

IL CONTRATTO DI FRANCHISING

Avv. Silvia Bortolotti

15 maggio 2024
Consiglio dell'Ordine di Torino

Franchising

- Distribuzione al dettaglio di prodotti o servizi
- Rete di punti vendita indipendenti
- Immagine comune (insegna, marchi, nome, arredamento e caratteristiche locali)
- Tipicamente negozi monomarca
- Uso di tecniche di vendita particolari (know-how commerciale), sperimentate dal franchisor

Origini e sviluppo del franchising

Origine negli Stati Uniti, dove è tuttora molto sviluppato ed utilizzato

Legge modello Unidroit 2002

Cenni su alcune leggi straniere: Francia, Spagna, Belgio, Olanda, Arabia Saudita

La normativa italiana

Legge 129 del 6 maggio 2004:

- Definizione e ambito di applicazione
- Forma scritta, contenuti del contratto
- Sperimentazione e durata minima del contratto
- Informativa precontrattuale

Decreto Ministero attività produttive n. 204 del 2/9/2005:

- Informativa precontrattuale per franchisors che abbiano operato unicamente all'estero

Norme generali sui contratti

Controversie: dal 2022, controversie soggette a mediazione obbligatoria

GIURISPRUDENZA: Quasi solo di merito

Definizione di affiliazione commerciale (art. 1, L. 129/2004)

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.

Ambito di applicazione (Art. 2)

Estensione dell'applicazione anche al master franchising ed al corner franchising:

Le disposizioni relative al contratto di affiliazione commerciale, come definito all'articolo 1, si applicano anche al contratto di affiliazione commerciale principale con il quale un'impresa concede all'altra, giuridicamente ed economicamente indipendente dalla prima, dietro corrispettivo, diretto o indiretto, il diritto di sfruttare un'affiliazione commerciale allo scopo di stipulare accordi di affiliazione commerciale con terzi, nonché al contratto con il quale l'affiliato, in un'area di sua disponibilità, allestisce uno spazio dedicato esclusivamente allo svolgimento dell'attività commerciale di cui al comma 1 dell'articolo 1.

Termini inglesi utilizzati nell'ambito del franchising

- Know-how (art. 1.3, a):
un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato (..)
- Entrance fee (diritto d'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
- Royalties:
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
- Master franchising
- Corner franchising
- Area development agreement

Obbligo di sperimentazione e durata minima

Art. 3.2:

Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l'affiliante deve aver sperimentato sul mercato la propria formula commerciale.

Art. 3.3:

Qualora il contratto sia a tempo determinato, l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una durata minima sufficiente all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni. È fatta salva l'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti.

Elementi distintivi rispetto ad altre tipologie contrattuali

- Contratto di distribuzione/concessione di vendita:
 - All'ingrosso
 - Al dettaglio
- Contratto di distribuzione selettiva
- Contratto di sperimentazione di un franchising (?)

Definizione, forma scritta, a pena di nullità e contenuti «minimi» del contratto (1)

Art. 3.4:

Il contratto deve inoltre espressamente indicare:

- a) l'ammontare degli investimenti e delle eventuali spese di ingresso che l'affiliato deve sostenere prima dell'inizio dell'attività;
- b) le modalità di calcolo e di pagamento delle royalties, e l'eventuale indicazione di un incasso minimo da realizzare da parte dell'affiliato;
- c) l'ambito di eventuale esclusiva territoriale sia in relazione ad altri affiliati, sia in relazione a canali ed unità di vendita direttamente gestiti dall'affiliante;
- d) la specifica del know-how fornito dall'affiliante all'affiliato;
- e) le eventuali modalità di riconoscimento dell'apporto di know-how da parte dell'affiliato;
- f) le caratteristiche dei servizi offerti dall'affiliante in termini di assistenza tecnica e commerciale, progettazione ed allestimento, formazione;
- g) le condizioni di rinnovo, risoluzione o eventuale cessione del contratto stesso.

Definizione, forma scritta, a pena di nullità e contenuti «minimi» del contratto (2)

Ordinanza Cassazione n. 11256 del 10/5/2018:

- Gli elementi essenziali del contratto di franchising si ricavano unicamente dall'art. 1 L. 129/2004
- L'art. 3.4, lett. d) disciplina solo il contenuto della clausola, se prevista nel contratto
- (..) Esso dev'essere descritto in modo sufficientemente esauriente per verificare la rispondenza ai criteri di segretezza e sostanzialità, non ammettendosi "forme eccessivamente generiche e fumose"
- Il requisito della specificità deve avere "un contenuto necessariamente elastico"

Il principio è estensibile agli altri elementi indicati nell'art. 3.4 L. 129/2004?

Informativa precontrattuale (1) **(Art. 4)**

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;

Informativa precontrattuale (2) (Art. 4)

- (..)
- 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.

Informativa precontrattuale (3)

- Scopo della norma
- Conseguenze della violazione (art. 8):
 - Se una parte ha fornito false informazioni, l'altra parte può chiedere l'annullamento del contratto ai sensi dell'articolo 1439 del codice civile nonché il risarcimento del danno, se dovuto.
- Obblighi precontrattuali di lealtà correttezza e buona fede posti a carico di entrambe le parti (art. 6)
- Norme specifiche per franchisors stranieri: DM n. 204 del 2/9/2005

Obblighi dell'affiliato (Art. 5)

1. L'affiliato non può trasferire la sede, qualora sia indicata nel contratto, senza il preventivo consenso dell'affiliante, se non per causa di forza maggiore.
2. L'affiliato si impegna ad osservare e a far osservare ai propri collaboratori e dipendenti, anche dopo lo scioglimento del contratto, la massima riservatezza in ordine al contenuto dell'attività oggetto dell'affiliazione commerciale.

I principali contenuti del contratto di franchising

- Oggetto del contratto
- Punto vendita: caratteristiche, arredi, tempi di apertura, ecc.
- Approvvigionamento esclusivo dei prodotti
- Uso dei segni distintivi
- Esclusiva
- Know-how (manuale)
- Assistenza / training
- Obbligo di riservatezza
- Obbligo di non concorrenza (eventualmente anche post-contrattuale)

Applicazione delle norme antitrust

Legge 287/1990

Regolamento UE 720/2022 e Guidelines (applicabile in caso di rilevanza dell'accordo ai fini antitrust e pregiudizio al commercio tra stati membri dell'UE)

- Divieto di imporre al franchisee il prezzo di rivendita
- Limiti all'obbligo di non concorrenza dopo la fine del contratto
- Limiti alle restrizioni territoriali
- Limiti alle restrizioni alle vendite online

Abuso di dipendenza economica

Art. 9 L. 192/1998:

"dipendenza economica" tra due imprese:

- che una di esse si trovi in una situazione che comporti un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi nelle sue relazioni commerciali con l'altra e
- che l'altra impresa non abbia la reale possibilità di trovare alternative soddisfacenti sul mercato

Abuso della situazione di dipendenza economica

Applicazione da parte della giurisprudenza

Applicazione da parte dell'Autorità Antitrust (AGCM)

Grazie per l'attenzione



Avv. Silvia Bortolotti
s.bortolotti@bbmpartners.com