imitate siano dettate da esigenze funzionali o strutturali del prodotto: è evidente, infatti, che ove la forma esteriore di un determinato prodotto sia mera estrinsecazione dell'uso al quale il prodotto è destinato, la sua imitazione da parte di un imprenditore concorrente sia fisiologica e non sanzionabile.

3. Compiere con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti o con l'attività di un concorrente.

L'individuazione delle cosiddette fattispecie confusorie è completata da questa clausola generale che apre la tutela anche a ipotesi atipiche, purché idonee a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente.

Si tratta di comportamenti che, pur non riguardando l'imitazione di segni distintivi o della forma esteriore del prodotto, sono comunque idonei a ingenerare confusione nella clientela.

Ad esempio, la giurisprudenza ha ricondotto a tale categoria il caso del ristorante che appone sui propri tavolini cartelli recanti la dicitura "*nessun supplemento per la musica*", quando in

realtà l'attività musicale è eseguita dall'orchestra del ristorante limitrofo. La scorrettezza imprenditoriale sta nell'appropriare dell'investimento fatto dal concorrente sulla musica dal vivo, spacciandolo come proprio.

Parte 3: Denigrazione e appropriazione di pregi altrui.

Cos'hanno in comune la denigrazione dell'impresa del concorrente e l'appropriazione di pregi altrui? La lesione arrecata alla funzione promozionale dell'impresa.

In particolare: la denigrazione mette in cattiva luce i concorrenti; la "vanteria", invece, aumenta il proprio prestigio mediante l'auto-attribuzione di pregi di altri.

Ad esempio, si integra la condotta di denigrazione in caso di:

1. diffusione di notizie poco lusinghiere sui concorrenti.

Secondo la giurisprudenza, fa parte di questa categoria la diffusione di notizie volte a gettare discredito sulla solidità commerciale di un concorrente - ad esempio, sbandierando le sue difficoltà finanziarie oppure la sua non adeguata esperienza o puntualità.

Ciò anche nel caso in cui le notizie divulgate siano vere, purché la divulgazione venga effettuata in maniera tendenziosa e scorretta: infatti l'imprenditore concorrente non può sostituirsi al pubblico nel giudizio sull'altrui impresa;

2. pubblicità iperbolica.

Questa figura di concorrenza sleale si realizza mediante la diffusione dell'idea che il proprio prodotto sia il solo e unico ad avere determinate caratteristiche o qualità: infatti, l'auto-attribuzione di tali pregi provoca nel pubblico l'idea che gli stessi non siano presenti nei prodotti dei concorrenti quindi, indirettamente, getta discredito su questi. Questo illecito, tuttavia, deve tenersi distinto dalla pratica innocua dell'affermazione di superiorità dei propri prodotti, che si configura, ad esempio, quando si pubblicizza il proprio prodotto con slogan simili a "solo da noi il meglio!" oppure "società leader": tale comportamento non è stato considerato idoneo a nuocere ai concorrenti, ed è quindi lecito.

Una precisazione sul punto: la c.d. pubblicità comparativa, ossia quella che confronta i propri prodotti con quelli dei concorrenti, non è illecita a priori e, anzi, è assolutamente lecita quando:

- non è ingannevole e non provoca confusione tra i consumatori;
- si riferisce a caratteristiche essenziali di prodotti fra loro concorrenti, agevolmente verificabili dal consumatore;
- non è fatta con lo scopo di danneggiare il concorrente.

Veniamo ora all'appropriazione di pregi altrui e facciamo due esempi di "vanteria commerciale".

1. Ambush marketing.

Si pensi ad un evento di grande risonanza, come ad esempio le Olimpiadi. Vi è una concorrenza serrata tra i vari brand, che gareggiano tra loro e sono disposti a pagare somme notevoli pur di diventare sponsor ufficiali.

Il fenomeno di *ambush marketing*, o marketing parassita, consiste nell'intrufolarsi tra i vari concorrenti in gara in modo abusivo per sfruttare l'impatto mediatico dell'evento. Così facendo, i consumatori creano un'associazione indebita tra l'evento mediatico e il marchio dell'imprenditore parassita, sebbene estraneo agli sponsor ufficiali. Lo scopo è evidente: indirizzare verso il proprio marchio l'attenzione del pubblico senza sostenere gli ingenti costi di *sponsorship*.

2. Pubblicità per agganciamento.

Si tratta di un fenomeno simile all'*ambush marketing* ma non identico. La pubblicità per agganciamento è volta a far ritenere i propri prodotti simili a quelli di un concorrente, magari già molto conosciuto e apprezzato, allo scopo di sfruttarne una risonanza e una rinomanza già consolidate: ciò permette di risparmiare la fatica – e i costi – di farsi conoscere dai consumatori, sfruttando la fama raggiunta dal titolare del marchio noto.

È evidente il pregiudizio che subisce il concorrente quando altri prodotti, magari anche di qualità scadente, vengono associati ai suoi, per non parlare di tutti i suoi investimenti pubblicitari, indebitamente sfruttati.

Parte 4: La clausola generale di correttezza professionale.

La terza e ultima categoria di atti di concorrenza sleale si concretizza in una clausola generale – per così dire, “di chiusura” – che raccoglie tutti quegli altri comportamenti che integrano una scorrettezza professionale a danno dei concorrenti.

Riprendendo le parole del legislatore, “*compie atti di concorrenza sleale chiunque si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*” (art. 2598 comma 1, n. 3).

Quando si realizza in concreto un atto non conforme ai principi della correttezza professionale?

Dottrina e giurisprudenza hanno progressivamente riempito di contenuto questa clausola generale.

1. Vendite sottocosto.

La giurisprudenza ha fatto rientrare nella categoria della scorrettezza professionale il fenomeno delle cosiddette “vendite sottocosto”, o “*dumping*”: vendere i propri prodotti a prezzi così stracciati da essere più bassi dei costi che l'impresa sostiene per la loro produzione (o per il loro acquisto dal produttore) realizza un comportamento evidentemente antieconomico e illegittimo poiché tende a eliminare progressivamente i propri concorrenti dal mercato, falsando, di fatto, il gioco della concorrenza.

Infatti, solo le imprese più grandi e forti economicamente potranno permettersi – seppur per un limitato periodo di tempo – di effettuare vendite sottocosto, attirando così la clientela altrui.

Al contrario, i piccoli imprenditori, che non hanno la possibilità di praticare prezzi altrettanto bassi, non avranno alcuna alternativa e saranno destinati a soccombere.

2. Storno di dipendenti o collaboratori.

Il passaggio di dipendenti o collaboratori da un'impresa all'altra, di per sé, non costituisce atto di concorrenza sleale: infatti, il prestatore di lavoro ha certamente diritto di migliorare la propria posizione lavorativa.

Per la giurisprudenza, tale comportamento diventa illecito concorrenziale quando è accompagnato da altri elementi, tra cui, ad esempio:

- un numero di dipendenti stornati particolarmente elevato;
- la specifica e ricercata competenza professionale dei dipendenti stornati, che li rende particolarmente appetibili e contesi nell'ambito del mercato di riferimento. In quest'ultimo caso l'impresa stornante approfitta degli investimenti formativi effettuati dall'impresa concorrente sui propri dipendenti o collaboratori.

In ogni caso, per integrare l'illecito concorrenziale è, inoltre, necessario che l'imprenditore agisca con il fine specifico di danneggiare l'altrui impresa.

Tramite lo storno di dipendenti possono configurarsi ulteriori profili di scorrettezza professionale quando questo è finalizzato alla rivelazione di segreti aziendali oppure al passaggio di *know how*, attività concorrenziali che possono anche essere realizzate direttamente dagli ex-dipendenti o collaboratori che abbiano deciso di mettersi in proprio.

3. Concorrenza parassitaria.

Tale comportamento concorrenziale consiste nell'imitazione continua e sistematica delle iniziative imprenditoriali di un concorrente, attuata, però, senza che si crei confusione tra i prodotti dell'uno e dell'altro imprenditore.

Ricordiamo, infatti, che altrimenti si ricade nella prima delle due ipotesi di concorrenza sleale già tipizzate dal legislatore, ossia quella dell'imitazione servile, idonea a creare confusione. Quando l'imitazione non è confusoria, di per sé non è illecita. Lo diventa, però, in caso di concorrenza parassitaria, per effetto della sua sistematicità e continuità.

4. Boicottaggio economico.

È un'ipotesi che si realizza, ad esempio, quando un imprenditore induce altri operatori economici a non stipulare contratti o intraprendere rapporti commerciali con un concorrente. È evidente la gravità di tale condotta, che nel lungo periodo determina l'inevitabile uscita dal mercato del soggetto leso.

Ove tale fenomeno assuma proporzioni notevoli, integra l'ipotesi del cosiddetto monopolio di fatto, sanzionata dalla normativa antitrust. Rileva, invece, come illecito anti-concorrenziale negli altri casi, anche se è inevitabile che l'imprenditore boicottante, per riuscire nel suo intento, dovrà comunque occupare una posizione rilevante nel mercato di riferimento.

*

Si declina qualsiasi responsabilità in merito alle informazioni qui rese, che i lettori sono onerati di verificare nell'interesse proprio e dei terzi con cui le condividono.

Tutti i diritti sono dei rispettivi proprietari.

La guida è consultabile anche sul sito dello studio, sezione blog, ai seguenti link:

Parte 1: <https://www.storaristudiolegale.it/blog/concorrenza-sleale-1-introduzione-principi-e-sanzioni>

Parte 2: <https://www.storaristudiolegale.it/blog/concorrenza-sleale-2-confusione-e-imitazione-servile>

Parte 3: <https://www.storaristudiolegale.it/blog/concorrenza-sleale-3-denigrazione-e-appropriazione-di-pregi-altrui>

Parte 4: <https://www.storaristudiolegale.it/blog/concorrenza-sleale-4-la-clausola-generale-di-scorrettezza-professionale>

I nostri video si possono guardare sul canale YouTube di Storari Studio Legale al link: https://www.youtube.com/c/StorariStudioLegale?sub_confirmation=1