



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI AFFERENZA RELATORE:
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**"LA DISCIPLINA DEL FRANCHISING. IN PARTICOLARE: LE
NORME DI PROTEZIONE CONTRO IL RISCHIO DI TRUFFA"**

RELATORE:

CH.MO PROF. ABATANGELO CHIARA

LAUREANDA: GIADA SCALABRIN

MATRICOLA N. 1089895

ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018

LA DISCIPLINA DEL FRANCHISING. IN PARTICOLARE: LE NORME DI PROTEZIONE CONTRO IL RISCHIO DI TRUFFA

Indice

Introduzione	5
1. IL TRAVAGLIATO ITER NORMATIVO	7
1.1 Le origini del Franchising come operazione contrattuale.....	7
1.2 La legislazione europea	7
1.3 La legislazione in Italia.....	8
1.4 I Codici deontologici e la regolamentazione del Franchising	10
1.5 L'Art. 1 della Legge 129/2004.....	12
2. LA SRUTTURA CONTRATTUALE DEL FRANCHISING	13
2.1 Definizione di “Contratto di Franchising”	13
2.2 Tipologie di franchising.....	14
2.3 Il master franchising e il corner franchising	14
2.4 Forma e durata del contratto	15
2.5 Pre-franchising e pilotage	16
2.6 Obbligazioni del franchisor	17
2.7 Obbligazioni del franchisee	18
2.8 Nullità e annullabilità del contratto	21
3 LA PROTEZIONE CONTRO IL RISCHIO DI TRUFFA: GLI OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELLE PARTI	23
3.1 La tutela precontrattuale in ambito Europeo	23
3.2 Unidroit.....	26
3.3 Lo strumento di tutela italiano: la Legge 129/2004.....	26
3.4 Articoli 4 e 6 della Legge 129/2004: tutela del franchisee	27
3.5 Il caso “Universal s.r.l.”.....	30
Conclusioni	33
Bibliografia	35

Introduzione

Con il termine “Franchising” si fa riferimento ad un contratto relativamente nuovo all’interno del panorama italiano, in quanto esso prende parte della nostra legislazione con la Legge n. 129 del 6 maggio 2004. Attualmente avviare un’attività d’impresa in modo autonomo delinea una minaccia importante dal punto di vista economico, rappresentata dal rischio imprenditoriale.

La forma contrattuale del Franchising permette una cooperazione tra grandi e piccole realtà imprenditoriali, fornendo ad entrambe dei benefici, dando vita ad una forma di alleanza strategica nel continuum gerarchia-mercato. Da un lato vi è la possibilità di creare una rete distributiva senza ricorrere a gravosi investimenti, mentre dall’altro viene messo a disposizione il *know-how* tipico di una realtà affermata nel mercato, aumentando le possibilità di successo nel settore per entrambe. Pur rimanendo indipendenti, le due realtà riescono a cogliere le opportunità date dalla loro collaborazione. Questo fa sì che organizzazione ed esperienza imprenditoriale incontrino la flessibilità e l’apprendimento delle piccole realtà in fase di sviluppo.

Per questa ragione la formula del franchising è in continua espansione, registrando in Italia un trend positivo, dimostrando una maggiore capacità di resistenza rispetto agli altri settori commerciali (+5,5%, negli ultimi 5 anni)¹. Grazie alle caratteristiche favorevoli di questa fattispecie imprenditoriale molti sono i soggetti che decidono di aderirvi e di investire nel settore, convinti delle possibilità che esso possa offrire, senza mai sottovalutare le possibili crisi fisiologiche che incidono sull’andamento del mercato.

Lo scopo del presente elaborato, è quello di illustrare nel primo capitolo l’evoluzione storica del contratto di Franchising: partendo dalle prime forme contrattuali, approdando all’influenza della legislazione europea nel nostro ordinamento, si analizzeranno i recenti interventi normativi in materia fino a descrivere le tutele legislative a favore del franchisee e del franchisor. Nel secondo capitolo verrà descritta la struttura contrattuale del Franchising analizzandone il contenuto, le diverse tipologie applicabili, le obbligazioni a carico delle due parti, la durata, la nullità e annullabilità del contratto. Nel terzo capitolo infine si esplicheranno gli obblighi informativi a carico del franchisor, approfondendo la Legge 129 del 6 maggio 2004.

¹ 32° Salone Franchising Milano, Milano ottobre 2017.

1. IL TRAVAGLIATO ITER NORMATIVO

1.1 Le origini del Franchising come operazione contrattuale

Il termine “Franchising” deriva dalla parola francese “Franchise”, tradotta in italiano “franchigia”, che nel Medioevo rappresentava un privilegio concesso da parte dei signori ecclesiastici o laici verso gli stati o i comuni per renderli “franchi” e quindi renderli autonomi. (Luigi Enrico Golzio, 2017)

Le prime forme contrattuali di affiliazione nacquero negli Stati Uniti, nel 1930. Grazie ad una visione più elastica del rapporto tra casa madre e rivenditori, l’azienda automobilistica “General Motors”, iniziò a vendere i propri diritti in esclusiva ai concessionari d’auto, cercando di ovviare le normative anti-trust vigenti che la costringevano ad eliminare i rapporti verticali con i produttori. Lo stesso accadde in Francia, presso un lanificio nel quale vennero ideati i primi grandi magazzini, con lo scopo di liquidare la produzione di filati. Questo primo obiettivo venne raggiunto grazie all’affiliazione tra i produttori di lana ai commercianti indipendenti, in modo da assicurarsi l’esclusività del marchio (Antonio Ricciardi, 2004). In Italia, la nascita del fenomeno del franchising si riscontra nel 1970, quando si inaugurò il primo punto vendita di un’azienda di Piacenza gestito da affiliati (la “Gamma d.i”). Il progetto risultò soddisfacente al punto di arrivare ad ottenere l’apertura di cinquantacinque punti vendita. L’impresa madre garantiva una serie di servizi che partivano dall’assistenza post vendita, ad un programma per il personale amministrativo, fino al supporto nella progettazione e all’allestimento del magazzino (Giuseppe Amico, 2014). La doppia origine del franchising ha la sua importanza nella storia del sistema. Sono presenti due vie di sviluppo, da una e dall’altra parte dell’Atlantico. La causa del rapido sviluppo del franchising europeo nel decennio ’70-’80, soprattutto quello francese, è ricollegata alla diffusione di quello americano.

1.2 La legislazione europea

Una prima importante definizione del fenomeno di franchising viene dettata dalla giurisprudenza comunitaria. La sentenza di riferimento fu quella del caso “*Pronuptia*”², con la quale si cercò di evidenziare come concetti di “proprietà intellettuale” e “tecniche commerciali”

² “(...) nell’ambito di un sistema di distribuzione (...) l’impresa che si è stabilita su di un mercato come distributore, e che abbia potuto così mettere a punto un insieme di metodi commerciali, concede, dietro corrispettivo, a dei commercianti indipendenti, la possibilità di stabilirsi su altri mercati, usando la sua insegna ed i metodi commerciali che le hanno garantito il successo. Più che di un metodo di distribuzione si tratta, per l’impresa, di un modo per sfruttare economicamente, senza investire i propri capitali, un patrimonio di cognizioni.” (Caso 161/1984 *Pronuptia*)

dell'affiliante, non fossero disgiunte dall'assistenza e formazione permanente³. In ambito europeo si distingueva il Regolamento CEE n.4087 del 30 novembre 1988⁴, per la definizione del contratto atipico di Franchising servendo da parametro e guida alla nostra giurisprudenza e alla nostra dottrina. Inoltre esso dettava tre gruppi di clausole, individuando le obbligazioni che all'interno di un accordo di franchising potessero considerarsi lesive della concorrenza e dunque vietate (la "white list" con clausole non eccessivamente restrittive per la concorrenza, la "grey list" con obblighi più specifici in merito allo sfruttamento del franchising da parte dell'affiliante ed infine la "black list" con dettami contrattuali maggiormente restrittivi in ambito di fornitura di beni equivalenti).

In seguito, il Regolamento n. 2790/99 entrato in vigore il 1 gennaio del 2000 (con valenza prorogata fino al 2010) rompe con il passato, proponendo un'interpretazione del tutto nuova, oltrepassando la "morsa" nella quale le imprese si trovavano imprigionate. Il Regolamento n.2790, non contiene più una definizione di franchising, ma riporta quella di "know-how" (Giuseppe Dell'Aquila, 2004).

Nel rispetto di una moltitudine di restrizioni alla libertà di agire, si lascia spazio ad un approccio più economico consentendo una più ampia libertà alle imprese non aventi un potere di mercato. Il Regolamento migliora la loro situazione giuridica, assicurando una protezione più efficace della concorrenza, semplificando il quadro regolamentare ed il controllo amministrativo.

1.3 La legislazione in Italia

Il contratto di Franchising non godeva in Italia di specifica disciplina normativa. *"Sviluppatosi nella pratica e conosciuto nei tribunali, il contratto di franchising veniva dalla dottrina qualificato in maniera diversa, avvicinandolo inizialmente alla concessione di vendita, poi alla licenza di beni immateriali, infine definendolo come un contratto organizzativo a funzione associativa, ad oggi, più correttamente, come un contratto tipico dotato di autonomia causale"* (Rossella Incardona, 2004). I giudici italiani hanno dedicato al problema del franchising numerose sentenze, ma in nessuna di esse è dato rinvenire elementi interpretativi sfruttabili al

³ "A carico del franchisee: 1. pagamento di compensi finanziari; 2. Adeguare la propria attività di mercato agli standards imposti dal franchisor". (Trib. Torino 1065/95 in Diritto Fallimentare)

⁴ "Ai fini del presente regolamento: a) per franchising si intende un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti d'autore, know-how o brevetti da utilizzare per la rivendita di beni o per la prestazione di servizi ad utilizzatori finali; b) per accordo di franchising si intende un accordo col quale un'impresa, l'affiliante, concede ad un'altra, l'affiliato, dietro corrispettivo finanziario diretto o indiretto, il diritto di sfruttare un franchising allo scopo di commercializzare determinati tipi di beni e/o servizi; esso comprende almeno gli obblighi connessi: all'uso di una denominazione o di un'insegna commerciale comune e di una presentazione uniforme della sede e/o dei mezzi di trasporto oggetto del contratto, alla comunicazione da parte dell'affiliante all'affiliato di un know-how, rappresentazione permanente, da parte dell'affiliante all'affiliato, di un'assistenza in campo commerciale o tecnico per la durata dell'accordo." (Regolamento 4087/88)

fine di chiarire le caratteristiche del contratto. Le prime due decisioni giurisprudenziali in materia di Franchising risalgono al 1982⁵ e al 1984⁶. La prima si è limitata a fornire una descrizione riduttiva del contratto, denominato per l'occasione "contratto di affiliazione", evidenziandone solo la concessione a favore dell'affiliato dei diritti di utilizzo delle tecniche commerciali dell'affiliante. La seconda ha recepito la qualificazione di franchising, che le parti avevano dato al rapporto contrattuale stipulato tra loro. Da sottolineare come le sentenze, successive a tali due decisioni, non abbiano saputo dire nulla di più sulla definizione specifica della formula contrattuale.

Il Regolamento recante criteri e modalità di concessione degli incentivi a favore dell'autoimpiego è stato approvato dal D.M. 28 maggio 2001, n.295, nel quale venivano contemplati il franchising e l'affiliazione commerciale. La definizione proposta da questo intervento normativo intende per franchising *"un accordo che comporta la licenza di un insieme di diritti di proprietà immateriale che riguardano in particolare marchi o insegne e know-how, per l'uso e la distribuzione di beni o servizi. Oltre alla licenza dei diritti di proprietà immateriale, l'affiliante (franchisor) fornisce all'affiliato (franchisee), durante il periodo di vigenza dell'accordo, un'assistenza tecnica o commerciale: licenza e assistenza faranno parte integrante della formula commerciale oggetto del franchising"*. (Giuseppe Dell'Aquila, 2004) Come vedremo, ad influenzare l'impostazione contrattuale, che poi si definisce con la Legge del 2004, è presente la cosiddetta *"Disclosure Law"*, dalla quale la normativa italiana ha tratto le principali linee guida di gestione del contratto di franchising. Nata in America ed originariamente chiamata *"Uniform Franchise Offering Circular"* (UFOC), approvata dalla Federal Trade Commission, questa legge delineava le prime indicazioni verso chi voleva attuare formule contrattuali come il franchising.

Il Legislatore punta a dare una svolta con la *"Legge 129/2004"*, introducendo una disciplina giuridica al contratto di franchising, denominandolo *"contratto di affiliazione commerciale"*. La stesura del testo normativo ha tenuto conto sia di elementi derivanti dalla prassi commerciale, sia quelli sottolineati dalle disposizioni comunitarie e delle leggi degli altri Paesi, come la Francia (legge n.89-1008 del 31 dicembre 1989) e la Spagna (legge n.7 del 15 gennaio 1996). Tale legge, ha presentato nel nostro ordinamento, norme di carattere generale a cui fare riferimento per i contratti di affiliazione commerciale, grazie alla previsione di specifici obblighi informativi precontrattuali e clausole negoziali obbligatorie, aventi come fine la trasparenza nel rapporto e come in particolare vedremo, la necessità di tutelare il contraente più debole.

⁵ Ordinanza del tribunale di Milano del 30 aprile 1982.

⁶ Sentenza della pretura di Roma dell'11 giugno 1984.

La legge è entrata in vigore il 25 maggio 2004, il giorno successivo a quello della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁷ facendolo divenire contratto *tipico*⁸. L'affiliazione commerciale è dunque oggi, per il legislatore italiano *“il contratto, comunque denominato, tra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti d'autore, know-how, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi”*⁹.

1.4 I Codici deontologici e la regolamentazione del Franchising

A livello nazionale il primo importante precedente normativo della Legge 129 del 2004, che fornisce la completa definizione del contratto di franchising, è il codice deontologico dell'Associazione Italiana del Franchising (AIF). I codici deontologici, chiamati anche codici di autodisciplina, rappresentano un fenomeno tipico delle associazioni di imprenditori e degli ordini professionali, stabilendone regole di condotta cui gli associati debbono attenersi. Nel 1971, viene fondata in Italia “Assofranchising”, un'associazione avente lo scopo di tutelare e garantire la qualità del Franchising e dei franchisee italiani nel mondo. Attualmente “Assofranchising” si colloca tra le venti associazioni facenti parte l'“European Franchise Federation”¹⁰, è associata al “World Franchise Council”¹¹ e aderisce a Confcommercio-Imprese per l'Italia. Lo scopo dell'associazione è quello di difendere, promuovere e rappresentare il franchisor, prestando particolare cura agli interessi economici, professionali e sociali di cui è portatore. Un marchio affiliato con Assofranchising può usufruire di consulenze, agevolazioni finanziarie, convenzioni e altre attività di carattere relazionale e informativo, ma in particolar modo del marchio Assofranchising, indicazione riconosciuta di qualità. Punto cardine dell'associazione è il Codice Deontologico, un insieme di principi fondamentali che il Franchisor aderendo all'associazione, si impegna a rispettare: riservatezza, trasparenza e

⁷ In Gazzetta Ufficiale dal 24 maggio 2004, n. 120.

⁸ I contratti sono tipici se sono previsti dal codice civile o da altre leggi. In base al principio dell'autonomia contrattuale, le parti possono anche stipulare contratti diversi da quelli della legge. *“Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative (...)”* (Art. 1322 c.c. Autonomia contrattuale).

⁹ Art.1, Legge 129/2004.

¹⁰ “La Federazione Europea di Franchising rappresenta il principale difensore dell'industria del franchising in Europa, in particolare per le istituzioni europee e tutte le istanze pertinenti; è la singola piattaforma di adesione europea di e per le associazioni di franchising nazionali impegnate”. (www.eff-franchise.com)

¹¹ “La WFC rappresenta l'organizzazione globale delle associazioni di franchising che supportano lo sviluppo e la protezione del franchising e promuovono una comprensione collettiva delle migliori pratiche nel franchising equo ed etico in tutto il mondo”. (www.worldfranchisecouncil.net)

professionalità rappresentano le parole chiave dell'istituzione, regolando così i comportamenti delle parti. L'appartenenza dell'affiliante ad Assofranchising garantisce il suo assoggettamento a tali ulteriori precetti, tendenti a favorire l'instaurazione e lo svolgimento di un corretto rapporto di franchising. La disciplina integra, ma non si pone in contrasto con le norme a livello nazionale ed europeo, a cui i soci devono fare riferimento meticolosamente, e la cui inosservanza comporta provvedimenti sanzionatori¹². Nel caso in cui vi sia conflitto tra normativa vigente e Codice Deontologico, i soci hanno l'obbligo di perseguire la legge, divenendo così esonerati dalle norme in contrasto con l'Associazione. Sarà compito dell'organizzazione adeguarsi, nel caso specifico, alla normativa di legge. Il Codice Deontologico dovrà essere aggiornato periodicamente per risultare in linea con le guide adottate a livello nazionale ed europeo. I soci, che decidano di aderire all'Associazione, dovranno rispettare il dettato normativo presente nelle fonti principali¹³. Il Codice Deontologico stabilisce gli obblighi dei soci e regola il contratto di Franchising, definendo le norme riguardanti il marchio, il contratto preliminare, i doveri preventivi di informazione da parte dell'affiliante, la durata del contratto, fino ad arrivare al suo scioglimento e alle relative sanzioni che intervengono in caso di violazione contrattuale.

Nella stesura del proprio codice di autodisciplina, l'Associazione Italiana Franchising si è ispirata al modello europeo della "Fédération Européenne de la Franchise" (FEF), in cui la cui stessa AIF fonda le proprie finalità e la propria composizione. Il Codice Deontologico Europeo definisce il franchising come *"una forma di collaborazione contrattuale tra parti giuridicamente ed economicamente indipendenti, di pari dignità (...). Il tutto costituisce un pacchetto di "probabilità di successo" che il franchisor mette a disposizione del franchisee. L'altra parte (il franchisee), associa la propria "volontà di riuscire" unitamente ad investimenti, lavoro, miglioramento continuo delle proprie performance. Lo scopo principale dell'accordo fra le parti è quello di consentire benefici sia al franchisor che al franchisee mediante la combinazione delle loro risorse, mantenendo come preciso obiettivo l'interesse del Consumatore finale. L'accordo di franchising è quello attraverso il quale un'impresa, il franchisor, concede ad un'altra impresa (franchisee), dietro un corrispettivo finanziario diretto e/o indiretto, il diritto di sfruttare una franchise allo scopo di commercializzare determinati*

¹² "L'Associazione Italiana del Franchising vigilerà sulla corretta ed integrale osservanza, da parte dei propri soci, delle norme contenute nel presente Codice Deontologico, nonché delle norme aventi forza di legge o di autoregolamentazione, che risultino applicabili ai rapporti di franchising, sia a livello italiano che a livello europeo". (Codice Deontologico. Art. 11 co. 1)

¹³ Codice Deontologico, lo Statuto di Assofranchising, la normativa contenuta all'interno del Codice Civile in merito ai Diritti di proprietà intellettuale, industriale e di concorrenza (Legge 10 ottobre 1990, n. 287), Regolamento CE n. 2790 del 22 dicembre 1999 e il Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

beni e/o servizi.”¹⁴ Il Codice Deontologico Europeo del franchising prescrive espressamente che il contratto debba essere redatto in termini chiari. Con il termine “chiarezza” non si intende solamente quella linguistica, ma soprattutto quella economica, relativa ai costi ed ai benefici che alle parti derivano dall’adesione al sistema. Tale esigenza di chiarezza deve essere attualizzata sin dal momento delle trattative.

1.5 L’Art. 1 della Legge 129/2004

È solo con la Legge del 2004 che il Legislatore conferisce al contratto di franchising una forma “tipica”:

“1. L’affiliazione commerciale è il contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici economicamente e giuridicamente indipendenti, (...) allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi.

2. il contratto di affiliazione commerciale può essere utilizzato in ogni settore di attività economica.

*3. Nel contratto di affiliazione commerciale si intende a) per know-how, un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall’affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato (...) b) Per diritto di ingresso una cifra fissa rapportata anche al valore economico, e alla capacità di sviluppo della rete che l’affiliato versa al momento della stipula del contratto di affiliazione commerciale.”*¹⁵

Definisce e descrive le situazioni economiche alle quali può correttamente applicarsi il franchising¹⁶, restando inizialmente estranei all’interesse del Legislatore italiano (come del resto di quello comunitario) il franchising industriale e quello delle distribuzioni all’ingrosso.

¹⁴ Art. 1 Codice Deontologico FEF.

¹⁵ Art. 1 Legge 129/2004.

¹⁶ **Frignani**, “Il contratto di franchising: orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004”, 2004, pg 40.

2. LA SRUTTURA CONTRATTUALE DEL FRANCHISING

2.1 Definizione di “Contratto di Franchising”

Facendo seguito alla definizione di contratto di franchising, dettata dall'art.1 della Legge 129 del 2004¹⁷, i soggetti inclusi nel contratto di franchising sono il franchisor e il franchisee. Il franchisor o affiliante, è il soggetto che propone il progetto, rappresenta un'azienda di produzione o distribuzione di beni o servizi, che opera con successo in un settore commerciale. I requisiti principali per poter investire il ruolo di franchisor, sono la competenza, l'esperienza e un marchio noto alla clientela. L'azienda deve essere in grado di mettere a disposizione risorse economiche, competenze manageriali e strutture organizzate, con lo scopo di costruire un'efficace rete commerciale. Elemento fondamentale è l'accordo di collaborazione, dove la casa madre propone quindi, il suo progetto. Il franchisee, ossia il soggetto che aderisce all'accordo, è un imprenditore, non necessariamente avente esperienza, che decide di divenire distributore di un marchio in maniera autonoma e indipendente dietro al pagamento di un canone iniziale e di royalties. L'affiliato si impegna a mettere a disposizione risorse economiche e professionali, oltre che umane, che gli consentano di raggiungere il regime di attività e successo della casa madre. Per poter affermare di essere in presenza di un rapporto qualificabile quale franchising, a norma dell'art. 1 della Legge 6 maggio 2004 n. 129, una parte deve concedere all'altra diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, know-how, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale. Il franchisee deve inoltre essere inserito in un sistema costituito da una pluralità di affiliati presenti sul territorio al fine di commercializzare

¹⁷ “1. L'affiliazione commerciale (*franchising*) è il contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, *know-how*, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi.

2. Il contratto di affiliazione commerciale può essere utilizzato in ogni settore di attività economica.

3. Nel contratto di affiliazione commerciale si intende:

a) per *know-how*, un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato; per segreto, che il *know-how*, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto né facilmente accessibile; per sostanziale, che il *know-how* comprende conoscenze indispensabili all'affiliato per l'uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali; per individuato, che il *know-how* deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità;

b) per diritto di ingresso, una cifra fissa, rapportata anche al valore economico e alla capacità di sviluppo della rete, che l'affiliato versa al momento della stipula del contratto di affiliazione commerciale;

c) per *royalties*, una percentuale che l'affiliante richiede all'affiliato commisura al giro d'affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche;

d) per beni dell'affiliante, i beni prodotti dall'affiliante o secondo le sue istruzioni e contrassegnati dal nome dell'affiliante.” (Legge 129, 6 maggio 2004)

determinati beni o servizi.¹⁸ Per costituire una rete di franchising, l'azienda deve mettere a disposizione risorse economiche, competenze direttive e strutture organizzative solide. La collaborazione tra le parti è un aspetto cardine del contratto di franchising, in particolare la licenza d'uso di uno o più marchi e il modo in cui vengono procurati beni e servizi. Sono altresì importanti altri aspetti della collaborazione tra le due parti: la cessione di *know-how* dietro corrispettivo, la licenza d'uso di uno o più marchi, la distribuzione dei servizi, le consulenze e assistenze, la determinazione di aree di esclusiva e le modalità di approvvigionamento di beni o di servizi.

2.2 Tipologie di franchising

È possibile distinguere il franchising in tre tipologie: franchising industriale, franchising di distribuzione e franchising di servizi. Nel franchising industriale le due parti sono costituite da imprese industriali. In questa tipologia di contratto, il franchisor si impegna nella trasmissione di conoscenze tecnologiche, licenze per l'uso dei brevetti di fabbricazione, metodi organizzativi e di gestione che il franchisee sfrutterà all'interno del proprio stabilimento con la produzione dei beni e di conseguenza per lo sviluppo della rispettiva attività commerciale.

Nel franchising di distribuzione, il franchisor dopo aver sperimentato nel mercato la propria formula commerciale, trasmette tecniche e *know-how* all'affiliato. Quest'ultimo verserà un corrispettivo configurato in canone di entrata o *royalties* per l'utilizzo del marchio, per la riproduzione della sua formula commerciale, della sua immagine e per l'approvvigionamento dei prodotti. L'affiliato avrà in uso marchio e insegna del franchisor, potendo così avvalersi della sua esperienza e del suo know-how e distribuendo i suoi prodotti a fronte del corrispettivo versato.

Infine nel franchising di servizi, il franchisee non si occupa della vendita di prodotti del franchisor, ma svolge la prestazione di servizi messi a punto e sperimentati da quest'ultimo. L'affiliante metterà a disposizione l'insegna, l'assistenza e le proprie conoscenze tecniche all'affiliato, che verserà un corrispettivo costituito dal canone di entrata o *royalties*.

2.3 Il master franchising e il corner franchising

Nel momento in cui un imprenditore voglia aprire più punti vendita sotto l'insegna di un unico affiliante si parla di multi-franchising. Tra le forme giuridiche a disposizione del franchisee, che voglia mettere in atto questa tipologia di franchising, si configura il master franchising: si tratta di un accordo tra un franchisor (Master Franchisor) e un'altra impresa (Master

¹⁸ Tribunale di Padova, 11 settembre 2015.

Franchisee), in base al quale l'affiliante concede i diritti esclusivi di franchising per uno specifico territorio, con l'obiettivo di stipulare accordi di franchising con terzi. Questa formula prevede due tipi di contratti, uno principale, fra il franchisor ed il master franchisee, altri di "secondo livello". Il franchisor tenta normalmente l'espansione su mercati esteri, delegando ad un imprenditore che si pone come intermediario nella rete, gli aspetti organizzativi. Il soggetto prescelto si contraddistingue per la conoscenza della situazione giuridico-economica del Paese, ed inoltre come serio professionista, essendo a lui concessi in licenza tutti i segni distintivi, oltre che il *know-how* del franchisor. L'obbligazione principale del master franchisee, consiste nella trasmissione in prima persona, all'interno della propria rete, delle competenze e del *know-how* agli affiliati. Sia il contratto principale, che quelli di secondo livello, saranno comunque assoggettati alle regole della Legge sull'affiliazione commerciale. Il Legislatore, con riguardo al Master Franchising richiama l'art. 1.3, lett. c) del regolamento comunitario n. 4087, il quale parla di "*accordo tra due imprese, in base al quale una, l'affiliante, concede ad un'altra, l'affiliato principale, dietro corrispettivo finanziario diretto o indiretto, il diritto di sfruttare un franchising allo scopo di stipulare accordi di franchising con terzi, gli affiliati*". (Giuseppe Dell'Aquila, 2004)

Si parla invece di *corner franchising*, nella situazione in cui l'affiliato assegni solamente una parte dei suoi locali allo svolgimento dell'attività commerciale oggetto di franchising. Il *corner franchising* è diffuso tra gli imprenditori che abbiano già un'attività commerciale avviata, ma che vogliano aggiungere alla propria offerta uno o più prodotti aventi un marchio noto alla clientela, stimolando così il proprio giro d'affari. Spesso il corner franchising viene sfruttato all'interno di multistore e supermercati, solitamente con un addetto alle vendite dedicato, con il compito di promozione e vendita di tali prodotti (Aldo Frignani, 2012).

2.4 Forma e durata del contratto

Ai sensi della Legge 129/2004, art.3 primo comma, il contratto di franchising deve essere redatto in forma scritta a pena di nullità, che si configura quindi come un requisito sostanziale ("*ad substantiam*"). La forma scritta, consiste in un requisito volto ad assicurare trasparenza nel contratto, tutelando in questa maniera la parte debole. L'azione di nullità, che gode di imprescrittibilità, può essere mossa da qualunque soggetto ne abbia interesse, oppure operare di diritto, quindi rilevata dal giudice d'ufficio. In caso di nullità, gli effetti risultano retroattivi nei confronti delle parti e dei terzi. Come afferma la dottrina, in caso di accordo orale e in difetto della stipulazione in forma scritta, esso potrà essere sanato secondo i principi della "conversione

del negozio nullo”¹⁹. In particolare, trattandosi di difetto formale, sarà sufficiente la redazione di un contratto nella forma richiesta dalla legge. La durata del contratto potrà non essere determinata nel tempo, ma nel caso in cui le parti ne decidano un termine, esso dovrà essere sufficiente al recupero dell’ammortamento dell’investimento e comunque non inferiore a tre anni. Qualora strumenti tecnici consentano la valutazione delle tempistiche di ammortamento, la durata minima potrebbe prolungarsi oltre ai tre anni minimi stabiliti dalla legge (Giuseppe Dell’Aquila, 2004). Nel caso in cui la parte debole del rapporto sia stata costretta alla firma per un contratto con durata inferiore ai tre anni, il giudice potrà prolungarne la validità fino al triennio previsto per legge. Fatta salva l’ipotesi dell’inadempimento, nella cui fattispecie potrà intervenire la risoluzione contrattuale anticipata od eventualmente l’adempimento coattivo. La risoluzione potrà essere chiesta mediante azione giudiziale, a meno che (art. 1454 cc, diffida ad adempiere) non vi sia la previsione di una clausola risolutiva espressa, la quale preveda la risoluzione automatica in caso di inadempimento nei termini richiesti senza dover adire il giudice. Sono valide le regole del codice civile, art. 1455, nelle quali si evince che “*Il contratto non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all’interesse dell’altra*”. Con “inadempimento” si fa riferimento ad una serie di comportamenti che compromettono la lealtà e la correttezza nello svolgimento del rapporto, specialmente in riferimento ai contratti stipulati sulla base dell’*intuitu personae*, quindi in base alla fiducia riposta nell’altra parte (Aldo Frignani, 2012).

2.5 Pre-franchising e pilotage

Durante la fase del *pre-franchising*, entrambi i soggetti prendono parte alla sperimentazione della formula in un arco di tempo definito, che giunto al termine, in caso di esito positivo, porterà alla divisione dei diritti di utilizzo del *know-how*.

A differenza del *pre-franchising*, nel *pilotage* la formula organizzativa del franchisor è già presente e viene affidata ad un franchisee, il cosiddetto pilota, che detiene il compito di svilupparla. L’oggetto del contratto di *pilotage* è quindi costituito dalla sperimentazione della formula che si ha intenzione di lanciare sul mercato, in modo da consentire al franchisor stesso di verificarne la validità, analizzare le previsioni iniziali sulle caratteristiche del mercato e della clientela, controllare la reazione della concorrenza e misurare i rischi dell’introduzione nel nuovo sistema (Avv. Pandolfini, 2001). Il *pilotage* quale obbligo del franchisor viene codificato dall’art. 3 co.2 della legge n.129 del 2004²⁰. Lo stesso principio è riportato all’interno dei codici

¹⁹ Art. 1424 Codice Civile.

²⁰ “Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l’affiliante deve aver sperimentato, sul mercato la propria formula commerciale”. (Art.3 Legge 129/04)

di condotta delle associazioni del franchising, soprattutto in quello dell'Associazione Italiana Franchising²¹.

2.6 Obblighi del franchisor

Come abbiamo visto nel quarto paragrafo del primo capitolo, attraverso i codici di condotta delle Associazioni, si cerca di tutelare la trasparenza del contratto di franchising, rendendola un obbligo precontrattuale. La trasparenza non rappresenta una caratteristica del contratto, ma una misura di lealtà da parte del franchisor, che si impegna a fornire informazioni importanti al proprio aspirante franchisee. Informazioni che per il candidato risultano fondamentali per comprendere la rete di cui fa parte l'affiliante, senza distorte rappresentazioni della realtà commerciale. Le “*disclosure regulations*” affermano gli inderogabili principi riguardanti le informazioni che devono essere rese note all'aspirante affiliato. La legge n.129 del 2004 ha reso la *disclosure* un obbligo precontrattuale, vincolando il franchisor alla consegna, con almeno trenta giorni di anticipo rispetto alla stipula, del contratto da sottoscrivere, includendo allegati riguardanti informazioni sull'attività trattata dalla rete di franchising e sul lavoro dello stesso franchisor. La legge individua come punto fondamentale per lo sviluppo di una rete di franchising, quello per cui l'affiliante abbia già sperimentato sul mercato la propria espressione commerciale. Questo per tutelare i potenziali affiliati, assicurando loro che vengano proposti contratti affidabili e con soggetti determinabili. La principale obbligazione del franchisor è rappresentata dal trasferimento, a titolo oneroso, al franchisee (quali le cosiddette royalties e diritti di ingresso) di un insieme di diritti di proprietà industriale e/o intellettuale facendolo entrare a far parte della propria catena di produzione o rivendita di beni, o di offerta di servizi. Tra gli aspetti più importanti che vengono trasmessi dal franchisor si trovano il *know-how*, la licenza d'uso e i segni distintivi. In assenza di proprietà immateriali, non è possibile la qualificazione come franchising in quanto: “*A dispetto del nomen juris dato dalle parti, non può qualificarsi franchising il contratto nel quale non sia previsto alcun trasferimento di know-how e di segni distintivi.*”²²

La definizione di “*know-how*” appare per la prima volta all'interno della dottrina comunitaria all'art.1.3 del Regolamento 4087/88 che lo ha delineato come segreto, sostanziale e accertato. Viene poi definito all'interno della Legge 129/04 come “*un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è*

²¹ “Prima di costituire la propria rete di franchising, l’Affiliante dovrà aver sperimentato sul mercato, con successo, la propria formula, per un periodo minimo di un anno, con almeno un’unità pilota, qualora applicabile.” (Art.2, Codice Deontologico AIF)

²² Trib. Firenze 30 maggio 1986 (in **Frignani**, “*Il franchising*”, 1990, pg.388, Utet)

*segreto, sostanziale ed individuato; intendendo per segreto, che il know-how, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto né facilmente accessibile; per sostanziale, che il know-how comprende conoscenze indispensabili all'affiliato per l'uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali; per individuato, che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità*²³. Tra gli obblighi del franchisor risiede più generalmente l'impegno per la progettazione e realizzazione di omogenee tecniche commerciali, mentre più nello specifico si annovera la formazione del personale impiegato presso il negozio o l'unità di servizi affiliata. In questo modo sono individuati gli ideali dell'attività e, trasmettendo conoscenze tecniche e commerciali, si contribuisce alla creazione di un'identità di rete. L'affiliante ha la responsabilità di garantire un aggiornamento costante riguardo le tecniche di vendita e i prodotti, gestendo corsi specifici al fine di istruire il personale addetto alle vendite e quello amministrativo. Tra le obbligazioni più importanti del franchisor, l'assistenza e la consulenza risultano un importante supporto, in particolar modo per un soggetto che potrebbe non avere un'esperienza pregressa nel mondo commerciale. Un aspetto di rilievo per una catena franchising è costituito dalla pubblicità, avente l'obiettivo di sostenere e diffondere l'immagine della rete. In ambito commerciale il sostegno pubblicitario è fondamentale per puntare alla riconoscibilità del marchio e alla promozione dei servizi erogati e dei prodotti offerti. Solitamente il franchisor è il responsabile per quanto riguarda l'attività di promozione a livello nazionale, mentre il franchisee partecipa alla spesa versando una percentuale sul fatturato. Nella fattispecie in cui il franchisee decida di promuovere autonomamente il marchio a livello locale, quindi a proprie spese, esso è in grado di farlo previa accettazione del franchisor. (Anna Dassi, 2006)

2.7 Obbligazioni del franchisee

Tra le principali obbligazioni del franchisee vi è il pagamento del corrispettivo previsto dal contratto per l'acquisizione del marchio e per il suo utilizzo. I costi previsti si individuano nel canone di ingresso e nelle royalties (Giuseppe Bonani, 2015). La Legge 6 maggio 2004, all'art. 3 comma 4, prevede che nel contratto di franchising vengano specificati l'ammontare degli investimenti e le possibili spese di ingresso che l'affiliato si trovi a sostenere precedentemente all'inizio dell'attività. Il diritto di ingresso, denominato "entry fee" o "front money" è un importo fisso da corrispondere al franchisor, determinato in base al valore economico della rete

²³ Art.1, co.3, lett. a, Legge 129/04.

e alle sue capacità di espansione. L'*entry fee* comprende il valore di beni immateriali, quali l'avviamento, le spese sostenute dall'affiliante per la sperimentazione della formula e lo sviluppo della rete. Tuttavia, non è sempre presente il canone d'ingresso, in quanto nel franchising di distribuzione di beni, ad esempio, viene assorbito sul prezzo di cessione della merce.

Le "*royalties*"²⁴ rappresentano l'importo corrispettivo da versare a fronte della concessione da parte dell'affiliante del "*franchise package*" (licenza d'uso del marchio, licenza d'uso del *know-how*, formazione, assistenza e consulenza). Le *royalties* possono essere calcolate in misura fissa, in base ad una cadenza temporale, o in misura periodica prendendo in considerazione il fatturato prodotto dal franchisee (Avv. Pandolfini).

Il franchisee ha l'obbligo di identificazione della propria attività commerciale con la casa madre, per questo motivo ha il dovere di seguire fedelmente i requisiti e le imposizioni stabilite dal franchisor. Gli obblighi si configurano non solamente dal profilo dell'allestimento del punto vendita e altri vincoli formali, ma si tratta del rispetto degli standard di qualità che caratterizzano il franchisor e il rispettivo marchio. Spesso per rispettare questo obiettivo l'affiliante fornisce all'affiliato un manuale operativo, nel quale viene specificato il *modus operandi* del franchisee.

Con la redazione di un contratto di franchising, vengono stipulate clausole che vietano la concorrenza durante il periodo contrattuale, clausole di prodotto e di esclusiva territoriale. La legge stabilisce che il contratto di franchising debba stabilire espressamente l'ambito di eventuale esclusività territoriale, sia in relazione ad altri franchisee, sia in relazione ai canali utilizzati dal franchisor. L'esclusività territoriale, non è qualificata come elemento essenziale del contratto, ma in caso sia prevista, essa deve essere considerata quale obbligazione da rispettare da parte di entrambi i soggetti (franchisee e franchisor). La clausola di non concorrenza non rappresenta un vincolo obbligatorio. Essa viene redatta per tutelare il *franchise package* trasmesso all'affiliato da parte del franchisor, per questo motivo la sua redazione è frequente all'interno del contratto di franchising. Il patto di non concorrenza, non essendo un elemento essenziale del contratto, nel caso in cui non venga previsto, non opera tra le parti. Con la redazione della clausola di non concorrenza, il franchisee si obbliga a non svolgere attività in concorrenza con quella svolta dall'affiliante, per un determinato periodo di tempo. Nel caso in cui la non concorrenzialità viga tutta la durata contrattuale, la protezione è rivolta alla rete creata dal *know-how* del franchisor in modo da impedire un'agevolazione dei competitors. Nel caso in cui detta clausola sia riferita al periodo successivo allo scioglimento del contratto, essa

²⁴ "Una percentuale che l'affiliante richiede all'affiliato commisurata al giro d'affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche". (Art.1, co.3, lett c, Legge 129/2004)

prende il nome di clausola di “non concorrenza post contrattuale”. Quest’ultima trova la sua finalità nella tutela del franchisor, in quanto una volta esaurito il contratto di franchising, l’ex affiliato potrebbe sfruttare le conoscenze acquisite e distogliere la clientela con il quale aveva avuto contatti in precedenza, indirizzandola alla propria attività commerciale. Così facendo, il franchisor ne risulterebbe danneggiato e di conseguenza l’intera rete. La clausola di non concorrenza post contrattuale, ha però un’ulteriore finalità indiretta: l’obbligo per il franchisee di non poter svolgere un’attività commerciale per un certo periodo di tempo, incentivandolo a non abbandonare anticipatamente il contratto di franchising.

È richiesta, per la validità della clausola, la specifica sottoscrizione da parte del franchisee, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 del Codice civile, trattandosi di clausola vessatoria inclusa nelle condizioni generali di contratto prefisse dal franchisor.

Il patto di non concorrenza è regolato nel Codice civile, all’art. 2596, il quale prevede che tale patto può avere una durata massima di cinque anni e deve essere vincolato ad una specifica zona o attività. Tuttavia, secondo la giurisprudenza prevalente, tale articolo non produce effetti nel caso in cui i soggetti si trovino a diversi livelli della linea concorrenziale (c.d. accordi verticali), come accade nel franchising, escludendolo così dai limiti previsti dall’art. 2596. Questo ha come conseguenza la libertà da parte dei contraenti nella gestione del patto di non concorrenza.

Tra le obbligazioni del franchisee è presente l’esclusiva di prodotto. Con questa clausola l’affiliato è obbligato all’approvvigionamento di determinati beni esclusivamente presso il franchisor, impegnandosi a non distribuire prodotti diversi da quelli accordati. Come già sottolineato, il *know-how* risulta centrale nella realizzazione di contratti di franchising e un ruolo fondamentale per il franchisee è il rispetto della sua riservatezza, poiché lo stesso *know-how* è composto da conoscenze che non possono essere soggette a brevettazione. Risulta evidente come la divulgazione del segreto commerciale si configuri in un danno per il franchisor, quindi è previsto che le informazioni trasmesse dalla casa madre agli affiliati non siano destinate alla diffusione presso terzi.²⁵

²⁵ “In un contratto di franchising, costituiscono clausole indispensabili per evitare che *il know-how* vada a vantaggio dei concorrenti e come tali sono compatibili con l’art. 85.1 Cee, le clausole che prevedono: a) l’obbligo di non concorrenza durante la vigenza del contratto che vieti al concessionario l’esercizio di un altro negozio in franchising nel territorio concesso e per gli stessi prodotti; b) il divieto fatto al concessionario di cedere il suo contratto di franchising, di subaffittare il suo negozio, di costituire una sub concessione in franchising, di cedere la sua azienda in gestione o di nominare un direttore senza il consenso dell’affiliante”. (Commissione Comunità Europee, 2 dicembre 1988)

2.8 Nullità e annullabilità del contratto

Come evidenziato in precedenza il franchising rappresenta un contratto tipico, e in quanto tale, in caso di nullità e annullabilità, si applicheranno le norme previste dal codice civile in materia di contratti generali.

Nel caso della violazione degli obblighi di informativa precontrattuale, l'art. 8 della legge 129/2004 stabilisce che, nel caso in cui una parte contraente, sia essa il franchisor o il franchisee, fornisca all'altro contraente false informazioni, quest'ultimo possa chiedere l'annullamento del contratto, ai sensi dell'art. 1439 codice civile, unitamente al risarcimento del danno, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti. Il comportamento preso in considerazione all'interno dell'art. 8 della legge sul franchising, può avere ad oggetto una condotta attiva, come la trasmissione di false informazioni, ma anche una condotta omissiva, quale l'emissione dolosa di informazioni rilevanti ai fini della conclusione del contratto. Ai sensi dell'art. 1439 del codice civile, il dolo rappresenta causa di annullamento ove i raggiri messi in atto da uno dei contraenti siano stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe concluso il contratto. Nel caso in cui i raggiri siano stati applicati da un terzo, il contratto risulta annullabile nel caso in cui essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio. Resta salva la possibilità di mantenere in essere il contratto, se l'informazione viziata non sia stata tale da determinare il consenso di una parte alla conclusione del contratto, e quindi il contratto sarebbe stato redatto, ma a condizioni diverse. È questa l'ipotesi trattata all'art. 1440 del codice civile del c.d. "dolo incidente"²⁶. La parte danneggiata, fermo restando la validità del contratto, ha la possibilità di chiedere a risoluzione del danno unicamente il metodo risarcitorio. L'art. 8 della Legge 129/04 non si pronuncia nel caso in cui le informazioni siano espresse in modo lacunoso e incompleto, ma si ritiene che il rimedio a disposizione del contraente danneggiato si configuri nell'annullamento del contratto, oltre a quello risarcitorio nel caso in cui ne ricorrano le condizioni. L'azione di annullamento del contratto, presuppone l'avvenuta conclusione del contratto, nonostante la volontà di una parte si sia formata in modo viziato. Nell'ipotesi in cui il contratto non sia stato redatto, a causa del mancato o incompleto assolvimento degli obblighi informativi, la parte che aveva riposto fiducia nella sua conclusione, potrà invocare la responsabilità extracontrattuale²⁷ dell'altra ed agire per ottenere il risarcimento del danno. Quest'ultimo sia sotto forma di danno emergente, per le spese inutilmente sostenute in vista della stipulazione del contratto, che di lucro cessante, a discapito di altre occasioni di guadagno.

²⁶ "Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni." (Art. 1440 cc)

²⁷ "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno." (Art. 2043 cc)

Discussa è l'opinione secondo cui l'art. 8 trova applicazione all'informazione non falsa, ma erronea. L'art. 8 della Legge. n. 129/2004 tratta la manifestazione di un comportamento doloso, dove solo l'intenzione della parte contraente configura la falsa rappresentazione della realtà, e non anche quella derivante da errore. La nullità²⁸ invece è un rimedio estremo, avente lo scopo di eliminare il contratto, che da un punto di vista giuridico, viene configurato come se non fosse mai esistito. Escludendo la sanzione di nullità, prevista dalla legge al contratto che è privo della forma scritta, la violazione degli altri obblighi previsti dalla legge n. 129/04, non è sanzionata con la nullità del contratto.

²⁸ “Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [1343], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.” (Art. 1418 cc)

3. LA PROTEZIONE CONTRO IL RISCHIO DI TRUFFA: GLI OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELLE PARTI

Come abbiamo visto all'interno dei precedenti capitoli, il franchising è una formula commerciale che prima di essere applicata necessita di un iter che deve essere seguito per legge, da entrambe le parti. Tale procedura, comprensiva dell'informativa precontrattuale che approfondiremo nello specifico all'interno di questo capitolo, è necessaria per evitare il verificarsi di comportamenti sleali e dannosi per i contraenti. Come vedremo, le truffe vere e proprie scaturiscono dalla mancata considerazione di aspetti cruciali della Legge 129 del 2004, in particolare gli articoli 4 e 6, facenti riferimento alla tutela delle parti. L'imposizione del rispetto della legge da parte dell'affiliato, il quale rappresenta in un primo momento la parte "debole" tra i contraenti, si configura come un'ottima protezione contro raggiri, truffe o eventuali squilibri di potere nella stipulazione del contratto futuro.

3.1 La tutela precontrattuale in ambito Europeo

Come trattato in precedenza nel paragrafo dedicato alle obbligazioni del franchisor e del franchisee, le imprese e gli aspiranti affiliati, necessitano di indicazioni trasparenti e per questo motivo l'informativa precontrattuale rappresenta un'esigenza fondamentale. Il legislatore comunitario nel tentativo di disciplinare questo aspetto, ha tratto ispirazione da un'antecedente norma americana, la "Rule 436" del 21 ottobre 1979, della *Federal Trade Commission (Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities Ventures)*. La "Rule", definisce le obbligazioni precontrattuali a livello generale, lasciando ai legislatori dei singoli stati, il potere di derogare ai principi della legge solo con disposizioni più vantaggiose verso il franchisee. Con questa legge, il franchisor si trova ad adempiere ad obblighi informativi quali le indicazioni sulla propria rete di franchising e sulla propria attività. Gli strumenti per l'adempimento di tale obbligo informativo sono il "*Basic Disclosure Document*", che rappresenta il documento informativo precontrattuale e l'"*Offering Circular*", che raffigura la proposta all'aspirante franchisee. (Anna Dassi, 2006)

In ambito europeo, il primo paese a redigere le basi per una disciplina precontrattuale è stato la Francia con la "Legge 1008 del 31 dicembre 1989", "sullo sviluppo delle imprese commerciali e artigianali". Nota come "*Legge Doubin*"²⁹ dal nome del suo promotore, all'epoca Ministro

²⁹ "Ogni persona che mette a disposizione di un'altra persona un nome commerciale, un marchio od un'insegna, esigendo da questa un accordo di esclusività o di quasi-esclusività per l'esercizio della sua attività, è tenuta, prima della firma di qualsiasi contratto concluso nell'interesse comune delle due parti, a fornire all'altra controparte un chiaro prospetto informativo che gli permette di impegnarsi in cognizione di causa. Questo prospetto, il cui contenuto è fissato per legge, precisa in particolare l'età e l'esperienza dell'impresa, lo stato e le prospettive di sviluppo del mercato in oggetto, l'importanza della rete di affiliati, la durata, le condizioni di rinnovamento, di scissione e di cessione del contratto nonché le condizioni di esclusività. Quando il versamento di una somma di

del commercio e dell'artigianato, questa legge rappresenta una forma di garanzia per i soggetti interessati all'entrata nel mercato del franchising, ma non solo. La portata della Legge 1008/89 comprende aspetti riguardanti il sistema della distribuzione commerciale e sulla regolamentazione del mercato. Solo il primo articolo della legge tratta gli obblighi precontrattuali del franchising, spiegandone poi, i dettagli all'interno di un decreto di attuazione. Lo scopo della Legge è quello di limitare gli abusi posti in essere da parte dei franchisors che, ricavando denaro sotto forma di canoni di entrata, finanziano la propria attività senza impiegare risorse proprie. Le forme di affiliazione da loro proposte non rappresentano realtà sicure, ma grazie all'accumulo di adesioni, ottengono l'effetto di diffusione dell'immagine anche senza investimenti pubblicitari. Queste fattispecie, che in assenza di un "know-how" specifico e nemmeno offrendo un reale vantaggio ai franchisee, vengono spacciate come franchising, sconfinano nel reato di truffa. La legge oltre alla tutela in caso di raggiro, interviene anche nel principio del contratto. Nel caso in cui l'aspirante affiliato, non abbia pienamente conoscenza della rete in cui tenti di avviare la propria attività, una proposta contrattuale se pur seria, è in grado di rivelarsi non sufficiente.

Per questa ragione al candidato deve essere concessa l'opportunità di conoscere l'impresa franchisor, i marchi, il *know-how*, la situazione della rete nella quale dovrà muoversi, dei beni e servizi che costituiscono oggetto del contratto (Anna Dassi, 2006).

Come successe in Francia, il legislatore spagnolo decise di regolare parzialmente il franchising, all'interno di una legge quadro che disciplina il commercio al minuto ("*Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista*"). La norma spagnola venne inserita all'interno di un decreto, il "*Real Decreto 2485/1998*", del 13 novembre 1998. All'interno dell'art.62 co.2 del Real Decreto 2485, è dettata l'obbligatorietà dell'iscrizione presso un apposito registro, di tutte le persone fisiche o giuridiche che vogliono svolgere, in Spagna, l'attività di franchisor. All'interno del suddetto articolo, ma al co.3, si trovano le informazioni che il franchisor ha l'obbligo di riferire all'aspirante franchisee. Con l'emanazione del Real Decreto, venne instaurato un Registro che a livello Statale, a fini pubblicitari e informativi, raccoglie le informazioni inerenti i franchisors attivi in più di una Comunità Autonoma. All'art.3 del "Real Decreto", viene disciplinata l'informativa precontrattuale in ambito di franchising, stabilendo che in anticipo di almeno venti giorni dalla data della firma del contratto o della consegna da parte del franchisee verso il franchisor di qualsiasi somma, quest'ultimo dovrà consegnare

denaro è richiesto anticipatamente alla firma del contratto sopra descritto, al fine di ottenere in particolare l'esclusività per una zona, le prestazioni assicurate in contropartita a questa somma sono precisate per iscritto, come anche le obbligazioni reciproche delle parti in caso di illecito. Il documento previsto al primo comma, così come il progetto di contratto, sono comunicati almeno venti giorni prima della firma del contratto o, all'occorrenza, prima del versamento della somma sopra menzionata". (Art.1 Legge "Loi Doubin")

all'aspirante affiliato una serie di informazioni e di dati³⁰. All'interno del sopra citato decreto, appaiono i dati più significativi per l'aspirante affiliato, che si configurano in nome o ragione sociale, indirizzo della sede e dati dell'iscrizione al Registro dei Franchisee, ultimo capitale deliberato specificando se sottoscritto o versato. In caso di franchisor stranieri, essi saranno obbligati all'emanazione delle informazioni obbligatorie riportate all'interno delle leggi del proprio paese d'origine. Vengono inoltre richiesti i dati riguardanti gli elementi essenziali dell'accordo, le proprietà intellettuali, la descrizione della catena di franchising, il metodo organizzativo e notizie riguardanti il numero di franchisee non più appartenenti alla catena, in Spagna, durante gli ultimi due anni, indicando se la cessazione del rapporto è intervenuta per scadenza del contratto o per altre ragioni.

In Germania il franchising non è disciplinato da nessuna legge specifica, ma la diffusione dei contratti di franchising ha consentito alle Corti di formare una giurisprudenza in materia, da applicare a tipologie simili di accordo commerciale. La definizione di franchising in ambito tedesco è contenuta all'interno del "Codice Deontologico" compilato dall'Associazione tedesca del Franchising. Quest'ultima fornisce delle caratteristiche di cui l'organizzazione deve godere per far parte della categoria del franchising, come accadeva in Italia precedentemente alla Legge 129 del 2004. La disciplina del Franchising è quella di un contratto atipico, basata quindi sulle leggi speciali e sulle norme del Codice Civile tedesco (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*). Il dovere di informazione precontrattuale è inserito nella direttiva della "*Deutscher Franchise Verband*", all'interno del proprio Codice Deontologico, nella sezione riguardante gli "Obblighi precontrattuali di informazione". Gli elementi essenziali del contratto sono regolati dalle norme sulle condizioni generali dei contratti, aventi lo scopo di prevenire possibili abusi di una delle due parti. Tali norme si trovano dall'articolo 305 al 310 del codice civile tedesco e all'interno della clausola dell'art. 9 della legge sulle condizioni generali del contratto dove viene fatto divieto di creazione di uno svantaggio inadeguato per una delle due parti. Nel contratto di franchising, secondo l'art. 138 del BGB, possono essere imposti dei vincoli alle limitazioni imposte dal franchisor al franchisee, in particolar modo se vengono evidenziati degli abusi ai danni dell'affiliato.

³⁰ "Con un minimo di venti giorni alla firma del contratto o pre-contratto o dal franchisee al franchisor qualsiasi pagamento futuro, il franchisor o master franchisee deve fornire per iscritto al franchisee potenziale, informazioni veritiere e non ingannevoli." (art.3, "*informazioni precontrattuali al potenziale affiliato*", Real Decreto 2485/1998.)

3.2 Unidroit

I principi di “Unidroit”³¹ rappresentano insiemi di regole non vincolanti, stipulate da organizzazioni internazionali o associazioni commerciali, fondate su pratiche commerciali esistenti, che le parti hanno la possibilità di includere nei loro contratti. Essi si possono inserire tra gli strumenti del cosiddetto *soft law*³², concepiti dalle organizzazioni internazionali per far fronte alla necessità di equilibrio del diritto del commercio internazionale. Un importante modello di riferimento per gli statuti che vogliono adottare parametri comuni per istituire una normativa sul franchising, è la “*Model Franchise Disclosure Law*”, legge dell’Uncitral³³, approvata a Roma nel settembre 2002, rivolta principalmente, alla tutela precontrattuale dell’aspirante affiliato. Questa legge sancisce l’obbligatorietà dell’informativa precontrattuale, il contenuto della disclosure, precise informazioni riguardanti l’aspetto finanziario e una rappresentazione dei prodotti oggetto del contratto. All’interno dell’art.8 si riscontrano delle sanzioni, a carico del franchisor, nel caso in cui quest’ultimo abbia omissso delle informazioni richieste dalla legge. In caso di violazione, interverrà la risoluzione del contratto, che verrà esercitata entro un anno dalla stessa o dalla sua scoperta, in aggiunta ad un risarcimento del danno da richiedere entro tre anni dalla trasgressione (Anna Dassi, 2006).

3.3 Lo strumento di tutela italiano: la Legge 129/2004

Il Codice Deontologico dell’Associazione Italiana del Franchising rappresenta il primo tentativo di regolamentazione del sistema, il cui limite però è configurato nella non costrizione, in quanto la sua funzione è di impostare una linea guida in tema franchising. Le sanzioni in caso di violazione del Codice Deontologico, sono rappresentate da lettera di richiamo, lettera di richiamo con diffida a maggiori sanzioni, inibizione all’uso del marchio o del logo “Assofranchising” e infine esclusione dall’Associazione.

Lo strumento di tutela per eccellenza della parte debole del contratto, quindi del franchisee, è la Legge 129/2004. L’iter normativo che ha condotto all’emanazione della suddetta legge, come visto all’interno del primo capitolo, è stato abbastanza travagliato e molti progetti di Legge ne

³¹ Istituto internazionale per l’unificazione del diritto privato.

³² “(...) il termine in questione si riferisce a tutti quei fenomeni di autoregolamentazione diversi dai tradizionali strumenti normativi che sono frutto di un processo formale di produzione legislativa ad opera di organi investiti della relativa funzione, e la cui caratteristica essenziale è data dal fatto di essere privi di efficacia vincolante diretta.” (Antonio Converti, “Istituzioni di diritto dell’Unione Europea”, Halley 2005, pg 184)

³³ United Nations Commission on International Trade Law. “(...) La Commissione per le Nazioni Unite per il Diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) è stata costituita con la risoluzione n. 2205 dell’Assemblea generale dell’ONU il 17 dicembre 1966. (...) L’obiettivo principale dell’UNCITRAL è ridurre e rimuovere gli ostacoli al commercio internazionale derivanti dall’esistenza di disparità tra le leggi nazionali attraverso la promozione di una progressiva armonizzazione ed unificazione del diritto del commercio internazionale.” (Fabio Bortolotti. “Il contratto internazionale. Manuale teorico-pratico”. Cedam 2012, pg 12)

sono stati i precursori. Nello specifico, nel corso delle ultime legislature sono state formulate delle proposte di legge aventi lo scopo di regolare la fase di formazione del contratto di franchising. Tra le proposte più importanti ricordiamo quella del Senatore Asciutti, avanzata al Parlamento il 6 febbraio 1997 e quella dell'Onorevole Labate, esposta alla Camera il 1 dicembre 1998. Durante la 14° legislatura, al Senato fu presentato il 30 maggio 2001 il disegno di legge del Senatore Asciutti, successivamente la proposta del gruppo misto del 6 giugno 2001 e poi il disegno di legge del Senatore Costa, del 14 novembre 2001. Alla Camera venne presentata la proposta di legge Gabini del 30 maggio 2001, seguita da quella dell'Onorevole Mazzocchi del 24 agosto 2001 concludendo con la proposta Perrotti del 13 febbraio 2004. Nella 16° legislatura è importante ricordare la proposta di legge Carlucci presentata il 6 maggio 2008. Le proposte sopra citate hanno in comune l'impegno di fissare delle regole generali, rivolte a tutti i soggetti che vogliano intraprendere un'attività in franchising, tutelando i soggetti più deboli e con l'obiettivo di migliorare il mercato del franchising. La *ratio* su cui si basano le proposte di legge, è quella di prevenire i comportamenti che rechino danni a una delle due parti, favorendo nello stesso tempo la reciproca onestà e cooperazione, che rappresentano i pilastri per il successo del contratto di affiliazione commerciale. Il cambiamento è avvenuto con la Legge n.129 del 6 maggio 2004, che si applica a tutti i contratti di affiliazione commerciale, con applicazione in Italia. Grazie all'approvazione del d.m 204/2005, l'ambito di applicazione della Legge è stato esteso anche ai contratti con franchisors esteri, secondo le cui norme di diritto internazionale privato, il contratto possa essere soggetto alla legge italiana. La Legge 129/2004, recante "norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale" ha saturato il vuoto normativo, attribuendo una definizione al contratto di franchising, stabilendone l'oggetto, la durata, gli obblighi dei soggetti contraenti e le sanzioni in caso di informazioni false fornite dalle parti in fase precontrattuale. In particolare deroga all'autonomia negoziale delle parti, lo scopo delle proposte di legge è quello di fissare dei vincoli al contenuto negoziale come tutela dell'affiliato, che raffigura la parte debole del contratto. Tali vincoli sono rappresentati dagli acquisti minimi stabiliti al franchisee, dalla durata minima del contratto che permetta a quest'ultimo di ammortizzarne i costi e dalle clausole riguardanti il divieto di concorrenza.

3.4 Articoli 4 e 6 della Legge 129/2004: tutela del franchisee

L'articolo 4³⁴ rappresenta uno tra gli articoli più importanti della legge, in quanto prevede, non solo gli obblighi del franchisor, ma soprattutto perché stabilisce che almeno trenta giorni prima

³⁴ "Almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante deve consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere, corredato dei seguenti allegati, ad

della stipula del contratto di franchising, l'affiliante debba consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere. La copia deve includere alcuni allegati, fatti salvi quelli per i quali sussistano specifiche necessità di riservatezza. Gli allegati, corredati all'interno del contratto e della sua copia, consistono nei principali dati relativi all'affiliante, tra cui ragione e capitale sociale e, previa richiesta dell'aspirante affiliato, copia del bilancio degli ultimi tre anni o dalla data di inizio della sua attività se inferiore; i marchi utilizzati nel sistema, con le informazioni relative alla registrazione o al deposito, o la licenza concessa all'affiliante dal terzo, che ne detenga la proprietà, oppure la documentazione che ne provi l'uso effettivo del marchio; una breve spiegazione degli elementi che contraddistinguono l'attività oggetto del contratto di franchising; una lista dei franchisee attivi nella rete, al momento della sottoscrizione del contratto e dei punti vendita diretti del franchisor; l'indicazione della variazione, annuale, del numero degli affiliati; la breve descrizione degli eventuali iter giudiziari o arbitrali, avanzati nei confronti del franchisor e che si siano risolti negli ultimi tre anni. La legge stabilisce che il franchisor debba consegnare una copia completa del contratto da sottoscrivere. Questo implica che il documento presentato sia identico a quello finale e per questo motivo non può trattarsi di un fac-simile privo di allegati. È possibile che l'affiliante consideri alcuni allegati non idonei, per ragioni di riservatezza, alla divulgazione in fase precontrattuale, ma essi dovranno chiaramente essere inclusi all'interno del contratto di affiliazione. La legge nel prevedere la consegna all'aspirante franchisee di una copia completa del contratto da sottoscrivere, comprensiva degli allegati sopra citati, persegue l'obiettivo della tutela dell'affiliato.

eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto:

1. Almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante deve consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere, corredato dei seguenti allegati, ad eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto:

a) principali dati relativi all'affiliante, tra cui ragione e capitale sociale e, previa richiesta dell'aspirante affiliato, copia del suo bilancio degli ultimi tre anni o dalla data di inizio della sua attività, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni;

b) l'indicazione dei marchi utilizzati nel sistema, con gli estremi della relativa registrazione o del deposito, o della licenza concessa all'affiliante dal terzo, che abbia eventualmente la proprietà degli stessi, o la documentazione comprovante l'uso concreto del marchio;

c) una sintetica illustrazione degli elementi caratterizzanti l'attività oggetto dell'affiliazione commerciale;

d) una lista degli affiliati al momento operanti nel sistema e dei punti vendita diretti dell'affiliante;

e) l'indicazione della variazione, anno per anno, del numero degli affiliati con relativa ubicazione negli ultimi tre anni o dalla data di inizio dell'attività dell'affiliante, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni;

f) la descrizione sintetica degli eventuali procedimenti giudiziari o arbitrali, promossi nei confronti dell'affiliante e che si siano conclusi negli ultimi tre anni, relativamente al sistema di affiliazione commerciale in esame, sia da affiliati sia da terzi privati o da pubbliche autorità, nel rispetto delle vigenti norme sulla *privacy*.

2. Negli allegati di cui alle lettere d), e) ed f) del comma 1 l'affiliante può limitarsi a fornire le informazioni relative alle attività svolte in Italia. Con decreto del Ministro delle attività produttive, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le informazioni che, in relazione a quanto previsto dalle predette lettere d), e) ed f), dovranno essere fornite dagli affilianti che in precedenza abbiano operato esclusivamente all'estero." (Art.4, *Obblighi dell'affiliante*, Legge 129/2004)

Quest'ultimo, con la collaborazione di un esperto, avrà l'occasione di verificare i dati a lui consegnati. Grazie all'esame delle informazioni in questione, l'affiliato potrà avere una visione più estesa e consapevole della realtà con la quale desidera instaurare l'affiliazione. La consulenza con l'esperto e la comprensione del progetto non eliminano il rischio di impresa, che in quanto attività economica svolta in nome proprio, persiste. Sebbene ogni contenuto dell'articolo sia essenziale per provare la realtà di una rete di affiliazione, l'indicazione dei marchi viene equiparata, per importanza, al *know-how* del franchisor. Questo avviene, perché spesso nei contratti di affiliazione non vengono riscontrati riferimenti riguardo il deposito o la registrazione del marchio, o nella peggiore delle ipotesi si scopre che lo stesso non sia registrato o che sia al centro di un contenzioso in quanto un terzo lo abbia registrato anticipatamente rispetto all'affiliante. Grazie alla consegna in ambito precontrattuale, delle informazioni inerenti al marchio, il legislatore tutela sia il sistema di affiliazione, sia gli aspiranti franchisee. Nella seconda parte dell'articolo, il legislatore disciplina le insegne straniere che sviluppano formule di affiliazione in Italia, attraverso filiali o patti di affiliazioni principali, prevedendo l'obbligo di fornire le informazioni richieste alle lettere d), e) ed f) del primo paragrafo soltanto per quanto riguarda il territorio nazionale. Attraverso un decreto del Ministro delle Attività Produttive vengono definite le informazioni che dovranno esibire i franchisor, i cui marchi siano di origine estera.

All'interno dell'articolo 6³⁵, vengono delineati gli obblighi precontrattuali di comportamento imputabili ad entrambe le parti, che sorgono prima della stipula del contratto di affiliazione. L'esistenza di vincoli precontrattuali è finalizzata a ridurre l'asimmetria informativa, che deve essere interpretata come l'espressa volontà del legislatore di tutelare il potenziale franchisee. L'affiliante e l'affiliato debbono tenere, l'uno nei confronti dell'altro, un comportamento ispirato a buona fede, correttezza e lealtà. Essi devono fornire ogni dato e informazione che ritengano necessaria alla conclusione del contratto di affiliazione commerciale. Come annunciato in precedenza, ma ripreso all'interno di questo articolo, sono oggetto dello scambio, le informazioni che siano ritenute idonee alla divulgazione presso terzi, ma in caso si tratti di

³⁵ “1. L'affiliante deve tenere, in qualsiasi momento, nei confronti dell'aspirante affiliato, un comportamento ispirato a lealtà, correttezza e buona fede e deve tempestivamente fornire, all'aspirante affiliato, ogni dato e informazione che lo stesso ritenga necessari o utili ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione commerciale, a meno che non si tratti di informazioni oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di terzi.

2. L'affiliante deve motivare all'aspirante affiliato l'eventuale mancata comunicazione delle informazioni e dei dati dallo stesso richiesti.

3. L'aspirante affiliato deve tenere in qualsiasi momento, nei confronti dell'affiliante, un comportamento improntato a lealtà, correttezza e buona fede e deve fornire, tempestivamente ed in modo esatto e completo, all'affiliante ogni informazione e dato la cui conoscenza risulti necessaria o opportuna ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione commerciale, anche se non espressamente richiesti dall'affiliante.”

(Art. 6, *Obblighi precontrattuali di comportamento*, Legge 129/2004)

dati oggettivamente riservati, essi possono essere omessi. Il franchisor è tenuto a motivare all'aspirante franchisee l'eventuale mancato trasferimento delle informazioni dallo stesso richiesti. Per la redazione di questo articolo il Legislatore si è ispirato all'ordinamento francese e a quello spagnolo, in merito alle regole di comportamento che franchisor e franchisee devono rispettare durante la fase precontrattuale.

Lo scopo del Legislatore nazionale con l'introduzione degli articoli, 4 e 6 è, inoltre, quello di rendere il sistema del franchising italiano meno soggetto a comportamenti opportunistici di improvvisati franchisors, tutelando così l'aspirante franchisee.

3.5 Il caso “Universal s.r.l.”

La tutela dell'affiliato è un argomento centrale all'interno della disciplina nazionale ed internazionale in tema di franchising. Per evitare comportamenti ingannevoli da parte dell'affiliante è anche importante porre attenzione a diversi parametri aziendali, tra cui l'esperienza accumulata nel settore da parte dell'azienda madre, la presenza di capitale sufficiente ad assicurare la solvibilità dei debiti e la veridicità dei dati esposti in sede informativa. Risulta evidente come sia fondamentale il ruolo del franchisee, su cui grava l'impegno di vigilanza e prudenza, contro le possibili truffe che gli si possano presentare dinanzi, nelle vesti di affiliazione commerciale. Nella realtà non risulta così semplice riuscire a smascherare nell'immediato comportamenti sleali da parte del franchisor, come è accaduto a Trento, con l'azienda “Universal s.r.l.”

“Universal” era un'azienda produttrice di impianti solari, con sede a Trento, che, in seguito alla rapida diffusione del franchising, decise di approdarvi con l'avvio della suddetta formula commerciale. La metodologia dell'azienda era configurata dalla mancata professionalità con la quale veniva svolta l'affiliazione commerciale, rappresentata ad esempio, dall'omissione della consegna del contratto nei trenta giorni precedenti la sua stipula, dalla non presenza del business plan o del manuale operativo. Nonostante tutto, questi indicatori di poca serietà non influenzarono l'affluenza degli aspiranti franchisee che invogliati dalla rapida espansione del settore solare termico, decisero di investire. Il problema di questa forma di affiliazione risiedeva anche nell'assenza di un punto pilota nel quale testare la formula commerciale. Inoltre l'assistenza tecnica e commerciale a disposizione dell'affiliato non erano presenti, la logistica dei trasporti non era seguita in modo responsabile e la promozione del brand attraverso la pubblicità non è mai stata eseguita. “Universal s.r.l.”, successivamente alla stipula del contratto con i propri franchisee, lasciava quest'ultimi in balia degli eventi, privi di assistenza sia tecnica che materiale.

Le problematiche relative gli impianti in funzione non erano trattate dalla casa madre, ma direttamente dall'affiliato, che, incapace di risolvere le difficoltà, se non a proprie spese, veniva citato in giudizio dai clienti, sebbene la propria responsabilità, il più delle volte, non fosse diretta ma solo contrattuale. Nel frattempo l'azienda decise di espandere la propria attività, inserendosi nel settore fotovoltaico, pur non avendo alcuna esperienza in merito. A differenza del business solare termico, gli impianti fotovoltaici erano distribuiti non solo ai privati, ma anche alle aziende. Il risultato non era cambiato, imprenditori e privati citarono in giudizio gli affiliati, che di conseguenza querelarono la casa madre. Il Tribunale di Trento dopo tre anni dall'inizio dei procedimenti, condannò l'affiliante al risarcimento del danno³⁶. Il problema fondamentale sussisteva nella forma aziendale dell'impresa, che configurata come una s.r.l, era tenuta a rispondere solamente con il proprio capitale sociale, senza intaccare quello personale degli imprenditori. Nel frattempo la società dichiarò il fallimento, procedette con la liquidazione dei beni aziendali. Gli imprenditori della società in questione decisero di continuare l'attività cambiando il nome e il logo ma non trasferendo l'azienda, che continuò a svolgere la propria attività all'interno della sede precedente. Il Tribunale di Trento, dopo aver chiesto le spese alla parte soccombente e non incassandole, per legge, si rifece sulla parte vincente della causa.

Il caso di "Universal s.r.l", ora divenuta "Unisolar s.r.l", spiega perfettamente il motivo per il quale sia fondamentale l'applicazione degli articoli 4 e 6 della Legge 129 del 2004. L'informativa precontrattuale risulta alla base per poter instaurare un rapporto commerciale fiduciario, limpido e consapevole. Il franchisee deve essere a conoscenza della situazione aziendale facente capo al franchisor, valutandone i rischi e i benefici in un clima di totale trasparenza. Il mancato rispetto degli articoli riguardanti l'informativa precontrattuale e gli obblighi delle parti, potrebbero comportare degli effetti spiacevoli per l'esito del contratto. Nel caso di "Universal s.r.l", gli affiliati nel momento della stipula del contratto, non hanno approfondito la situazione aziendale come invece sarebbe stato nel loro interesse fare. È da specificare che il dovere di *disclosure* sia un obbligo precontrattuale, come, per lo sviluppo di una rete di franchising, l'affiliante abbia già sperimentato sul mercato la propria espressione commerciale. Questi aspetti, come molti altri, non erano presenti all'interno della proposta di affiliazione avanzata da "Universal s.r.l", motivi che avrebbero dovuto far indugiare ogni soggetto interessato al progetto. Come approfondito in precedenza: "*a dispetto del nomen juris dato dalle parti, non può qualificarsi franchising il contratto nel quale non sia previsto alcun trasferimento di know-how e di segni distintivi*". In questo caso, non è stato applicato nessun

³⁶ Sentenza n.309/2015, Tribunale di Trento.

trasferimento di *know-how*, come nemmeno l'assistenza tecnica, commerciale o materiale. Di conseguenza il contratto consiste in un'autentica truffa.

L'essere travolti da un inganno rappresenta un pericolo non solo per gli aspiranti franchisee, ma anche per tutti i soggetti che poi instaurano contatti con questi, convinti di ricevere un servizio specifico in cambio di un investimento, proprio come è accaduto per i soggetti privati e le aziende che hanno investito in "Universal s.r.l".

Il franchising ha attirato un vasto numero di franchisors interessati più che allo sviluppo commerciale della propria catena, alle possibili tattiche per attirare aspiranti franchisee, in quanto ad esempio la *fee* d'ingresso, anche molto elevata, risulta attrattiva per soggetti intenzionati a praticare comportamenti sleali.

La distinzione di un sistema di franchising serio, rispetto ad uno che non lo è, si può attuare facendo riferimento alla Legge 129 del 2004, il codice civile, alle associazioni di tutela per gli affiliati come "Assofranchising" e "Federfranchising", organizzazioni internazionali, attraverso le quali è possibile porre più attenzione alla salvaguardia dei propri diritti. Ponendo la giusta attenzione agli strumenti di tutela si è in grado di proteggere il sistema creato con sacrificio da molti imprenditori, che hanno investito tempo e denaro, in un contratto innovativo e importante come quello del franchising. Un contratto che offre possibilità a chi non è in grado di avviare autonomamente un'attività di avviarla, e inoltre, nel contempo, di divulgare la formula di commercializzazione di un altro imprenditore con il quale instaurerà un rapporto di collaborazione. Il contratto di affiliazione commerciale si dimostra la soluzione ottimale per entrambe le parti, motivo per cui il franchising risulta in continua espansione. *"Il franchising in Italia gode di buona salute: è cresciuto del 4% negli ultimi 7 anni e nonostante la crisi dei consumi continua a registrare segnali di espansione, soprattutto all'estero. Secondo l'osservatorio di Assofranchising, negli ultimi due anni i punti di vendita oltreconfine dei brand italiani sono cresciuti notevolmente e le aperture continueranno soprattutto nei Paesi emergenti dell'Asia e dell'Est Europa, mentre molte insegne hanno messo radici solide in Nord Europa e Nord America. Tra i settori di maggior interesse fuori dai confini nazionali ci sono i cavalli di battaglia del made in Italy: moda e cibo."* ^{37 38}

³⁷ **Simone Martarello**, "Il trend per il franchising 2017", 28 febbraio 2017.

³⁸ La differenza delle percentuali, relative allo sviluppo del franchising in Italia, riportate all'interno delle note 1 e 35 (rispettivamente +5,5% in 5 anni e +4% in 7 anni), è dovuta al fatto che i dati si riferiscono ad archi temporali differenti. La minor diffusione di questa formula commerciale negli anni 2011-2012, determina una inevitabile diminuzione del valore medio di crescita.

Conclusioni

Per un soggetto che si accinge all'avviamento di un'attività commerciale è necessario scegliere in piena consapevolezza se aprire un'attività in modo autonomo e indipendente, oppure se optare per l'affiliazione ad un franchising già presente all'interno del mercato. Tra i metodi di valutazione si annovera la redazione dei pro e dei contro riguardanti le due alternative. Nel nostro caso è importante la determinazione dei benefici e dei vincoli dell'affiliazione commerciale per comprendere in modo più approfondito la configurazione del sistema trattato finora. I vantaggi dell'affiliazione commerciale sono numerosi ed è per questo motivo che giovani imprenditori inesperti decidono di attuare la formula del franchising per mettersi in proprio. L'aspetto principale all'interno del quale verte l'idea di franchising è la presenza di un brand conosciuto, che viene utilizzato per la diffusione di beni o servizi, sfruttando il nome a livello nazionale ed internazionale. Questo vantaggio conduce al risparmio di tempo e denaro nell'avviamento dell'attività di impresa. Un brand conosciuto, solitamente, vanta una reputazione consolidata che un nuovo marchio riuscirebbe ad eguagliare solo dopo un periodo di tempo non indifferente. Tra i vantaggi più importanti del franchising si trova la diffusione tra affiliante e affiliato di un sistema di *know-how* collaudato all'interno del mercato, di informazioni gestionali ed operative, maturate in anni di attività. L'imprenditore, grazie al franchising, ridurrebbe in maniera esponenziale il rischio imprenditoriale che sussisterebbe nel caso dell'avviamento di un'attività in maniera indipendente. Tra i pro del franchising è presente l'abbattimento dei costi di gestione e pubblicitari. Inoltre, l'affiliante fornirà all'affiliato una serie di strumenti per lo svolgimento dell'attività commerciale, tra cui macchinari, tecnologie, arredi, software, hardware e pubblicità a livello nazionale e alle volte internazionale. Grazie all'affiliazione ad un franchising, è possibile per l'affiliato lo sfruttamento di agevolazioni e finanziamenti, i quali vengono concessi più facilmente. È altresì possibile che l'affiliazione ad un brand consolidato, frutti al franchisee degli accordi particolarmente vantaggiosi nei confronti dei fornitori, grazie al potere di una rete commerciale infatti, non solo per l'aspirante franchisee sono presenti dei benefici, in quanto essi sussistono anche per il franchisor. Quest'ultimo grazie all'affiliazione commerciale, ottiene la rapida espansione del proprio marchio e della propria rete franchising, senza l'impiego di ulteriori gravosi investimenti.

Assume particolare rilevanza la valutazione dei rischi a carico dell'aspirante franchisee, il quale deve porre particolare attenzione nel marchio a cui affiliarsi. Le variabili da analizzare per decidere se intraprendere un'attività in modo indipendente o affiliarsi, sono raffigurate in prodotto, prezzo, concorrenza e libertà. Il prodotto deve configurarsi come "esclusivo" e

possedere delle caratteristiche tali da renderlo vantaggioso rispetto ad uno presente in un'altra forma distributiva. Nel caso in cui il prodotto non sia "unico", la modalità per una differenziazione dal mercato, consiste nel prezzo, che può essere concordato con il franchisor sulla base di determinati accordi commerciali. È fondamentale, per il futuro franchisee, effettuare un'analisi dei marchi dello stesso settore, che propongono forme di affiliazione, valutandone benefici e rischi. Infine è importante esaminare nei dettagli il contratto, per individuare i vincoli imposti e le libertà presenti nell'ambito della gestione.

Come punto di riferimento per franchisee e franchisors, un importante evento è rappresentato dalla Fiera di Milano sul Franchising.

Il Salone Franchising Milano rappresenta una fiera professionale della distribuzione, orientata a supportare l'incontro tra franchisor, franchisee e potenziali franchisee. Tra gli scopi dell'evento, è presente lo sviluppo dell'innovazione in ambito commerciale, inteso nel significato più ampio: dall'e-commerce, franchising, retail, comportamenti d'acquisto, reti di distribuzione, servizi, tecnologie e marketing.

L'evento fornisce competenze e strumenti agli espositori, contribuendo alla crescita delle aziende che partecipano, configurandosi perfetta per i franchisors in fase di avviamento. La fiera rappresenta, inoltre, il luogo ideale per franchisee e potenziali franchisee, grazie ai servizi offerti durante i giorni della fiera e non solo, che permettono di analizzare e approfondire il mondo del franchising in ogni suo aspetto.

Bibliografia

- **AMICO**, Lavorare da casa con le nuove professioni on line, Amico, 2014
- **ATELLI**, *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, Responsabilità civile, 2005, Utet
- **BALDI, VENEZIA**, Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising, Giuffr , 2011
- **BOLOGNESI**, *Il franchising diventa contratto tipico. La nuova disciplina della L. n. 129/2004*, Impresa Commerciale Industriale, 2004, Eti – Wolters Klumer Italia Professionale
- **BORTOLOTTI**, *La nuova legge sul franchising prime impressioni*, Contratto e Impresa, 2004, Cedam
- **BORTOLOTTI**, Il contratto di franchising. La nuova legge sulla affiliazione commerciale. Le norme antitrust europee, Cedam, 2004
- **BORTOLOTTI**, Il contratto internazionale. Manuale teorico-pratico, Cedam, 2012
- **BRIGANTI**, *Il Franchising: evoluzione dell'istituto e sua tipizzazione normativa*, Notariato, 2004, Ipsoa
- **CASSANO, VACIAGO**, *La nuova legge sul franchising: prime annotazioni*, Giurisprudenza Italiana, 2005, Utet
- **CONVERTI**, Istituzioni di diritto dell'Unione Europea, Halley, 2005
- **CUCCHI, RAVASINI**, Il contratto di franchising, Finanza & Lavoro, 2007
- **D'AMICO**, *Il procedimento di formazione del contratto di franchising secondo l'art. 4 della l. n. 129/2004*, Notariato, Rivista di diritto privato, 2006, Ipsoa
- **DASSI**, Il contratto di franchising, Cedam, 2006
- **DE GIOIA**, Il franchising. Profili civilistici, fiscali e contabili del nuovo contratto di affiliazione commerciale, Experta, 2006
- **DE NOVA, LEO, VENEZIA**, Il franchising, Ipsoa 2004
- **DE NOVA**, *La nuova legge sul franchising*, Contratti, 2004, Ipsoa
- **DELL'AQUILA**, "Dal 25 maggio 2004, in vigore la nuova disciplina sul franchising", 2004
- **FARINA**, *Il franchising: profili rimediali e rinegoziazione del contratto*, Rassegna di diritto civile, 2011, Edizioni Scientifiche Italiane
- **FARINA**, *Interruzione brutale del rapporto di franchising. Abuso di dipendenza economica e recesso del franchisor*, Obbligazioni e Contratti, 2011, Utet
- **FARINA**, *Attivit  di impresa e profili rimediali nel franchising*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011
- **FICI**, *La qualificazione del contratto di franchising*, Rivista di diritto privato, 2009, Ipsoa

- **FRIGNANI**, *Il franchising*, Utet, 1990
- **FRIGNANI**, *Franchising. La nuova legge*, Giappichelli, 2004
- **FRIGNANI**, *Il contratto di franchising: orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004*. Giuffrè, 2012
- **FULCO**, *Al via la nuova disciplina del contratto di "franchising"*, Diritto e pratica delle società, 2004, Il Sole 24 ore
- **GAZZONI**, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, 2015
- **GIORDANO**, *Franchising - Obbligazioni delle parti - Dovere di comportamento secondo correttezza e buona fede*, Giurisprudenza di merito, 2008, Giuffrè
- **GOLZIO**, *L'organizzazione dell'impresa e dei servizi*, Giappichelli, 2017
- **GUERRINI**, *Sulla violazione degli obblighi di informazione in materia di affiliazione commerciale*, Contratto e Impresa, 2005, Cedam
- **LEO**, *Il contratto di franchising secondo la legge n. 129/2004*, Contratti, 2004, Ipsoa
- **MAGRI**, *Precetti e sanzioni nella nuova disciplina sull'affiliazione commerciale*, Giurisprudenza Italiana, 2006, Utet
- **MARRONE**, *Il franchising*, Giuffrè, 2004
- **PANDOLFINI**, *Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising*, Contratti, 2005
- **RICCIARDI**, *Le reti di imprese. Viaggi competitivi e pianificazione strategica*. Franco Angeli, 2004
- **TOCCI**, *Il contratto di franchising*, UNI Service, 2007
- **TRIPODI, PANDOLFINI, IANNOZZI**, *Il manuale del franchising. La disciplina normativa, la giurisprudenza, i modelli contrattuali*, Giuffrè, 2005
- **32° SALONE FRANCHISING MILANO**, *Milano ottobre 2017*. Disponibile su http://www.salonefranchisingmilano.com/images/banners/013_brochure_sfm_2017.pdf [data di accesso 23/02/2018]
- **ASSOFRANCHISING**, *La storia del Franchising*. Disponibile su <http://www.assofranchising.it/it/il-franchising/storia.html> [data di accesso 12/12/2017]
- **BARRAMEDA**, *Commento alla normativa per la disciplina dell'affiliazione commerciale*. Disponibile su http://www.federfranchising.it/?page_id=121 [data di accesso 19/01/2018]
- **CORTE DI CASSAZIONE**, *Civile Ord. Sez. 6 Num. 15126 Anno 2017*. Disponibile su http://www.eclegal.it/wp-content/uploads/2017/09/Cass._2017_15126.pdf [data di accesso 19/02/2018]
- **DIRITTO CIVILE**, *La responsabilità extracontrattuale*. Disponibile su <http://www.diritto-civile.it/Le-Obbligazioni/responsabilita-extracontrattuale.html> [data di accesso 18/01/2017]

- **FRANCHISING MANIA**, *Vantaggi e rischi della formula franchising*. Disponibile su <http://www.franchisingmania.com/guida-al-franchising/vantaggi-e-rischi-franchising> [data di accesso [19/02/2018]
- **FRANCHISE STORE**, *Master franchising*. Disponibile su <http://www.franchise-store.it/index.php/il-franchising/master-franchising> [data di accesso 19/02/2018]
- **GAZZETTA UFFICIALE N.120**, *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*. Disponibile su <http://www.camera.it/parlam/leggi/041291.htm> [data di accesso 19/01/2018]
- **GIRBOVAN**, *Una valutazione completa di tutti gli aspetti positivi e negativi dell'affiliazione*. Disponibile su <https://www.aprireinfranchising.it/franchising-opinioni-pro-e-contro-del-franchising> [data di accesso 25/01/2018]
- **GIRBOVAN**, *Royalty franchising, cosa sono e a cosa servono*. Disponibile su <https://www.aprireinfranchising.it/royalty-franchising> [data di accesso 18/01/2018]
- **INCARDONA**, *Il contratto di franchising: la legge 129/2004 e diritto della concorrenza*. Disponibile su http://www.francocrisafi.it/web_secondario/varie%202004%201/contratto%20di%20franchising.pdf [Data di accesso 01/02/2017]
- **MARTARELLO**, *I trend del franchising per il 2017*. Disponibile su <https://www.mark-up.it/i-trend-del-franchising-per-il-2017/> [data di accesso 18/02/2018]
- **PACIELLO, PAGLIARETTA**, *Annullamento contratto franchising*. Disponibile su <http://paciellopagliaretta.com/it/annullamento-contratto-franchising/> [data di accesso 18/01/2018]
- **PANDOLFINI**, *Entry fees, royalties, prezzi di acquisto e rivendita*. Disponibile su <https://www.consulenzalegalefranchisor.it/wp-content/uploads/2015/04/Royalties-Franchising.pdf> [data di accesso 15/12/2017]
- **SERRA**, *Franchising*. Disponibile su <http://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/01/10/franchising> [data di accesso 11/12/2017]
- **VERDE**, *Brevi osservazioni sulla legge 6 maggio 2004, n. 129, recante la disciplina del franchising*. Disponibile su <https://www.diritto.it/articoli/civile/verde.html> [data di accesso 23/01/2018]
- **ZARETTI**, *Franchising: storia di un incubo. Franchising sicuro*. Disponibile su <http://dottorfranchising.it/franchising-storia-un-incubo/> [data di accesso 19/02/2018]