

Disciplina e cessazione dei contratti di Franchising e Concessione di vendita in Italia

Milano, Salone Valente, 11 maggio 2018

avv. Alberto Venezia

www.albertovenezia.it

La categoria dei contratti di distribuzione

- Configurabilità ed elaborazione dottrinale
- Analogia e contratti tipici
- Giurisprudenza e utilizzo limitato dell'analogia
- Qualificazione e *nomen iuris*: irrilevanza ex l. 129/2004

Creazione di una rete distributiva

- Livello di integrazione e scelta della tipologia contrattuale
- Obiettivi in termini di presenza e controllo sul mercato di riferimento e conseguenti investimenti
- Concessione di vendita
 - i. integrazione significativa
 - ii. investimenti del concessionario
 - iii. perdita di controllo sul mercato
- Franchising
 - i. elevato livello di integrazione franchisor / franchisee
 - ii. creazione di una struttura imprenditoriale dedicata
 - iii. Trasferimento di know - how e uniformità di immagine

Contratto di franchising

Caratteristiche e tipologie:

- distribuzione
- produzione o industriale
- servizi

Disciplina normativa

Contratto atipico

- Legge 6 maggio 2004, n. 129 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale
- Decreto ministeriale 2 settembre 2005, n. 204: precisazioni in ordine agli obblighi di *disclosure* per franchisor che abbiano operato esclusivamente all'estero

La legge 6 maggio 2004, n. 129

Legge sintetica: 9 articoli

Tecnica di redazione

Codice deontologico Assofranchising e Regolamento di esenzione 30/11/1988 n. 4087

Particolare attenzione alla fase precontrattuale

Legge manifesto?

Definizione: art. 1

«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».

Caratteristiche

- Irrilevanza *nomen iuris*
- Onerosità
- Bilaterale: tra soggetti giuridicamente ed economicamente indipendenti
- Concessione di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni, insegne, modelli, disegni, diritti d'autore, know how, brevetti
- Assistenza o consulenza tecnica e commerciale da parte del franchisor
- Inserimento in una rete
- Finalità: commercializzazione di beni servizi

Applicabilità

- Entrata in vigore: 25 maggio 2004 (salvo disposizioni transitorie – art. 9)
- Nessuna limitazione per l'attività economica di utilizzo
- Limite implicito al franchising di distribuzione e servizi
- Escluso il franchising industriale
- Master franchising: sfruttamento di un'affiliazione per concludere accordi di franchising con terzi
- Corner

Il know how

- Conoscenze commerciali e tecniche, derivanti da esperienze e prove del franchisor, non brevettate e anche non brevettabili
- Elemento essenziale del contratto
- Segreto, sostanziale e identificato
- Regolamento CEE n. 4087/88
- Trasmissione bilaterale

Entry fee e royalties

- Entry fee: corrispettivo a titolo di diritto di ingresso nella rete (eventuale)
- Importo fisso, rapportato anche al valore ed alla capacità di sviluppo della rete
- Di norma riconosciuto alla stipula del contratto
- Royalties: corrisposte dal franchisee su base percentuale, commisurate al suo giro d'affari o pari a una quota fissa periodica

Obblighi di informazione precontrattuale

Elemento centrale della normativa per garantire al franchisee una conoscenza approfondita della proposta (art. 4)

Obbligo di consegna di copia completa del contratto, corredato dai seguenti 6 allegati (salvo obiettive esigenze di riservatezza), almeno **30 giorni prima della sottoscrizione**:

- a) Dati dell'affiliante e, se richiesta, copia del bilancio ultimi 3 anni (o minor periodo)
- b) Marchi utilizzati, con estrema registrazione, deposito o licenza
- c) Elementi caratterizzanti l'attività
- d) Lista franchisee esistenti e pv franchisor
- e) Variazione anno per anno n. franchisee e ubicazione ultimi 3 anni (o minor periodo)
- f) Descrizione contenzioso anche arbitrale promosso contro il franchisor da franchisee, privati o pubbliche autorità, concernente il sistema e concluso negli ultimi 3 anni

Applicazione necessaria l. 129/2004: esclusione

- L'art. 9 prevede l'applicabilità a tutti i contratti in corso nel territorio dello stato alla data di entrata in vigore della legge
- Problema interpretativo in ordine alla sfera di efficacia ed alla qualifica in termini di norme di applicazione necessaria
- Esclusione, stante il carattere di norma di carattere transitorio dell'art. 9
- Conferma implicita dall'art. 1 (II comma) del D.m. 204/2005, relativo agli obblighi di *disclosure* per i franchisor che abbiano operato esclusivamente all'estero, che ne limita l'ambito di applicazione ai contratti sottoposti al diritto italiano in applicazione delle norme di diritto internazionale privato

Appartenenza alla rete e principio di apparenza

- Inserimento nella catena del franchisor e identità di immagine
- Eventuale responsabilità del franchisor nei confronti del terzo che assuma di aver confidato, senza colpa, sull'esistenza di un unico soggetto responsabile
- Autonomia e indipendenza giuridico - economica tra franchisor e franchisee: esclusione di responsabilità solidale
- Onere della prova a carico del terzo. Esclusione di responsabilità oggettiva in forza dell'appartenenza alla rete
- Giurisprudenza: App. Napoli 3/3/2005
- Opportunità di adottare cautele di carattere contrattuale e operativo

La durata del contratto

- Disciplinato il solo contratto a tempo determinato: durata minima triennale
- Durata comunque sufficiente a consentire al franchisee l'ammortamento degli investimenti: principio generale?
- Fatta salva la risoluzione anticipata per inadempimento: clausole risolutive espresse
- Contratto a tempo indeterminato non disciplinato: lacuna normativa
- Libera recedibilità con preavviso: congruità del termine
- Applicabilità dei principi generali di correttezza e buona fede: buona fede oggettiva e ammortamento

Cessazione del contratto

- Indennità di fine rapporto. Applicazione analogica disciplina del contratto di agenzia: esclusione
- Difficoltà di riscontro dei relativi presupposti, soprattutto in ordine all'apporto e sviluppo di clientela, posto che l'avviamento fa capo di norma al franchisor
- Patto di non concorrenza dopo la cessazione del rapporto
- Limitazioni di cui al Regolamento di esenzione 330/2010 in tema di accordi verticali
- Stock: di norma prevista la mera facoltà di riacquisto da parte del franchisor

Contratto di concessione di vendita

- Il concessionario è un imprenditore indipendente che stipula con il produttore o industriale un contratto che regola in una zona determinata, tutte le vendite che vengono effettuate nell'ambito di un rapporto stabile e continuo, a tempo determinato o indeterminato
- Il concessionario agisce in nome e per conto proprio, acquista la merce dal concedente e la rivende a terzi
- Di norma al concessionario viene rilasciata la licenza d'uso di marchi e brevetti del concedente
- Vari tentativi di qualificazione: agenzia e somministrazione
- Contratto atipico: caratterizzato da una complessa funzione di scambio e collaborazione tra le parti, con obbligo di svolgere attività di promozione
- Strutturalmente è un contratto quadro o normativo, con obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita o di concludere contratti di trasferimento di prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale

Applicazione analogica norme sulla Somministrazione

- La somministrazione (art. 1569 c.c.) è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo, a eseguire in favore dell'altra prestazioni periodiche o continuative di cose
- Il contratto concerne principalmente la fornitura di beni e servizi per il consumo e per l'uso (forniture continuative di energia, combustibile, enti pubblici): trattasi di vendita concepita al fine di coprire un fabbisogno, mentre la rivendita appare come mera ipotesi
- Nella concessione di vendita accanto alla funzione di scambio (comune alla somministrazione) si riscontra una forte componente di collaborazione che la caratterizza e che è stata valorizzata dalla più recente giurisprudenza
- La valorizzazione della componente «vendita» si riscontra nella passata giurisprudenza che identificava la prestazione caratteristica in quella del concedente

norme sulla somministrazione

- Artt. 1561, 1562 e 1563 c.c., dedicati alla determinazione e pagamento del prezzo ed alla scadenza delle singole prestazioni
- Anche l'art. 1564 c.c. è certamente applicabile analogicamente: in caso di inadempimento per singole prestazioni, può essere chiesta la risoluzione se l'inadempimento ha notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti
- La sospensione (art. 1565) è applicabile alla concessione di vendita: se l'avente diritto alla somministrazione è inadempiente il somministrante può sospendere senza preavviso, se l'inadempimento è lieve
- L'art. 1568 c.c. prevede l'attività promozionale come mera ipotesi (con responsabilità per danni in caso di inadempimento) ma la stessa è ormai connaturata alla concessione di vendita

Esclusiva

- Pattuizione accessoria, non essenziale e che va prevista espressamente, al contrario di quanto avviene nell'agenzia
- Applicazione analogica artt. 1567 (divieto di produzione diretta di beni oggetto del contatto) e 1568 c.c.
- Unilaterale o bilaterale
- Facoltà di deroga con previsione di vendite dirette in zona
- Di sicuro interesse per il concessionario, soprattutto se abbinata a clausole di minimo di fatturato

Durata del contratto

- Contratto di durata: a tempo determinato o indeterminato
- Applicazione analogica art. 1569 c.c.: diritto di recesso con preavviso pattuito, secondo gli usi o in un termine congruo, in funzione della natura della somministrazione
- Utilizzabilità in via analogica dei termini minimi di cui all'art. 1750 c.c.
- Principio generale di non perpetuità dei rapporti obbligatori
- Cass. 18 settembre 2009, n. 20106: contestata la legittimità di un recesso *ad nutum* in base ai principi di buona fede oggettiva e abuso del diritto

Clausola risolutiva espressa

- Applicabilità nei contratti di concessione di vendita
- Art. 1456 c.c.
- Verifica dell'esistenza dell'inadempimento, prescindendo dalla valutazione di gravità, e della sua imputabilità al soggetto inadempiente
- Presunzione di imputabilità e inversione dell'onere della prova
- Risoluzione con effetto immediato
- Tecniche di redazione

Cessazione del contratto

- Indennità di fine rapporto. Applicazione analogica disciplina del contratto di agenzia: esclusione, al contrario di quanto avviene in altri Paesi UE
- Stock e obbligo di riacquisto: di norma pattuita la mera facoltà, a determinate condizioni
- Eventuale previsione di acquisti massimi effettuabili in pendenza di preavviso

Grazie per la Vostra attenzione

Alberto Venezia
www.albertovenezia.it