

**Il contratto di *franchising* – Commentario
breve alla L. 6 maggio 2004, n. 129 (*Norme
per la disciplina della affiliazione
commerciale*)**

Giovanni Adamo ⁽⁵⁾

Premessa

1.

La fattispecie in questa sede censita concerne gli effetti generati dalla entrata in vigore della L. 6 maggio 2004, n. 129 (*Norme per la disciplina della affiliazione commerciale*¹). La disciplina appena richiamata, infatti, rende “tipico”, con inconsueta rapidità rispetto al momento in cui il relativo testo veniva licenziato dal

⁵ Cultore della Materia di Diritto Civile nell'Università di Bologna - Avvocato in Bologna

¹ Con riferimento alla fattispecie contrattuale, genericamente intesa, dei c.d. contratti di distribuzione, cfr., tra gli altri, Cagnasso, *La concessione di vendita*, Milano, 1983; Perfetti, *Nota a Trib. Napoli, 29 novembre 1974*, in *Dir. e Giur.*, 1975, 584 e ss.; Cottino, *Contratto estimatorio e somministrazione*, in *Commentario del Codice Civile*, 91e ss.; Frignani, *Nuove riflessioni in tema di franchising*, in *Giur. It.*, 1980, IV, c. 206; Frignani, *Il franchising*, in *Foro Pad.*, 1985, II, c. 2; Inzitari, *Trattato di diritto commerciale*, II, Padova, 1978. V., inoltre, Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, 32 e ss.; Baldi, *Il contratto di agenzia*, Milano, 2003; Zuddas, *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, Torino, 2003; Frignani, *Il contratto di franchising*, Milano, 1999; Pardolesi, *Contratti di distribuzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, 4; Pardolesi, *Franchising: tipo e tipologie*, intervento al Convegno ‘*Franchising: legislazione e pratica – presente e futuro*’; Colangelo, *Prime note di commento alla normativa in materia di franchising*, in *Corr. Giur.*, 2004, 7, 851 e ss..

Senato (marzo 2003)², il contratto di “affiliazione commerciale”³. Ma procediamo con ordine, provvedendo a censire tale innovativa disciplina, e tentando, di conseguenza, una prima verifica dei possibili effetti generati dalla sua entrata in vigore.

Art. 1.

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 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 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*

² Cfr. Colangelo, *op. ult. cit.*, per il quale “Fulminando il nostro stupore, la XIV Legislatura ha dato alle stampe la legge sul franchising. Lo confessiamo: non ce lo aspettavamo”.

³ In ordine alla eventuale sussistenza di un unico *genus* comune dei c.d. contratti di distribuzione, cfr. tra gli altri, Sirri – Zavatta, *I contratti di distribuzione nei mercati esteri*, 2004; Dassi, *Contratti di distribuzione*, Milano, 2002; Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979; Pardolesi, *Contratti di distribuzione* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988; Bussani – Cendon, *I contratti nuovi*, Milano, 1989; Sega, *Franchising e concessione di vendita a confronto*, in *Archivio Civile*, 2001, I, 4 e ss.; De Nova, *I nuovi contratti*, Milano, 1994; Zuddas, *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, Torino, 2003; Frignani, *Il contratto di franchising*, Milano, 1999.

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, per 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 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 commisurata 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.”

1.

Riportato il contenuto di tale norma, pertanto, risultano essere elementi essenziali, indefettibili per la qualificazione del contratto alla stregua di “affiliazione commerciale”, i seguenti:

-la indipendenza giuridica ed economica dei soggetti stipulanti⁴;

-l'oggetto del contratto, inteso nella sua duplice accezione, da un lato, dell'insieme di diritti di proprietà industriale ed intellettuale, e, dall'altro, della licenza di impiego di questi ultimi, nell'ambito di un sistema che comporta la necessaria preesistenza di un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio.

⁴ In questo senso, pertanto, il *franchising* si muove nel medesimo solco della agenzia e della mediazione, anch'essi caratterizzati dalla posizione di assoluta indipendenza ed autonomia, quantomeno formale, tra le parti.

2.

In buona sostanza, sembra conseguire a tutto quanto sin qui rilevato, quantomeno in via di prima approssimazione, la censurabilità di qualsiasi pattuizione contrattuale volta a fare aderire il *franchisee* ad un 'sistema' inesistente e/o in via di mera sperimentazione, sperimentazione attuata, peraltro, proprio mediante l'affiliazione del *franchisee* medesimo. Rileva, sotto tale specifico profilo, ed a conferma di quanto appena rilevato, l'interpretazione sistematica dell'art. 1, ove letto nel suo combinato disposto con le norme contenute, rispettivamente, nell'art. 3, co. 2, e nell'art. 4, co. 1, lett. d della Legge⁵. Non è, peraltro, casualmente che si insiste, in questa sede, su vicende ed obblighi, anche di diligenza ed informativi, configurabili in capo al *franchisor*. Ed infatti, la prima delle norme ora richiamate⁶ stabilisce espressamente la possibilità, per il *franchisor*, di accedere al sistema delineato dalla Legge unicamente ove la propria formula commerciale sia stata oggetto di doverosa e preventiva sperimentazione sul mercato. La seconda, invece⁷, pone a carico dell'affiliante l'obbligo di comunicazione della effettiva consistenza della propria rete commerciale, mediante trasmissione di una lista completa degli affiliati operanti sul mercato all'atto della conclusione del contratto. Tale disciplina, pertanto, si

⁵ Ci occuperemo più specificamente di tali norme nel prosieguo della trattazione, ma giovi già in questa sede anticipare un riferimento incrociato, utile per meglio comprendere scopi e 'sostanza' della affiliazione commerciale.

⁶ Art. 3, co. 2: "Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale, l'affiliante deve avere sperimentato sul mercato la propria formula commerciale".

⁷ Art. 4, co1., lett. d): "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 dai seguenti allegati, ad eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto.... Omissis.... d) una lista degli affiliati al momento operanti nel sistema e dei punti vendita diretti dell'affiliazione".

pone a rigorosa protezione del *franchisee*, tutelando l'interesse di quest'ultimo a non venire inserito 'a sorpresa' in un 'sistema', *de facto*, non operativo, ovvero, come sopra anticipato, in via di mera sperimentazione. Circostanza, questa, che va necessariamente ad insistere sulla situazione, efficacemente descritta dalla dottrina⁸, per la quale "*l'immagine tipica che si ricava è quella di un contratto di durata, basato su un modello standard e un approssimativa divisione dei compiti: il franchisor assume le decisioni commerciali, il franchisee è tenuto ad uniformarsi alle direttive imposte; il primo è un affermato uomo d'affari, che mette a disposizione il know – how ed il trademark, il secondo è un inesperto imprenditore, che tenta di 'metter su' una piccola attività commerciale, beneficiando della immagine e della reputazione altrui*". In tale contesto, pertanto, i dati oggettivi 'esterni' al contratto, costituiti dalla reputazione commerciale del *franchisor*, dalla 'forza', diffusione e capacità trainante del marchio, e dalla capillarità di diffusione della rete sul mercato, possono a buon diritto entrare a far parte del contratto medesimo, quali parametri alla stregua dei quali valutare le condotte esigibili da una parte nei confronti dell'altra⁹. Tale interpretazione sembra, peraltro, coerente con quella dottrina la quale ritiene che

⁸ Cfr. Colangelo, *op. cit.*, 854.

⁹ Va rilevato, peraltro, che tali elementi oggettivi 'esterni' al contratto potrebbero rientrare nella disciplina dello stesso anche per altra via e sotto diverso profilo. Ed infatti, comunemente gli obblighi di diligenza e correttezza dell'operatore professionale di settore vengono valutati alla stregua della condotta tenuta dall'operatore medio di quel settore, ai sensi dell'art. 1176, co. 2, c.c., nonché dei c.d. *boni mores* commerciali di quello specifico ambito merceologico e/o di servizio. Sotto tale ultimo profilo, peraltro, si rileva che entrambi i Codici Deontologici del *Franchising* aventi maggiore diffusione tra gli operatori professionali (trattasi del *Codice Deontologico Europeo del Franchising* e del *Codice Deontologico AIF – Associazione Italiana Franchising*) sono assai chiari nel ritenere fondamento stesso del *franchising* la preesistenza di una attività già sperimentata dal *Franchisor*, con successo, sul mercato, nazionale o europeo.

il *know – how* sia “*il perno attorno al quale si sviluppa il contratto di affiliazione stesso, posto che l’interesse dell’affiliato è dato dalla possibilità di sfruttare, almeno in parte, proprio il know – how dell’affiliante*”¹⁰

3.

Sempre a tal fine, pertanto, nell’art. 1 vengono fornite, unitamente alla specificazione che “*il contratto di affiliazione commerciale può essere utilizzato in ogni settore di attività economica*”, le definizioni, rispettivamente, di ‘*know – how*’, ‘*diritto di ingresso*’, ‘*royalties*’ e ‘*beni dell’affiliante*’. Sembra risultare, tra queste ultime, di particolare rilievo quella di *know – how*, inteso dalla Legge quale “*patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivate da esperienze e da prove pratiche eseguite dall’affiliante*”. Ed in tale definizione viene rinnovato, in sostanza, il ‘divieto di improvvisazione’ meglio delineato *supra* e posto a carico dell’affiliante, posto che requisito essenziale perché possa parlarsi di *know – how* è, di fatto, la esperienza ‘sul campo’ maturata dal *franchisor*. Non sembra esservi spazio, pertanto, in tale contesto, per *franchising* istituiti *ab origine* al mero fine di tentare il lancio del prodotto. Sembra evidente, d’altronde, che la strumentalizzazione del contratto di affiliazione commerciale secondo finalità che potrebbero giungere sino ad incidere sulla stessa meritevolezza di tutela delle stesse, potrebbe, altresì, rendere addirittura nullo il contratto di affiliazione commerciale. Tanto in ragione del macroscopico spostamento dell’assetto di interessi delineato dal

¹⁰ Cfr. Bianchi, L. 129/2004, *il nuovo contratto di franchising*, sul sito www.misterfisco.it, ove la medesima A., peraltro, rileva correttamente che “*tale possibilità di utilizzo viene concessa mediante il versamento di una cifra fissa iniziale, oltre alla corresponsione dei canoni periodici*”.

Legislatore e del conseguente significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi generati dal contratto¹¹.

4.

Quanto, poi, alle caratteristiche che il *know – how* deve rivestire per potersi definire tale (e dunque per evitare di giungere ad eventuali declaratorie di nullità), la Legge richiede che lo stesso consista in un patrimonio:

- a) segreto;
- b) sostanziale;
- c) individuato.

4.a. La segretezza

Quanto al requisito della segretezza, la norma prevede espressamente che il *know – how* “*non è generalmente noto né facilmente accessibile*”. Con il che sembrerebbe, pertanto, confermato che il *franchising* non possa essere frutto di improvvisazione e/o consistere di una mera licenza di marchio e/o altri diritti di privativa, ma debba avere delle peculiarità tecnico / pratiche di

¹¹ Tale conclusione ci appare, peraltro, coerente con tre conseguenze che potrebbero generarsi nella ipotesi di difetto di *know – how*: a) il contratto potrebbe risultare inficiato da nullità per difetto di oggetto. Non v'è dubbio, sotto tale profilo, che l'affiliato, nella specie, corrisponde solitamente anche una somma a titolo di diritto di ingresso nella 'rete' dell'affiliante. E' chiaro, conseguentemente, che ove la rete sia del tutto 'virtuale', di fatto, e per dirla con termini 'atecnici', l'affiliante non ha acquistato nulla; b) il contratto, ancora, potrebbe risultare nullo per difetto e/o, comunque, 'irregolarità' della causa, data la discrasia di una simile fattispecie rispetto all'assetto di interessi creato dal Legislatore; c) infine, una considerazione di carattere formale: il Legislatore, nella L. 6 maggio 2004, n. 129, ha imposto altresì un obbligo di formalizzazione del contratto per iscritto: orbene, in ragione della sussistenza di tale obbligo, e della compresenza della norma che impone all'affiliante di compiutamente descrivere anche il *know – how*, in assenza di quest'ultimo, la nullità potrebbe discendere, altresì, da un difetto di forma.

natura organizzativa tali da non poter essere patrimonio di chiunque. Frutto, in altri termini, di attività organizzativa originale e, per dirla con la lettera della legge, di “non facile accessibilità”.

4.b. La sostanzialità

Il requisito della sostanzialità viene, poi, specificamente caratterizzato dalla Legge come impossibilità, per l'affiliato, di procedere nella propria attività senza avere nella propria disponibilità il *know – how* dell'imprenditore affiliante. In buona sostanza, ed in estrema sintesi, pertanto, anche in questo caso, al di là della evidente indispensabilità del *know – how*, sembra venire in rilievo, ancora una volta, la configurazione, ad opera del Legislatore, dell'accesso alla stipulazione di un contratto di *franchising* soltanto in presenza di una serie di rilevanti prerequisiti in capo all'imprenditore affiliante.

4.c. La individuazione

Stabilisce, la Legge, che “*che il know – how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e sostanzialità*”. Anche dalla configurazione di tale requisito, pertanto, sembra emergere una valutazione del Legislatore in termini di necessaria sussistenza di predeterminati requisiti al fine di consentire la possibilità di conclusione di contratti di affiliazione commerciale.

5.

Le ulteriori definizioni impiegate nell'art. 1 L. *Franchising*, poi, riproducono, prendendone atto, la prassi commerciale, tanto sotto il profilo del riconoscimento, ad opera dell'affiliato, di una somma a titolo di diritto di ingresso nella rete commerciale (con conseguente plausibile invalidità del contratto e ripetibilità della somma ove la rete non risulti essere effettivamente sussistente), quanto sotto il diverso aspetto concernente

l'obbligo dell'affiliato di corrispondere al titolare dei diritti di privativa *royalties* commisurate alla entità del fatturato realizzato.

Art. 2

(Ambito di applicazione della Legge)

1. *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.*

1. Gli accordi c.d. di *master franchising* e di *corner franchising*

L'art. 2 della Legge *franchising* sembra limitare, salva la possibilità, da verificare caso per caso, di applicazione della Legge in via analogica, il proprio ambito applicativo ai contratti c.d. di *master franchising* e di *corner franchising*. La prima tipologia contrattuale caratterizza comunemente l'ipotesi in cui l'azienda affiliante concede ad un'altra, affiliato principale (o *master franchisee*), dietro corrispettivo economico, il diritto di sfruttare una affiliazione commerciale al fine di stipulare accordi di affiliazione commerciale con terzi (*franchisee*). Diversamente, i contratti di *corner franchising* sono quelli con i quali una azienda affiliante concede al titolare di un'azienda commerciale l'opportunità di sviluppare, all'interno della suindicata attività, la commercializzazione dei suoi prodotti o servizi attraverso l'affiliazione. In buona sostanza, pertanto, nella pratica commerciale la prima ipotesi – nota anche come *franchising* internazionale - si realizza qualora “i

*contraenti operano in paesi diversi, e vede l'affiliato ricevere l'incarico di stipulare sub contratti di franchising con franchisees di un determinato paese (senza che questi ultimi abbiano, quindi, alcun rapporto diretto con il franchisor)", mentre la seconda "descrive la situazione nella quale l'affiliante conferisce ad un commerciante la possibilità di creare, nel proprio esercizio, uno spazio privilegiato nel quale i prodotti ed i servizi dell'affiliante sono offerti secondo specifiche direttive"*¹².

2.

Alla luce di quanto appena rappresentato, peraltro, non sembra condivisibile quanto espresso dalla dottrina che si è occupata del recente argomento in ordine alla asserita limitazione dell'ambito applicativo della Legge a queste due singole fattispecie contrattuali¹³, posto che per l'art. 2 "*le disposizioni relative al contratto di affiliazione commerciale, come definito all'articolo 1, si applicano anche*" a tali contratti. Già il dato letterale della norma, pertanto, unitamente ad evidenti considerazioni di carattere logico – sistematico¹⁴ non sembrerebbero porre limitazioni all'applicazione della stessa anche a fattispecie contrattuali diverse, ma pur sempre rientranti nel *genus* 'affiliazione commerciale'.

Art. 3

(Forma e contenuto del contratto)

1. Il contratto di affiliazione commerciale deve essere redatto per iscritto a pena di nullità.

¹² Così Colangelo, *op. cit.*, 856.

¹³ Ed infatti, v. Colangelo, *cit.* alla nota precedente, per il quale "*appare poco comprensibile la scelta di delimitare l'ambito di applicazione della Legge esclusivamente al master franchising ed al corner franchising*".

¹⁴ Le quali, attesa la espressa finalità di tutela del *franchisee*, non sembrerebbero permettere, in un'ottica di considerazione dello 'scopo' della norma, di lasciare prive di tutela le altre fattispecie di *franchising*.

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

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. E' fatta salva l'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti.

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”.

1.

Alla luce del contenuto della norma in questa sede presa in considerazione, emerge in maniera piuttosto evidente, anche in questa sede, la finalità di tutela dell'imprenditore affiliato sottesa alla disciplina di cui alla L. 6 maggio 2004, n. 129. Tale funzione si inserisce nel solco di quella tendenza, di matrice sostanzialmente comunitaria, volta ad assicurare protezione al piccolo imprenditore, o, comunque, al soggetto debole della catena distributiva (ancorché

esercente attività di impresa), sviluppatasi negli ultimi anni, e che si specifica, tra l'altro, nelle seguenti discipline ed orientamenti giurisprudenziali:

-nel tentativo giurisprudenziale di estensione della disciplina di cui agli artt. 1469-*bis* e ss. c.c. anche ai rapporti contrattuali tra imprenditore 'forte' e professionista 'contraente debole'¹⁵;

-nella L. 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), e successive modifiche;

-nel D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (*Misure contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*).

2.

Abbiamo già avuto modo di rilevare, in altra sede¹⁶, sotto tale specifico profilo, che la emanazione di tali discipline esprime "una tendenza sempre più caratterizzante la recente normativa di matrice comunitaria: quella rivolta al superamento della 'intangibilità' del sinallagma negoziale e della congruità di quest'ultimo, con rilevanti conseguenze sia sullo 'scambio' concreto di volta in volta posto in essere, sia sul concetto stesso di autonomia contrattuale". Orbene, sembra potersi rilevare la identità di matrice della disciplina in questa sede sottoposta a commento, posto, tra l'altro, che anche qui ci si trova di fronte a due soggetti, dei quali uno risulta essere l'imprenditore 'forte', esperto, l'altro, sovente, è un imprenditore il quale finisce per dipendere interamente – tranne nei casi di *corner franchising*, in

¹⁵ Sia consentito rimandare, in questa sede, a Adamo, *Le nullità di cui all'art. 7 D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Responsabilità, comunicazione, impresa*, 2004, I, 147 e ss., laddove si riportava l'affermazione contenuta in Trib. Roma, 20 ottobre 1999, per la quale il concetto di 'consumatore' ai sensi e per gli effetti degli artt. 1469-*bis* e ss. c.c. doveva essere esteso sino a ricomprendere l'imprenditore che agisca, in senso oggettivo, e non soggettivo, al di fuori della propria attività professionale.

¹⁶ Cfr. Adamo, *Le nullità*, *op. cit.*, 152.

ragione della stessa struttura di tale tipologia contrattuale
– dalle vicende riguardanti il *franchisor*.

3. Franchising ed abuso di dipendenza economica?

Censito tale ultimo aspetto, va aperta una parentesi relativa, in particolare, alla plausibile riconducibilità di tale profilo della questione qui sottoposta a commento al concetto di abuso di dipendenza economica, ed alla applicabilità di questo, e della relativa disciplina, anche al di fuori dell'ambito nel quale la stessa risulta precipuamente dettata (in particolare, al di fuori dell'ambito applicativo della L. 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*)). Sotto tale profilo, peraltro, la dottrina che si è occupata della materia ha chiarito il significato dell'art. 9 L. 18 giugno 1998, n. 192¹⁷ quale “*disposizione ‘a vocazione allargata’... norma di ampio respiro, siccome destinata a trovare applicazione anche al di fuori del ristretto ambito dei rapporti di subfornitura, estendendosi ad ogni tipo di relazione tra imprese*”¹⁸.

¹⁷ Art. 9: 1. E' vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica in cui si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative sufficienti. 2. L'abuso può consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. 3. Il patto attraverso il quale si realizza l'abuso è nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni.

¹⁸ Così, efficacemente, Berti – Grazzini, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2003, 182 e ss.. In quella sede, peraltro, svariate citazioni e riferimenti, tra i quali si segnalano, in particolare, Barba, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in AA. VV., *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro; Osti, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, Regole*, 1999, 9 e ss.;

In caso contrario, peraltro, fa correttamente rilevare la Dottrina citata, e cioè “qualora si intendesse limitare l’ambito di applicazione dell’istituto dell’abuso di dipendenza economica ai soli contratti di subfornitura, si incorrerebbe nella contraddizione di ritenere leciti contegni della stessa natura di quelli sanzionati dall’art. 9 L. 192/1998 ove venissero posti in essere per il tramite di contratti diversi dalla subfornitura”. Quanto, poi, alle modalità ‘operative’ del divieto di abuso di dipendenza economica, ed alla correlativa possibilità di agire in funzione inibitoria e/o risarcitoria avverso il contegno ritenuto lesivo, la giurisprudenza ha successivamente chiarito che “circa l’impresa dipendente, il criterio di base è quello della mancanza di alternative soddisfacenti rispetto al rapporto commerciale con l’impresa dominante; si tratta di un criterio che, ancorché elastico, rinvia al mercato nel quale l’impresa opera ed alla situazione contingente nella quale essa viene a trovarsi, in conseguenza dell’abuso subito, al fine di verificare la reale possibilità di far fronte all’imprevisto mediante il ricorso ad altro interlocutore commerciale: deve trattarsi non di una mera possibilità, astratta ed ipotetica, ma di opportunità che in concreto il mercato offre per il raggiungimento di un risultato comunque utile per l’impresa”¹⁹

4.

Effettuato tale doveroso *excursus* sulla applicabilità alla fattispecie in questione altresì della disciplina in materia di abuso di dipendenza economica, possiamo riassumere rilevando che La Legge, pertanto, a

Frignani, *La subfornitura internazionale. Profili di diritto della concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, 683 e ss.; Bastianon, *Rifiuto di contrarre, interruzione arbitraria delle relazioni commerciali e abuso di dipendenza economica*, in *Corr. Giur.*, 2002, 8, 1063 e ss., laddove l’A. sostiene che “la norma ha un campo di applicazione notevolmente più ampio rispetto a quello delimitato dall’art. 1, comprendendo ogni realtà imprenditoriale in grado di condizionare in maniera incisiva il rapporto con altra impresa (cliente o fornitrice)”.

¹⁹ Così Trib. Bari, 6 maggio 2002.

tutela della posizione contrattuale – formale e sostanziale – del *franchisee* pone:

-da un lato, come abbiamo già avuto modo di censire, una serie di prerequisiti minimi, necessari già solo perché il *franchisor* possa accedere alla mera possibilità di stipulare un contratto di affiliazione commerciale;

-dall'altro, una serie di obblighi di natura informativa, e comunque di trasparenza, a carico del *franchisor*, tali da consentire al *franchisee* di valutare, con cognizione di causa, la opportunità o meno di aderire alla già predisposta rete di *franchising*;

-dall'altro, ancora, una serie di rimedi minimi (e nella Legge *franchising* adeguatamente specificati ed adattati alle peculiari necessità della materia), giungenti sino alla previsione di annullabilità del contratto per ogni ipotesi di falsa informazione o reticenza del *franchisor*.

5.

Delle tutele del primo tipo fanno parte, rispettivamente, l'obbligo di redazione per iscritto, a pena di nullità, del contratto di affiliazione commerciale (art. 3, co. 1), la necessità di preesistenza di una rete commerciale già sperimentata (art. 3, co. 2), nonché la garanzia di una durata minima del contratto tale da consentire al *franchisee* l'ammortamento delle spese inizialmente sostenute per l'ingresso nella rete. Delle tutele del secondo tipo, invece, fa parte, la serie di circostanze che devono essere comunicate al *franchisee* all'atto della consegna del regolamento contrattuale (e, dunque, almeno un mese prima della effettiva sottoscrizione dello stesso).

Art. 4

(Obblighi dell'affiliante)

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 della 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 giudiziali 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 delle predette lettere d), e) ed f), dovranno essere fornite dagli affilianti che in precedenza abbiano operato esclusivamente all'estero.

1.

Ad integrazione di tutto quanto evidenziato *sub* art. 3, va rilevato che nell'art. 4 viene specificamente indicata la documentazione che deve essere consegnata all'aspirante affiliato almeno 30 gg. prima della effettiva conclusione del contratto. La violazione di quest'obbligo, dunque, sembrerebbe integrare responsabilità precontrattuale da *mala gestio* nella trattativa.

2.

In ogni caso, si ravvisa la opportunità di trattare specificamente le singole tipologie di documentazione prese in considerazione dalla Legge *Franchising*.

2.a. I dati relativi all'affiliante

A tenore della lettera a) dell'art. 4, l'affiliante, se richiesto, deve fornire “*i 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, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni*”. Tale norma mira, palesemente, a fornire all'affiliato la possibilità di verifica della modalità di conduzione dell'affare ad opera dell'affiliato. In particolare, la possibilità di visionare i bilanci (nonostante la possibilità di reperimento degli stessi *aliunde*), consente all'affiliato la possibilità di verificare, per deduzione, le prospettive di utile conseguibile in via presuntiva mediante la affiliazione commerciale da stipulare.

2.b. L'indicazione dei marchi impiegati, ed i relativi estremi di registrazione

L'affiliante deve fornire, inoltre, all'affiliato, ogni migliore e più opportuna indicazione in ordine ai marchi oggetto della affiliazione commerciale, con gli estremi di registrazione. La ragione sembra, in questo caso, evidente. Tale obbligo di comunicazione consente,

infatti, all'affiliato, di porre in essere ogni più opportuna verifica in ordine alla stessa validità dei marchi utilizzati, sia sotto il profilo del possesso, ad opera di questi ultimi, dei requisiti necessari per la registrazione, sia, ancora, in ordine alla possibilità che eventuali titolari di marchi simili e/o confondibili possano intentare eventuali azioni di contraffazione. Circostanza, quest'ultima, che potrebbe risultare di nocimento all'aspirante *franchisee* sotto due distinti ed autonomi profili:

-da un lato, infatti, eventuali azioni intentate nei confronti del *franchisor*, ove si concludessero con una declaratoria di contraffazione, spiegherebbero diretta rilevanza sul *franchisee*, che risulterebbe, di fatto, impossibilitato alla prosecuzione dell'utilizzo del marchio e di ogni altro segno distintivo dichiarato contraffatto;

-dall'altro, ancora, lo stesso *franchisee* si troverebbe esposto ad azioni di contraffazione e/o, comunque, di responsabilità, ad opera di terzi che dovessero ritenersi, in ipotesi, lesi dall'impiego, direttamente ad opera del *franchisee*, del marchio contraffatto.

A tutto ciò si aggiunga, inoltre, che la preventiva comunicazione di tali dati e circostanze fornisce al *franchisee* un insostituibile possibilità pratica di controllo in ordine alla effettiva 'forza' capacità distintiva e 'trainante' del marchio licenziato.

2.c. La sintetica illustrazione degli elementi caratterizzanti l'attività oggetto della affiliazione commerciale

Ulteriore dato oggetto degli obblighi di comunicazione configurati in capo all'affiliante risultano essere, poi, gli elementi caratterizzanti l'attività oggetto della affiliazione commerciale. Non è stato specificato, in sede legislativa, quali possano essere, in concreto, questi dati, ma sembra doversi ritenere, in conformità

con la finalità di tutela dell'aspirante affiliato posta alla base della disciplina in commento, che i dati da rappresentare siano tutti quelli apprezzabili, in un'ottica di ragionevolezza, come indispensabili e/o anche soltanto utili ai fini del futuro svolgimento della attività commerciale.

2.d. e 2.e. La lista degli affiliati

Tale elemento appare, poi, di essenziale importanza. Ed infatti, tale norma va letta nel suo combinato disposto, in primo luogo, con l'art. 1. Quest'ultimo, peraltro, definisce l'affiliazione commerciale (*franchising*) quale contratto con il quale, tra l'altro, l'Affiliante **“inserisce l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi”**. In altri termini, pertanto, la Legge (sulla quale, chiaramente, data la recentissima entrata in vigore, non possono contarsi precedenti giurisprudenziali pubblicati) **sembrerebbe considerare, quale elemento indefettibile e vero ‘cuore’ della organizzazione del franchisor, il già costituito e sviluppato sistema e/o rete commerciale (ovvero, e quale requisito minimo, la contemporanea affiliazione di svariati soggetti), consistente in una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio allo scopo di commercializzazione di determinati beni e/o servizi dei quali il franchisor sarebbe titolare.** Tale lettura sembrerebbe, inoltre, confermata dal combinato disposto della norma ora riportata con quella contenuta nell'art. 3, co. 2, della medesima Legge, nel quale viene testualmente prescritto che **“per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale, l'affiliante deve avere sperimentato sul mercato la propria formula commerciale”**. La disciplina in commento, in particolare, **sembrerebbe tendere ad evitare che lo strumento della affiliazione**

commerciale venga impiegato alle distorte finalità di fornire ‘copertura’ giuridico / economica ad organizzazioni prive dell’essenziale requisito della progressa e proficua sperimentazione, e/o, ancora, del tutto improvvisate o in via di sperimentazione.

A tale specifico riguardo va rappresentato, altresì, che la successiva lettera e) dell’art. 2 pone in capo all’affiliante l’obbligo di comunicare anche le variazioni successive del numero degli affiliati, in modo da consentire a questi ultimi il costante *screening* della consistenza della rete.

2.f La due diligence

L’art. 4, lett. f) pone, altresì, a carico dell’affiliante l’obbligo di fornire una “*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*”. La norma in esame, in altri termini, tipizza, per la prima volta nel nostro ordinamento, la possibilità, per l’affiliato, di effettuare, sulla attività di impresa svolta dall’affiliante, una vera e propria *due diligence*²⁰ (termine anglosassone assai familiare agli addetti ai lavori del settore del *Merger & Acquisition*, ed efficacemente definito, dalla dottrina che si è occupata della materia²¹, come “*attività che, essenzialmente nell’interesse ed a protezione dell’acquirente, viene posta in essere per verificare le caratteristiche del target e le connesse*

²⁰ In tal senso, vedi Colangelo, *op. cit.*, 855, per il quale, tra l’altro, “*al fine di consentire all’affiliato di procedere, in via preventiva, ad una ponderazione dei rischi connessi all’operazione, l’art. 4 dispone, inoltre, una due diligence, imponendo al franchisor di trasmettere, almeno trenta giorni prima della stipula, il contratto comprensivo di tutta una serie di allegati contenenti le informazioni ritenute utili ai fini della valutazione degli eventuali elementi di criticità*”.

²¹ Cfr., sotto tale profilo, Lantino, *Acquisizioni di aziende e partecipazioni – Aspetti legali e tributari*, IPSOA, Milano, 2002, 353 e ss..

sue eventuali criticità e passività che potrebbero influire negativamente sulla bontà dell'investimento. In tale prospettiva è quindi usuale (ed anzi irrinunciabile per una gran parte di acquirenti) che praticamente tutti gli aspetti significativi del target (contabili, fiscali, finanziari, legali, previdenziali, ambientali e così via) vengano indagati dall'acquirente unitamente a società e consulenti di sua fiducia... omissis... quello che qui è sufficiente ribadire è che l'importanza irrinunciabile di una corretta attività di due diligence deriva proprio dal fatto che, attraverso di essa, l'acquirente intende individuare le criticità del target (ad esempio ancora, per parlare di un aspetto contabile, l'esistenza in bilancio di fondi idonei a garantire i prevedibili rischi di perdite su crediti o di minusvalori del magazzino) e farle 'pesare' in sede di trattativa (di norma, per ridurre in proporzione il prezzo di acquisto o, più facilmente, per ottenere garanzie che lo coprano in futuro ove tali passività potenziali effettivamente si verificano)". Nella fattispecie in questa sede sottoposta a commento, peraltro, la descritta *due diligence* risulta comprensibilmente circoscritta agli aspetti legali, risultando limitata, ai sensi della Legge *franchising*, agli "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". In altri termini, la Legge consente all'aspirante affiliato di assumere ogni migliore e più opportuna informazione in ordine alla stessa 'tenuta' giuridica del *franchising* e della rete, ed alle possibilità di 'sopravvivenza' di queste ultime. Con il che sembra reperirsi un ulteriore elemento a conferma dello scarso gradimento del Legislatore per eventuali *franchisings* "improvvisati".

Art. 5

(Obblighi dell'affiliato)

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 ed 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*

1.

Nella norma in questa sede commentata, poi, vengono tratteggiati i doveri incombenti sull'affiliante a seguito della stipulazione del contratto di *franchising*. Obblighi, questi, di carattere eminentemente negativo, laddove si ponga mente al fatto che gli stessi riguardano, in buona sostanza, il divieto di trasferimento della sede ed il divieto di divulgazione del contenuto dell'attività oggetto della affiliazione commerciale.

2.

La *ratio* del primo dei divieti presi in considerazione ha carattere squisitamente commerciale. Non solo, infatti, è chiaro che l'attività imprenditoriale necessita, per il suo migliore svolgimento, di una sede il più possibile stabile. Ma, nella specie, la stessa scelta, ad opera del *franchisor*, di quel particolare *franchisee*, e non di uno diverso, potrebbe essere stata *ab origine* determinata, oltre che dalle qualità imprenditoriali e dal *curriculum vitae* dell'affiliato, anche da ragioni inerenti la *location* della sede nella disponibilità di quest'ultimo.

3.

Quanto, poi, allo specifico obbligo di “*fare osservare ai propri collaboratori e dipendenti, anche dopo lo scioglimento del contratto, la massima riservatezza in ordine al contenuto della attività oggetto della affiliazione commerciale*”, le

interpretazioni possibili sembrano essere due, e di portata assai rilevante:

-l'una, tendente a ravvisare, nella obbligazione in discorso, una obbligazione di garanzia;

-l'altra, al contrario, tale da apprezzare la stessa alla stregua di obbligazione di risultato.

Nella prima delle due ipotesi, risulta evidente che l'affiliato, anche ove 'vittima' di un dipendente e/o ex dipendente infedele, non potrà mai liberarsi dall'obbligo di garanzia, e, dunque, di risarcimento nei confronti dell'affiliante per violazione del dovere di segretezza, ad esempio con riferimento a particolari caratteristiche del *know – how*. Obbligo cui sarà sempre tenuto, a prescindere dalla dimostrazione che la violazione è intervenuta proprio in ragione del fatto illecito del terzo. Nella seconda ipotesi, al contrario, sembrerebbe possibile liberarsi adducendo, quanto meno, la forza maggiore o il caso fortuito (non il fatto del terzo, in ogni caso, posto che tale fattispecie forma oggetto della obbligazione assunta). Sembrerebbe potersi propendere, sotto tale profilo, e nel rispetto dei canoni ermeneutici contrattuali, per la seconda interpretazione, in quanto tendente a gravare in minor misura il contraente obbligato.

Art. 6

(Obblighi precontrattuali di comportamento)

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.*

1.

L'art. 6 delinea in maniera precisa l'obbligo di buona fede e correttezza del *franchisor* nei confronti del *franchisee*, stabilendo espressamente il dovere di comunicare, in sede di trattative precontrattuali, ogni circostanza idonea a determinare e/o variare, in alcuni suoi termini (ivi compresi, evidentemente, quelli economico / finanziari) il consenso del *franchisee* all'affiliazione commerciale. Tra queste circostanze, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, può certamente ricomprendersi ogni necessaria informazione relativa alla effettiva capillare penetrazione della rete commerciale del *franchisor* sul territorio nazionale, ivi compreso il numero degli affiliati (circostanza, peraltro, oggetto altresì della previsione specifica di cui all'art. 4 lett. d della Legge, sulla quale meglio *supra, sub* I.a.4.), rappresentando, quest'ultima, dato oggettivo 'esterno' al contratto, ma di rilevante efficacia, posto che commercializzare un marchio non capillarmente diffuso, o comunque 'debole', può rivestire (e normalmente riveste) un interesse assai minore rispetto a quello di un'affiliazione ad un Gruppo (differente ed) assai conosciuto sul mercato.

2.

La violazione di tali obblighi da parte del *franchisor*, peraltro, come vedremo in prosieguo, presenta altresì una sanzione specifica, individuata dall'art. 8 della Legge nell'annullamento del contratto. Ma vi è da ritenere che anche la violazione delle norme prese in considerazione poc'anzi (trattasi, fra l'altro, di quelle relative agli obblighi di comunicazione specificamente delineati nell'art. 4), ancorché non risulti assistita da sanzioni di carattere specifico rapportate alle singole violazioni, potrebbe generare conseguenze assai rilevanti. Occorre, invero, specificare, che, da un lato, tali norme vanno a formare importanti criteri interpretativi alla stregua dei quali valutare il contegno complessivamente assunto dal *franchisor* in termini di adempimento e/o inadempimento delle obbligazioni sullo stesso gravanti; dall'altro, tali contegni violativi, singolarmente e/o complessivamente intesi, possono altresì configurare altrettante violazioni (queste sì, specificamente sanzionate) degli obblighi di cui all'art. 6 L. 6 maggio 2004, n. 129.

3.

La fattispecie, peraltro, imporrebbe ulteriori e più pregnanti riflessioni in ordine alla concorrente applicabilità di diverse discipline (sulla quale meglio prossimamente ed in altra sede), quali, quelle in materia di responsabilità precontrattuale, di annullamento del contratto per dolo, di risarcimento del danno da c.d. dolo incidente, di annullamento del contratto per errore e di abuso di dipendenza economica. Ma, si ribadisce, non sembra opportuno 'appesantire' la presente trattazione mediante complessi riferimenti alle discipline in discorso, ragione per la quale si ritiene doveroso limitarci, in questa sede di commentario, all'approfondimento della nuova Legge *franchising*.

Art. 7

(Conciliazione)

1. Per le controversie relative ai contratti di affiliazione commerciale, le parti possono convenire che, prima di adire l'autorità giudiziaria o ricorrere all'arbitrato, dovrà essere fatto un tentativo di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede l'affiliato. Al procedimento di conciliazione si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 38, 39 e 40 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e successive modificazioni.

1.

L'art. 7, poi, prevede la possibilità per le parti di azionare, preventivamente rispetto al ricorso all'autorità giudiziaria o arbitrale, un procedimento di conciliazione presso le Camere di Commercio. Norma, questa, inserita nell'intento di limitare l'ormai endemico affollamento dei ruoli

Art. 8

(Annullamento del contratto)

1. Se una parte ha fornito false informazioni, l'altra parte può richiedere l'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 del codice civile, nonché il risarcimento del danno, se dovuto.

1.

A tenore dell'art. 1439 c.c. (*-Dolo-* norma, peraltro, richiamata, quanto all'ambito applicativo, e specificata, dall'art. 8 della Legge *Franchising*), “*Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato*”. A tenore dell'art. 1440 c.c. (*Dolo incidente*), poi, “*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*”. Le norme in esame, peraltro, vanno interpretate tenendo conto anche di quanto stabilito dall'art. 8 della Legge *Franchising* sopra richiamata (“*Se*

una parte ha fornito false informazioni, l'altra parte può chiedere l'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 c.c., nonché il risarcimento del danno, se dovuto). Ne consegue, pertanto, che mentre per la Legge *franchising*, contrariamente a quanto accade nella disciplina comune 'da codice civile', **qualsiasi falsità in informazioni da parte del franchisor al franchisee genera in capo a quest'ultimo la facoltà di richiedere l'annullamento del contratto, nulla sembrerebbe impedire la applicabilità cumulativa e/o alternativa della sola norma in materia di dolo incidente ex art. 1440 c.c..** Con la conseguenza che il contratto permarrà valido ed efficace, ed il *franchisor* sarà tenuto al solo risarcimento del danno.

2.

Va, ancora, rilevata, ove risulti concretamente inutilizzabile la disciplina in materia di dolo contrattuale, la utilizzabilità del diverso strumento offerto dagli artt. 1428 (*Rilevanza dell'errore*), 1429 (*Errore essenziale*) e 1431 (*Errore riconoscibile*) c.c.. Tali norme, infatti, consentono al *franchisee* la richiesta di annullamento del contratto di *franchising* precedentemente stipulato per errore. Ed infatti, a tenore delle norme sopra citate:

-art. 1428 c.c.: “L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente”;

-art. 1429 c.c.: “L'errore è essenziale: 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto; 2) quando cade sulla identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sulla identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso”;

-art. 1431 c.c.: “L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto,

ovvero alle qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo”.

3.

Alla luce del tenore delle norme ora riportate e delle circostanze sottoposte alla ns. attenzione, pertanto, decisamente plausibili risulterebbero:

-la essenzialità dell'errore ingenerato nel *franchisee* dalla rappresentazione della realtà ingenerata dal *franchisor*. Ed infatti, sotto tale specifico profilo, **non può non rilevarsi che il *franchisee*, de facto, ha 'acquistato' l' affiliazione ad una realtà commerciale e professionale del tutto diversa da quella incolpevolmente prefiguratasi. Diversi, quantomeno in parte, risulterebbero essere i veicoli a sua disposizione per la vendita e/o la locazione; differenti, ancora, le modalità di organizzazione della impresa del *franchisor*; diversa, ancora, la stessa 'rete', sotto il profilo quantitativo e qualitativo, da quella ritenuta all'atto della conclusione del contratto. Oggetti, anche questi, "esterni" al contratto, ma tali da incidere con modalità assai determinanti, ove 'fraintesi', sulla legittima prestazione del consenso ad opera del *franchisee*;**

-la riconoscibilità dell'errore del *franchisee* ad opera del *franchisor*. Quest'ultimo, invero, quale operatore professionale di settore, **sembrerebbe non potere essersi trovato in una situazione di mancata conoscenza, o anche soltanto di inconoscibilità, dell'errore nel quale versava il *franchisee*. E' del tutto irrilevante, peraltro – giovi specificarlo espressamente -, per la applicabilità della disciplina in materia di errore, che quest'ultimo risulti imputabile alla eventuale attività ingannevole posta**

in essere dal *franchisor*. L'annullamento, infatti, risulta ottenibile a prescindere da artifici o raggiri del *franchisor*, sul presupposto, da solo necessario e sufficiente, della situazione di errore del *franchisee*.

4.

Conseguentemente, alla luce di tali circostanze, l'azione di annullamento del contratto per errore essenziale e riconoscibile sembra assai plausibilmente esperibile dal *franchisee* al fine di percepire le somme originariamente corrisposte al *franchisor* - **ma non il risarcimento del danno** - , ed operare, chiaramente, la retrocessione dei diritti di privativa sul marchio del *franchisor* precedentemente concessiGli

Giovanni Adamo