

Franchising: una disciplina in cerca di identità, in *Contratto e Impresa*, 2004, pp. 870-925

ISSN 1123-5055

Franchising: una disciplina in cerca di identità

Cesare Vaccà*



Sommario

1. Il *franchising*, specchio della globalizzazione
2. Il *franchising* nel mutato sistema distributivo
3. Le politiche europee della concorrenza nel comparto della distribuzione commerciale
4. Asimmetrie ed abuso di dipendenza economica nei contratti di *franchising*
5. Il *background* della l. 6 maggio 2004, n. 129
6. L'ambito applicativo della l. 6 maggio 2004, n. 129
7. L'obbligo precontrattuale di informazione nella l. 6 maggio 2004, n. 129
8. La mancata disciplina delle regole contrattuali ad opera della l. 6 maggio 2004, n. 129
9. Il *franchising* 'patologico'

* Professore associato di Diritto privato comparato nell'Università Cattaneo - Liuc (Castellanza)

1. Il *franchising*, specchio della globalizzazione

Mentre all'inizio degli anni settanta poteva efficacemente affermarsi che il *franchising*, “*like cow-boys and Cadillacs*”, fosse una peculiare caratteristica del paesaggio statunitense¹, oggi la martellante presenza delle insegne recanti i marchi delle maggiori catene ha assunto i tratti di emblema stesso del livellamento, non solo dei consumi ma anche culturale, riscontrabile in Paesi dalle caratteristiche economiche e sociali assai diverse.

Mutano le modalità di consumo ed i comportamenti dei consumatori secondo il modello di sviluppo, ammalante ma fragile e non esente da critiche², affermatosi nel mondo occidentale, del quale proprio la diffusione del *franchising* è uno degli indici più eclatanti.

La globalizzazione delle formule commerciali e dei bisogni indotti, i processi di decentramento produttivo su scala internazionale, la tendenziale standardizzazione dei rapporti contrattuali, l'omologazione mondiale dei beni, dei servizi, delle relative modalità di offerta, in definitiva dei gusti e dei comportamenti³, hanno proceduto di pari passo con la modificazione dell'organizzazione e delle strategie della grande impresa⁴.

¹ G. BERNINI, *European Legal Techniques*, in *International Franchising. Conditions and Prospects*, a cura di E. L. FELTER jr., Denver, 1970, pag. 54 ss.

² La bibliografia è assai ampia: si considerino, fra gli altri, A. VILLANI, *Globalizzazione Uguaglianze Disuguaglianze*, Milano, 2002; P. ANNUNZIATO, A. CALABRÒ, L. CARACCILO (a cura di) *Lo sguardo dell'altro. Per una governance della globalizzazione*, Bologna, 2001; T. BALOGH, *Una società di ineguali. Saggi sullo squilibrio e gli scambi internazionali* (ed. it. di *Unequal Partners*, London, 1963) Torino, 1967; L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2001; E. GRAHAM, *Fighting the Wrong Enemy: Anti-Global Activists and Multinational Enterprises*, London, 2001; opera assai nota, infine, nella prospettiva divulgativa delle implicazioni economico-sociali della globalizzazione è *No logo. Economia globale e nuova contestazione*, di N. KLEIN, IV ed. it., Milano, 2000.

³ Sul comportamento del consumatore, con particolare riferimento alla propensione alle spese ed all'indebitamento, S. ZAPPALÀ e G. SARCHIELLI, *Prospettive di economia economica. Le decisioni sul denaro nella vita quotidiana delle famiglie*, Milano, 2001.

⁴ McDonald's è divenuto il simbolo della globalizzazione ed il modello di una organizzazione sociale che molti sognano quale massima espressione del benessere occidentale: le inquietanti implicazioni sociali di simili concezioni sono approfondite da G. RITZER in *Il mondo alla McDonald's*, ed. it. Bologna, 1997 e *McDonaldizzazione, carte di credito, luoghi del consumo e altri temi*, ed. it., Milano, 2003, allarmante analisi dell'omologazione culturale che, ormai, non conosce frontiere di sorta.

Interconnessione, integrazione, reti, globalità, sono le parole chiave di un sistema rispetto al quale il contrasto fra la territorialità della norma e l'universalità dei fenomeni economici sembra mostrare l'inadeguatezza della nostra tradizione giuridica, carente di fronte ad attività i cui effetti si producono in tutto il globo⁵: la salvaguardia della concorrenza, la disciplina delle transazioni finanziarie, la tutela dell'ambiente, le politiche a favore dei consumatori, la lotta alla criminalità organizzata e al riciclaggio, l'integrazione dei sistemi di telecomunicazione, la protezione della riservatezza nei confronti della indiscriminata raccolta, elaborazione e circolazione dei dati personali, richiedono regolamentazioni uniformi: in caso contrario l'efficacia della norma è vittima delle inedite caratteristiche di fenomeni economici e sociali che sfuggono alle regole giuridiche la cui portata è, per definizione, territoriale⁶.

2. Il *franchising* nel mutato sistema distributivo

In Italia è stato stimato che operino 361 reti di *franchising*, 41 per cento delle quali nel comparto dei servizi, con 17.500 esercizi, ed un fatturato complessivo di circa 17.000 miliardi l'anno⁷: le conseguenti modificazioni, anche sociali, del sistema distributivo sono evidenti e qualsiasi panorama urbano ne offre plateale conferma⁸.

Scomparsi dai centri storici delle grandi città le attività artigianali ed il commercio tradizionale, la monotona ricorrenza delle insegne dei *fast food*, dei noleggi di videocassette, dei

⁵ Sui rapporti fra economia e diritto in questa fase dello sviluppo economico, M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

⁶ Il problema è stato lucidamente prospettato da G. FALCONE (*Cose di cosa nostra*, Milano, 1991, pag. 133 ss.) in relazione alla lotta al riciclaggio del denaro sporco

⁷ Dati Assofranchising, 2001. Nuove reti sono sempre alla ricerca di soggetti interessati all'affiliazione, rivolgendosi talvolta ai potenziali *franchisee* con espressioni più consone a fotoromanzi che ad iniziative imprenditoriali: così, ad esempio, in *Corriere della Sera*, sabato 15 novembre 2003 con un'intera pagina a colori (p. 17) Pirelli Real Estate Franchising cerca "agenti e titolari di agenzie immobiliari già operanti nel mercato, pronti a raccogliere la sfida più entusiasmante per allargare i propri orizzonti. Se crescere è sempre stato nei vostri piani non vi resta che contattarci, per diventare insieme protagonisti del futuro".

⁸ Gli esercizi commerciali possono, ad avviso di taluni Autori, considerarsi alla stregua di elementi dell'arredo urbano: R. AGUIARI, *Le strutture commerciali come componenti dell'arredo urbano: i centri commerciali, le associazioni di via, l'ambulante*, in *Imprese commerciali e sistema distributivo. Una visione economico manageriale*, a cura di C. BACCARANI, Torino, 1993, p. 368 ss.

negozi di abbigliamento *casual*, sembra annullare le distanze geografiche, la storia, le tradizioni, le specificità architettoniche ed ambientali⁹.

Al contempo, l'impetuosa crescita del *franchising* evidenzia, con una nitidezza estranea ad altre figure contrattuali nel panorama della distribuzione, le trasformazioni economico-organizzative dell'impresa: la catena delle intermediazioni che, in misura diversa in funzione delle caratteristiche dei sistemi distributivi, ha scandito a lungo i passaggi dei beni dal produttore al consumatore finale è sostituita da un rapporto diretto fra produttori e dettaglianti tale da restringere sino alla scomparsa gli spazi entro i quali può manifestarsi l'autonomia di questi ultimi¹⁰.

Non a caso le norme che in numerosi Paesi hanno disciplinato i contratti di *franchising*¹¹ fanno perno sulla necessità di garantire l'informazione salvaguardando l'autonomia imprenditoriale degli affiliati¹²: particolarmente significative sono, a questo riguardo, la statunitense *Federal Trade Regulation Rule* del 21 ottobre 1979¹³ o, in un contesto maggiormente simile al nostro, la legge francese n. 89-1008 del 31 dicembre 1989¹⁴ la quale attrae nella propria sfera applicativa ogni forma contrattuale inerente la distribuzione di beni o servizi, comunque denominata, a condizione che si caratterizzi per la concessione in uso dei marchi dell'impresa fornitrice.

⁹ E' assai più frequente, infatti, che anziché elementi di arredo, le strutture commerciali devastino il contesto urbano: il tema, con specifico riferimento ai cosiddetti 'non luoghi', ambienti senza caratterizzazione e senza tempo, ovunque eguali nel mondo, quali –per l'appunto– i luoghi dei consumi e della ristorazione globalizzata, è approfondito da G. AMADEI, *Waste land, Nowhere land, Disneyland. Le possibilità di vita nei nuovi luoghi*, in *Città costruita. Qualità del vivere. Desideri valori regole*, a cura di A. CARUSO DI SPACCAFORNO, Genova-Milano, 2002, p. 139 ss.

¹⁰ Ampia casistica delle patologie relative ai rapporti di *franchising* in R. PARDOLESI, *Il 'controllo' del franchising*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 157 ss.; sugli orientamenti giurisprudenziali statunitensi con riferimento alla emblematica esperienza di *Mc.Donald's*, J. F. LOVE, *Mc.Donald's: behind the arches*, New York, 1986.

¹¹ Unidroit, *Lois et réglementations applicables au franchisage*, allegato n. 3 alla *Guide sur les Accords Internationaux de Franchise Principale*, Roma, 2000, raccoglie la legislazione sul *franchising* di Francia, Giappone, Indonesia, Malesia, Messico, Repubblica di Corea, Repubblica Popolare Cinese, Romania, Russia, Spagna, Stati Uniti.

¹² Non sono mancati *franchisee* che hanno tentato, peraltro senza successo, di vedersi riconosciuto lo *status* di dipendenti: si veda C. VACCÀ, *Contratto di franchising e rapporto di lavoro subordinato* (nota a Pret. Palestrina, 14 febbraio 1987, Bratti c. Ges.com s.r.l. e Cipac s.p.a.) in *Resp. civ. prev.*, 1988, p. 239 ss.

¹³ A commento della *Federal Trade Regulation Rule* del 21 ottobre 1979, *Franchising. A Planning and Sales Compliance Guide*, di N. D. AXELRAD e L. G. RUDNICK, Chicago, 1987, ove riferimenti anche alle norme che, nei singoli Stati, disciplinano i rapporti fra *franchisors* e *franchisees* potendo derogare alla disciplina federale nel solo senso più favorevole al *franchisee*.

¹⁴ *Loi* n. 89-1008 del 31 dicembre 1989, recante *Developpement des entreprises commerciales et artisanales et amélioration de leur environnement économique, juridique et social* (*Journal Officiel de la République*, 2 gennaio 1990) a commento della quale J. HUGOT e H. THUILLIER, in *J.C.P., Actualités Droit et Gestion*, ed. E, 1990, n. 19454; approfonditamente, il commentario *La Loi Doubin*, a cura di M. P. LE POUTRE e M. M. MICMACHER, ivi, *Supplément* n. 4/1990. Oggi la norma è inserita nel *Code de commerce*, art. L. 530-3.

E' un dato di fatto che i rapporti di collaborazione fra produzione e distribuzione facciano sì che le imprese evolvano in funzione delle integrazioni che hanno saputo realizzare¹⁵: si tratta, come è stato rilevato, di una vera e propria 'rivoluzione commerciale'¹⁶, successiva alla prima radicale fase evolutiva degli anni cinquanta e sessanta, cui si deve l'incremento dei volumi di vendita nel comparto del commercio mediante la standardizzazione del servizio e l'adozione di politiche di marca dall'autonoma fisionomia¹⁷.

La trasversalità con la quale questo processo interseca l'intero settore del commercio al dettaglio comporta, fra l'altro, l'attenuazione della tradizionale bipartizione fra generi alimentari e non, della quale nel nostro Paese ha preso opportunamente atto il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 recante la "*Riforma della disciplina relativa al settore del commercio*", che, nel sopprimere i tradizionali strumenti della licenza e delle tabelle merceologiche esasperatamente frammentate, disciplina nel suo insieme la funzione distributiva pur nella diversità delle forme che essa può assumere, quali la vendita presso gli 'esercizi di vicinato' (art. 7), le 'medie strutture' (art. 8), le 'grandi strutture' (art. 9), tramite apparecchi automatici (art. 17), per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione (art. 18), effettuata al domicilio del consumatore (art. 19) o, infine, con le modalità proprie del commercio elettronico (art. 21)¹⁸.

"L'attività commerciale si fonda sul principio della libertà di iniziativa economica ai sensi dell'art. 41 della Costituzione - recita solennemente l'art. 2 del medesimo d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114- ed è esercitata nel rispetto dei principi contenuti nella legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato", ma il venir meno delle tradizionali relazioni

¹⁵ M. CIAMBOTTI, *Il franchising nell'economia delle imprese minori*, Milano, 1989, p. 62, che sviluppa la dottrina aziendalistica classica (G. ZAPPA, *Le produzioni nell'economia delle imprese*, Milano, 1957, p. 72; A. AMADUZZI, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle sue rilevazioni*, Torino, 1963, p. 86 ss.; L. AZZINI, *Autonomia e collaborazione tra le aziende*, Milano, 1964, p. 23 ss.).

¹⁶ E. RULLANI, *Reti e informazione: la rivoluzione commerciale prossima*, in *I contratti di franchising. Organizzazione e controllo di rete*, a cura di L. PILOTTI e R. POZZANA, Milano, 1990, p. 29 ss., ricorda (p. 50) che, nella prima fase della modernizzazione del commercio, le strategie imprenditoriali erano incentrate sulla riduzione dei costi dell'intermediazione.

¹⁷ Sulle dinamiche economico-organizzative sottostanti la trasformazione del sistema distributivo nel nostro Paese, L. PELLEGRINI, *Il commercio in Italia. Dalla bottega all'ipermercato*, Bologna, 2001; del medesimo Autore, *Economia della distribuzione commerciale*, Milano, 1990.

¹⁸ Sull'evoluzione delle forme distributive diverse da quelle tradizionali, C. VACCA', *Le ascendenze del commercio elettronico: dalle esperienze del passato indicazioni per il presente*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. FRANCESCHELLI, Milano, 2001, p. 49 ss.

fra produttori ed intermediari commerciali agevola la contrazione della concorrenza nel comparto della distribuzione, costringendo -fra l'altro- affiliati e licenziatari a condividere in misura maggiore rispetto al passato i rischi di mercato dell'impresa produttrice, dalla quale dipendono anche i risultati economici sostanzialmente correlati a scelte produttive, logistiche, di assortimento, di comunicazione, di *marketing*, che essi non controllano in alcun modo¹⁹.

La parte di gran lunga maggiore dei rapporti di *franchising* e di concessione di vendita è, inoltre, connotata da tratti mono marca²⁰ che accentuano i vincoli di soggezione nelle relazioni fra produzione e distribuzione, mostrando non solo come le categorie giuridiche possano risultare inadeguate di fronte alla complessità delle relazioni proprie dell'impresa 'a rete', ma altresì che gli stessi strumenti economici con difficoltà riescono ad adattarsi alle modalità organizzative riposte su transazioni regolate in parte entro una struttura gerarchica, in parte attraverso il confronto con il mercato, secondo schemi complementari ma indipendenti²¹.

3. Le politiche europee della concorrenza nel comparto della distribuzione commerciale

All'inizio degli anni ottanta, quando il legislatore europeo avviò il processo di sistematica disciplina dei rapporti della distribuzione commerciale²² ponendo le regole dei contratti di agenzia²³, di *franchising*²⁴, di vendita degli autoveicoli ed assistenza alla clientela²⁵, di distribuzione

¹⁹ Ancora E. RULLANI, *op. cit.*, p. 36, sottolinea che a fronte di questa assunzione di rischi, si riscontrano poteri assai limitati degli operatori periferici nei confronti delle decisioni strategiche ed organizzative centrali. M. CIAMBOTTI, *op. cit.*, p. 68 ss., individua gli indicatori utilizzabili ai fini della verifica dell'effettivo grado di autonomia economica che residua in capo agli affiliati in seguito alla realizzazione delle forme di integrazione proprie degli accordi di *franchising*.

²⁰ Marginale è, infatti, la pratica del cosiddetto '*corner franchising*', che ha ad oggetto non già un esercizio commerciale, bensì uno scaffale, una vetrina, uno *stand*, come può riscontrarsi, in particolar modo, nei grandi magazzini, negli aeroporti, negli esercizi della ristorazione autostradale: si veda, a questo proposito, A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising*, Milano, 1990, p. 57.

²¹ A. SPRANZI, *Presentazione de I contratti di franchising. Organizzazione e controllo di rete*, a cura di L. PILOTTI e R. POZZANA, cit., p. XI, che ravvisa nei sistemi di *franchising* gli esempi più evidenti di imprese 'a rete' organizzate e disciplinate dai soli accordi fra i contraenti.

²² Sul sistema europeo della distribuzione commerciale negli anni ottanta e novanta, *I contratti della distribuzione commerciale*, a cura di U. DRAETTA e C. VACCÀ, Milano, 1993; R. LINDA, *La distribuzione commerciale in Europa. Scenari e prospettive per il mercato unico del 1993*, Milano, 1989; I. TREVISAN, *La funzione distributiva: i nuovi rapporti tra industria e distribuzione*, Milano, 1991.

²³ Direttiva n. 86/653 del 18 dicembre 1986 in *G.U.C.E.*, n. L 382 del 31 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri per quanto concerne gli agenti commerciali indipendenti, a commento della quale R. MORERA, *La nuova disciplina comunitaria degli agenti di commercio*, in *Disciplina del commercio*, 1987, n. 1, p. 247 ss.; R. BALDI, *Il contratto di agenzia*, VII ed., Milano, 2001.

esclusiva e di acquisto esclusivo per la rivendita²⁶, di distribuzione della birra e dei carburanti per autotrazione²⁷, le caratteristiche del sistema distributivo europeo potevano giustificare la geometrica segmentazione degli accordi secondo un intreccio di matrici fondato sui differenti tipi contrattuali e sulla natura merceologica dei prodotti commercializzati: con l'esclusione dei contratti di agenzia, disciplinati mediante direttive, l'opera di armonizzazione fu resa possibile dal ricorso a regolamenti di esenzione per categoria relativi all'applicazione dell'allora art. 85, paragrafo 3 del Trattato (oggi art. 81) ai rapporti fra produttori e distributori per quanto concerne le limitazioni di accesso al mercato conseguenti i vincoli imposti da un produttore ad un ingente numero di rivenditori, specie se rilevanti per ubicazione e dimensione, riducendo in questo modo le opportunità dei concorrenti di operare nel medesimo settore²⁸.

²⁴ Regolamento n. 4087/88 del 30 novembre 1988, in *G.U.C.E.* n. L. 359/46 del 28 dicembre 1988; sugli orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia in tema di accordi di *franchising*, Ph. BESSIS, *Le contrat de franchisage. Notion actuelles et apport du Droit européen*, Paris, 1986, p. 9; A. FRIGNANI, *Il franchising*, Torino, 1990; J. M. LELOUP, *Le règlement communautaire relatif à certaines catégories d'accords de franchise*, in *J.C.P. Cah. dr. entreprise. Etudes et commentaires*, 1989, p. 205 ss. Un approfondito commentario a più voci può leggersi sempre in *J.C.P.*, 1989, ed *E* n. 12, p. 2 ss., ove si segnala, in particolare (p. 24 ss.), M. Ch. BOUTARD LABARDE, *Comparison avec les autres Règlements 'Distribution'*, che evidenzia le difficoltà e le sovrapposizioni di una mappa organicamente coordinata dei contratti di distribuzione che tenga conto dell'ambito di applicazione dei quattro principali regolamenti che erano a questi riferibili.

²⁵ Regolamento n. 123/85 del 12 dicembre 1984, in *G.U.C.E.*, n. L 15, del 18 gennaio 1985, relativo agli accordi per la distribuzione di autoveicoli ed il servizio di assistenza alla clientela, a commento del quale G. SCHIANO DI PEPE, *La distribuzione selettiva e il mercato automobilistico*, in *Corr. giur.*, 1985, p. 873 ss.; F. CARUSO e L. SICO (a cura di) *L'importazione parallela di autoveicoli fra diritto comunitario e diritto italiano*, a cura di Padova, 1985. Questi accordi sono stati successivamente disciplinati dal Regolamento n. 1475/95, giunto a scadenza il 30 settembre 2002 (sul quale V. M. LEONE, *Accordi di distribuzione esclusiva e selettiva di autoveicoli: il nuovo regolamento*, in *Contratto e impr. Europa*, 1996, p. 348 ss.) e, quindi, dal Regolamento n. 1400/2002 del 31 luglio 2002.

²⁶ Regolamento n. 1983/83 del 22 giugno 1983, in *G.U.C.E.*, n. L 173 del 30 giugno 1983, relativo agli accordi di distribuzione esclusiva, sul quale R. BALDI, *Il diritto della distribuzione commerciale nell'Europa comunitaria*, Padova, 1984, p. 112 ss.

²⁷ Regolamento n. 1984/83 del 22 giugno 1983, relativo agli accordi di acquisto esclusivo, in *G.U.C.E.*, n. L. 173 del 30 giugno 1983, sul quale F. C. CAPELLI, *Nuova disciplina comunitaria degli accordi di esclusiva*, in *Dir. com. e degli scambi intern.*, 1984, p. 221 ss. Sui rapporti fra imprese petrolifere e distributori dei carburanti per autotrazione, C. VACCA, *I contratti di distribuzione dei carburanti. Esperienze nazionali, disciplina comunitaria e tipizzazioni contrattuali*, Padova, 1990 e, successivamente, *I contratti della distribuzione dei carburanti*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, Torino, 1995, vol. II, p.1147 ss.

²⁸ Sulle pratiche restrittive della concorrenza nei contratti di distribuzione, I. VAN BAELE e J.-F. BELLIS, *Il diritto della concorrenza nella Comunità europea*, Torino, 1995, p. 119 ss.

La disciplina si estendeva alla durata dei vincoli ed all'ampiezza degli oneri a carico del distributore, specie di quelli che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non giustificassero un'attinenza alle obbligazioni principali nell'economia del rapporto²⁹.

Proprio la regolazione dei contratti della distribuzione commerciale ha consentito di mettere a punto la politica comunitaria della concorrenza: la Commissione europea, infatti, disponeva dell'esperienza maturata esaminando migliaia di contratti ad essa affluiti in seguito al Regolamento n. 17/1962³⁰, attività complessa protrattasi per circa due decenni, della quale è testimonianza un gran numero di decisioni, comunicazioni e regolamenti³¹.

Prima dell'adozione degli specifici regolamenti per i contratti di distribuzione individualmente considerati, il Regolamento n. 17 del 6 febbraio 1962³² assoggettava infatti la possibilità di deroga alla preventiva notifica alla Commissione di tutti gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate: questo sistema comportava che la Commissione, esaminati gli accordi notificati, rilasciasse, caso per caso, la dichiarazione di esenzione ai sensi del terzo paragrafo dell'art. 85 del Trattato ai soli contratti "*che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico od economico*"³³.

La possibilità di esentare, globalmente ed in via preventiva, determinate categorie di accordi stipulati nel rispetto delle regole indicate dalla Commissione venne, invece, introdotta con il Regolamento n. 19 del 2 marzo 1965, relativo all'applicazione del terzo paragrafo dell'articolo 85

²⁹ Per un approfondito esame del sistema antecedente l'attuale, R. BALDI, *Il diritto della distribuzione commerciale nell'Europa comunitaria*, Padova, 1984; L. CACCIA DOMINIONI, L. ZANDERIGHI, e ZANINOTTO, *Le forme di imprese nel commercio europeo*, Milano, 1992.

³⁰ A. PAPPALARDO, *Concorrenza, intese, concentrazioni, posizioni dominanti nel diritto comunitario*, in *Dig. discipline priv., sez. comm.*, vol. III, Torino, 1988, si chiede (p. 357) se fosse stata prevista l'ingente mole di lavoro che sarebbe ricaduta sulla Commissione, paralizzandone l'attività. Il Regolamento n. 17/1962 è oggi sostituito dal Regolamento n. 1/2003 del 16 dicembre 2002.

³¹ *IDEM*, op. cit., p. 367, ad avviso dell'Autore (p. 367) "*è lecito chiedersi - e dubbi in tal senso furono sollevati fin dal principio - se l'importanza degli effetti restrittivi di tali accordi sia proporzionata all'impegno, per un così lungo periodo, di gran parte delle limitate risorse umane della Commissione, che ha ritardato, e forse irrimediabilmente impedito, riflessioni su temi di più ampia portata*".

³² Modificato dal Regolamento n. 59 del 3 luglio 1962, dal Regolamento n. 118 del 15 novembre 1963 e dal Regolamento n. 2822 del 20 dicembre 1971.

³³ In seguito all'obbligo di notifica di qualunque tipo di accordo che prevedesse la clausola di esclusiva, alla Commissione nel solo periodo 1962-1963 affluirono circa 40.000 contratti contenenti clausole di esclusiva, ponendola nell'impossibilità di operare: così F. C. CAPELLI, *Nuova disciplina comunitaria degli accordi di esclusiva*, in *Dir. com. scambi intern.*, 1984, p. 221 ss.

del Trattato a determinate categorie di accordi e pratiche concordate³⁴ e, successivamente, confermata dal Regolamento n. 67/67 del 22 marzo 1967, di particolare interesse in quanto dedicato agli accordi di distribuzione indistintamente considerati³⁵ e quindi, in qualche misura, il naturale antecedente del Regolamento n. 2790/99 del 22 dicembre 1999, attuale disciplina degli accordi che comportano restrizioni verticali³⁶.

Prevalse successivamente, come si è anticipato, l'indirizzo di approntare regolamenti di esenzione per categoria relativi alle principali figure della distribuzione commerciale, applicabili - oltre che agli accordi stipulati fra operatori di Paesi membri differenti- anche a quelli fra imprese della medesima nazionalità concernenti la rivendita dei prodotti nel mercato interno: la Commissione ritenne, infatti, che accordi non sottoposti ad alcuna limitazione, per quanto destinati a dispiegare efficacia in un singolo Paese, avrebbero potuto nel loro insieme pregiudicare le dinamiche della concorrenza nel mercato unico³⁷.

Il sistema così creato si è, tuttavia, mostrato insufficiente per un duplice ordine di motivazioni dalla differente natura: innanzitutto la caduta delle barriere con l'Europa dell'Est ha

³⁴ Il Regolamento n. 19/65 del 2 marzo 1965 è pubblicato in *G.U.C.E.*, L. 36 del 6 marzo 1965.

³⁵ Il Regolamento n. 67/67 del 22 marzo 1967 è pubblicato in *G.U.C.E.*, L. 57 del 25 marzo 1967.

³⁶ In *Contratto e impresa/Europa*, 1999, p. 531-662, il dibattito *Cinque voci sulla nuova disciplina comunitaria delle restrizioni verticali*, articolato approfondimento di ogni profilo del complesso Regolamento n. 2790/1999; inoltre, G. BRUZZONE, *Riforma della politica comunitaria in materia di intese verticali: verso un maggiore utilizzo dell'analisi economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, n. 1/2000, p. 9 ss.; U. ALEOTTI, *Il franchising ed il diritto comunitario*, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 1999, p. 7 ss.; sono stati abrogati dal Regolamento n. 2790/99 il Regolamento n. 1984/83 relativo agli accordi di acquisto esclusivo; il Regolamento n. 1983/83 relativo agli accordi di distribuzione esclusiva; il Regolamento n. 4087/88 concernente gli accordi di *franchising*. La distribuzione degli autoveicoli resta, invece, disciplinata da un regolamento *ad hoc*: il Regolamento n. 1400/2002 del 31 luglio 2002, sul quale *Tredici voci sul nuovo regolamento auto*, dibattito, in *Contratto e impresa/Europa*, 2003, p. 1 – 167 ove, in particolare, G. BRUZZONE e A. SAJIA, *Modernizzazione dei regolamenti di esenzione: i confini rispetto alla regolazione settoriale* (p. 108 ss.).

Il cosiddetto 'Regolamento sulla modernizzazione', Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, in *G.U.C.E.*, n. L. 1 del 4 gennaio 2003, abrogativo del Regolamento n. 17/1962, ha delineato la ripartizione delle competenze fra la Commissione, da una parte, organi antitrust e organi giudiziari nazionali, dall'altra, relativamente all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato alle intese verticali nell'intento -in realtà non compiutamente realizzato- di definire metri di giudizio certi ed univoci. A commento si segnala L. PIGNATARO, *La riforma del diritto comunitario della concorrenza: il regolamento n. 1/2003 sull'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2003, p. 233 ss.

³⁷ Posizione critica nei confronti dell'orientamento della Commissione secondo cui tutti gli accordi fra produttori e distributori, anche se destinati ad esaurire i loro effetti all'interno di un solo Stato membro, producono alterazioni del giuoco della concorrenza, venne espressa da V. KORAH, *Group exemptions for exclusive distribution and purchasing in the EEC*, in *Common Market Law Rev.*, 1984, p. 53 ss.

stravolto, insieme agli equilibri politici ed ai blocchi sociali radicatisi dalla fine del secondo conflitto mondiale, anche lo scenario commerciale, dischiudendo alle imprese produttrici ed a quelle erogatrici di servizi un mercato dalle enormi potenzialità, se pur dalle caratteristiche assai diverse rispetto a quelle occidentali.

In secondo luogo, e solo in parte indipendentemente dagli epocali eventi dell'autunno del 1989, l'esperienza ha mostrato che un certo numero di rapporti, specie se fondati sulla vendita ad opera del distributore dei beni di proprietà dell'impresa produttrice secondo schemi riconducibili al mandato, poteva agevolmente sfuggire alla disciplina voluta dal legislatore europeo che non aveva incluso questa forma contrattuale fra quelle regolate con attinenza alla distribuzione.

L'apparato normativo comunitario apparve quindi carente di fronte all'emergere dello schema del mandato, in particolare nella forma del contratto di commissione, mostratosi in grado di minare il disegno d'armonica disciplina dell'intero settore della distribuzione commerciale³⁸.

Opportuno, a questo proposito, ricordare che l'autonomia imprenditoriale del commissionario è, innanzitutto, maggiore di quella della quale gode l'agente, che si limita a promuovere in nome dell'impresa preponente la stipulazione di contratti che l'impresa stessa rimane, però, libera di concludere o meno, mentre il commissionario opera in nome proprio, se pur nell'interesse dell'impresa mandante, effettuando direttamente le operazioni di compravendita previste dal contratto, con il quale è compatibile l'obbligo del commissionario stesso di vendere esclusivamente i prodotti dell'impresa committente attenendosi ai programmi di vendita ed uniformandosi agli indirizzi tecnici, commerciali e pubblicitari della stessa.

³⁸ Il contratto di commissione, disciplinato dagli artt. 1731 ss. cod. civ., è un mandato senza rappresentanza che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente ed in nome del commissionario: la proprietà dei beni rimane, quindi, dell'impresa mandante ed al commissionario spetta una provvigione sul venduto nella misura stabilita dal contratto, determinata in misura unitaria, a *forfait*, o commisurata al sovrapprezzo realizzato dal commissionario effettuando le vendite ad un prezzo superiore rispetto all'introito dell'impresa mandante. Le disposizioni relative al mandato senza rappresentanza sono applicabili anche alla commissione, se non derogate da specifiche norme dettate con esclusivo riferimento a quest'ultima figura negoziale: così, ad esempio, alla *termination* decisa dall'impresa committente si applica l'art.1734 cod. civ. anziché gli artt. 1722 ss.: la differenza è di non poco conto, in quanto mentre le norme generali afferenti il mandato sono minuziose nell'individuare le cause di estinzione del rapporto ed, in ogni caso, è dovuto il risarcimento dei danni subiti dal mandatario (salvo che ricorra una giusta causa) quelle, invece, attinenti la commissione pongono minori vincoli alla revoca del rapporto, ed al commissionario spetta solo un indennizzo correlato ai costi sostenuti; inoltre, come sovente affermato in sede giurisprudenziale in relazione alla distribuzione degli autoveicoli (che alimentano gran parte del contenzioso afferente il contratto di commissione) il rapporto non è snaturato dall'ingerenza del committente nelle modalità di esecuzione dei contratti con i terzi per la necessità dello stesso committente di regolare in modo uniforme su tutto il mercato la propria attività di vendita.

Proprio questi vincoli, resi possibili dalla circostanza che il produttore mantiene la proprietà dei beni, fanno sì che l'autonomia del commissionario si riduca sensibilmente rispetto ai rapporti contrattuali riposti sull'acquisto in esclusiva ai fini della rivendita, consentendo al produttore di imporre anche il prezzo di vendita al pubblico, come è accaduto in alcuni Paesi nei comparti della distribuzione dei carburanti al fine di sopprimere i pur scarsi margini di autonomia e, quindi, di concorrenza, fra i dettaglianti³⁹.

E' plausibile, inoltre, che la disciplina adottata da taluni legislatori per accordi di *franchising* e rapporti assimilabili abbia contribuito ad accelerare il processo di allontanamento di diversi contratti della distribuzione dai tipi loro assegnati dal legislatore europeo, favorendo la circolazione di schemi in grado di consentire maggiore libertà d'azione alla produzione, specie con riferimento ai vincoli di esclusiva che, pur vietati da diversi regolamenti, tornarono in questo modo ad avere surrettizio accesso ai rapporti con i distributori.

L'elusione fu resa possibile dall'intersezione fra diverse figure contrattuali grazie alla recezione di talune regole proprie di determinati tipi di accordo entro differenti schemi⁴⁰; altre volte, invece con l'integrale confluenza di alcune forme di relazioni in figure diverse da quelle riservate loro dal legislatore europeo, come è accaduto con attinenza agli accordi di distribuzione che, trascinando dall'alveo dei regolamenti di loro specifica pertinenza, hanno potuto costituire l'oggetto di contratti di *franchising*⁴¹.

Eppure il sistema delineato dalla Commissione europea precludeva, almeno in apparenza, la possibilità di concedere il beneficio dell'esenzione per categoria in forza di un Regolamento diverso da quello attinente per materia il singolo accordo da esentare: il Regolamento n. 4087/88 relativo ai contratti di *franchising* stabiliva infatti (*Considerando*, n. 17) che "*gli accordi possono beneficiare delle disposizioni sia del presente regolamento, sia di un altro regolamento, secondo il loro*

³⁹ Approfonditamente, C. VACCA', *I contratti di distribuzione dei carburanti. Esperienze nazionali, disciplina comunitaria e tipizzazioni contrattuali*, cit., p. 177 ss.

⁴⁰ Opportuno rammentare che le norme che regolano i contratti tipici possono riferirsi, in realtà, non al contratto, bensì alle prestazioni, o meglio a quelle fra le prestazioni che risultano tipiche, sì che i regolamenti dei contratti nominati rappresentano quasi una serie di clausole, di 'componenti' o 'pezzi di contratto', utilizzabili per assemblare schemi e figure diverse: R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p.785 ss., specie p. 805.

⁴¹ R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, in *Enc. giur. it.*, vol. IX, Roma, 1988, sottolinea (p. 4 della voce) l'inutilità della ricerca dei tratti distintivi fra le diverse forme contrattuali proprie della prassi della distribuzione, "*che presentano larghe zone di sovrapposizione e non lasciano intravedere, alle loro spalle, realtà economico-sociali ben individuate*".

carattere particolare, semprechè corrispondano alle necessarie condizioni di applicazione [ma ...] non possono beneficiare delle disposizioni di questo regolamento con quelle di un altro regolamento di esenzione per categoria"⁴².

Merita peraltro ricordare che il progetto (1987) precedente la versione definitiva del Regolamento n. 4087/88⁴³, era riposto su di una differente formulazione: "*les accords auxquels le présent règlement est applicable ne peuvent bénéficier des dispositions d'autres règlements d'exemption par catégorie*" (*Considerando*, n. 16).

La modificazione successivamente adottata non fu di poco conto, poiché consentì la scelta fra più regolamenti di esenzione per categoria, precludendo la sola confezione di "*règlement sur mesure*"⁴⁴.

La possibilità di ascrivere specifici tipi di accordo ad un dato regolamento, prescindendo dalla circostanza che l'oggetto di quel contratto costituisse materia di uno specifico provvedimento di esenzione per categoria, venne affermata in modo esplicito proprio in relazione agli accordi di *franchising*, come chiarì la stessa Commissione confermando che la diciassettesima premessa del Regolamento n. 4087/88 intese esplicitare che il regolamento stesso era applicabile a tutti i settori economici, compresi quelli rispetto ai quali già fossero state adottate esenzioni specifiche per categoria⁴⁵.

La ricorrenza dello schema del *franchising*, prevalendo sulla materia oggetto dell'accordo, consentì l'attrazione nell'orbita del Regolamento n. 4087/88 contratti inerenti i rapporti di distribuzione già disciplinati da altri regolamenti: conseguentemente le singole figure contrattuali

⁴² J. P. DE LA LAURENCE, *Les prolongements nationaux de règlement 'Franchise'*, in *Etude du Règlement 'Franchise'*, in *J.C.P.*, 1989, ed. E, n. 12, p. 2 ss., nel rilevare la possibilità di sovrapposizioni fra il Regolamento n. 123/85 relativo alla distribuzione degli autoveicoli ed il Regolamento n. 4087/88, ricorda che non sono mancate le critiche volte a rimarcare "*une discrimination entre secteurs industriels puisque les uns pouvaient avoir le choix entre plusieurs formules et pas les autres*".

⁴³ Il progetto del Regolamento *franchising* può leggersi in *Dir. comm. internazionale*, 1987, p. 687 ss., con il commento di L. PETERS, mentre il commento di A. TOFFOLETTO, *Il franchising nel progetto di Regolamento della Commissione C.E.*, è in *Dir. comm. internazionale*, 1987, p. p. 221 ss.

⁴⁴ Così M. Ch. BOUTARDE-LABARDE, *Comparison avec les autres Règlements 'Distribution'*, in *J.C.P.*, 1989, ed. E n. 12, p. 24 ss., la quale osserva anche che "*cette limitation figure dans le seul règlement de franchise, mais elle est de la logique de l'exemption par catégories*"

⁴⁵ Così, infatti, la *Diciottesima Relazione sulla politica di concorrenza*, Luxembourg, 1989, p. 39 e, negli identici termini, *La politica di concorrenza nel mercato unico*, Luxembourg, 1989, II ed., p. 38; entrambi i testi proseguono precisando che "*questo perché gli accordi di franchising vengono considerati di natura diversa dagli accordi di distribuzione selettiva o di acquisto esclusivo*".

poterono oscillare fra il regolamento ad esse più consono *ratione materiae* ed il Regolamento n. 4087/88, attratte nella sfera di quest'ultimo ogniqualevolta gli elementi di fatto e di diritto mostrassero la coincidenza con i rapporti di *franchising* e restando, invece, entro i solchi dei primi in presenza dei modelli distributivi privi di attinenza al *franchising* ⁴⁶.

La propensione a strutturare le relazioni contrattuali evidenziando profili, reali o pretestuosi, ascrivibili al *franchising* ben è spiegata dalla circostanza che nei confronti di questi accordi il legislatore europeo aveva dato prova di maggior tolleranza sia verso i vincoli di esclusiva, sia nei confronti dell'indicazione dei prezzi di rivendita, pratiche considerate restrittive della concorrenza dagli altri regolamenti relativi ai rapporti di distribuzione, ma sostanzialmente consentite dal Regolamento n. 4087/88⁴⁷.

Le regole relative agli elementi di valutazione delle cause di risoluzione anticipata del contratto e quelle, non meno rilevanti, volte a disciplinare i vincoli di astensione dalla concorrenza in seguito alla cessazione delle relazioni contrattuali risultavano, poi, al tutto assenti nel Regolamento n. 4087/88, mentre le implicazioni di queste sugli assetti concorrenziali furono tenute ben presenti, ad esempio, dalla Direttiva n. 86/653, concernente i contratti di agenzia e di rappresentanza commerciale, che affrontò analiticamente le questioni correlate alla *termination*, non limitandosi ad affermare (art. 17) il diritto dell'agente all'indennità di fine rapporto, ma riconoscendo secondo uno schema ispirato alla disciplina tedesca dell'*Handelsvertreter*, anche quello “*alla riparazione del pregiudizio causatogli dalla cessazione dei suoi rapporti con il preponente*”, ovvero dal venir meno dell'avviamento creato od incrementato nel corso del tempo⁴⁸.

L'assenza di specifiche disposizioni normative ha, pertanto, fatto sì che la disciplina delle cause e modalità di estinzione del rapporto di *franchising* rimanesse demandata quasi interamente ai

⁴⁶ Sui tratti caratterizzanti il *franchising* è sempre attuale E. ZANELLI, *Il franchising nella tipologia delle concessioni tra imprese*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale*, a cura di P. VERRUCOLI, Milano, 1978, p. 247 ss.; inoltre, C. VACCÀ, *Profili organizzativi dei rapporti di franchising*, in *Resp civ. prev.*, 1989, p. 1308 ss.

⁴⁷ Sull'irrelevanza del *nomen*, in particolare con riferimento ai rapporti della distribuzione commerciale, F. FERRARA JR., *Contratti di agenzia camuffati*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 305 ss.; sull'abuso del *nomen* del *franchising*, esteso anche ad ipotesi di “*franchise batarde*” e di “*franchise frauduleuse, qui n'a rien de commun avec le franchising*”, J. P. CLEMENT, *De quelques problemes poses par le franchisage aux redacteurs de contrat*, in *G.P.*, 1977, 2, *Doctrine*, p. 543. Osserva, del resto, G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, Milano, 1990, p. 150, che l'esame dei contratti di *franchising* evidenzia la confluenza di elementi talvolta strumentali rispetto alla qualificazione desiderata.

⁴⁸ Sulla *termination* R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, p. 351 ss.; C. VACCÀ, *La 'termination': problemi sul tappeto*, in *I contratti di franchising. Organizzazione e controllo di rete*, a cura di L. PILOTTI e R. POZZANA, cit., p. 117 ss.

singoli contratti, eventualmente integrati da canoni di comportamento, codici deontologici⁴⁹, usi negoziali⁵⁰.

4. Asimmetrie ed abuso di dipendenza economica nei contratti di *franchising*

Al momento della stipulazione la volontà dell'aderente alla rete è, di regola, limitata alla decisione di concludere il contratto, senza poter influire in modo significativo sulle relative condizioni: la massima parte dei contraenti si avventura pertanto in 'blind transactions', le cui regole sono note in tutte le loro implicazioni soltanto a chi ha predisposto gli schemi negoziali⁵¹ con l'inevitabile conseguenza che le cause della successiva conflittualità affondano in gran parte le radici nell'asimmetria informativa che impronta la negoziazione⁵².

⁴⁹ Sui codici di comportamento, finalità ed esperienze di autodisciplina, P. ZATTI (a cura di) *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, Padova, 1996 ove, con particolare riferimento ai rapporti fra autodisciplina e modalità extragiudiziali di composizione dei conflitti si segnalano A. BARENGHI, *Autodisciplina e giustizia privata* (p. 227 ss.) e S. AZZALI, *L'esperienza delle Camere di commercio* (p. 221 ss.).

⁵⁰ La Camera di commercio di Milano, con delibera della Giunta n.1161 del 9 dicembre 1991, ha proceduto alla pubblicazione degli usi in materia di *franchising*; la Camera di commercio di Ancona li ha inseriti nella *Raccolta provinciale degli usi* approvata con delibera di Giunta n. 237 del 15 ottobre 2001; sull'integrazione del contenuto negoziale mediante il ricorso agli usi ed alle consuetudini mercantili, R. SACCO, *L'integrazione*, in *Obbligazioni e contratti*, di R. SACCO e G. DE NOVA, *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, vol. X, tomo II, Torino, 1988, p. 459 ss.; G. ALPA, A. GUARNERI, P. G. MONASTERI, G. PASCUZZI, R. SACCO, *Le fonti del diritto italiano*, vol. II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, nel *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 1999, ove in particolare, R. SACCO, *Lo spazio fatto dal legislatore alla consuetudine* (p. 13 ss.); G. ALPA, *La prassi e i codici deontologici* (p. 97 ss.); A. GUARNERI, *Gli usi* (p. 81 ss.); C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milano, 1984, p. 338 ss.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; C. E. BALOSSINI, *Consuetudini, usi, pratiche, regole del costume*, Milano, 1958, in specie p. 461 ss.; G. B. FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1987, in particolare p. 156 ss.; G. DE NOVA, *Sul rapporto fra la disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 327 ss., in particolare p. 333. Sul contributo degli usi di commercio alla formazione del diritto, F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993; R. C. VAN CAENEGEM, *Introduzione storica al diritto privato* (ed.it. di *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge, 1992), Bologna, 1995, pp.110-111; P. VACCARI, *Introduzione storica al vigente diritto privato italiano*, Milano, 1957, p.29 ss.; J. GILISSEN, *Consuetudine*, in *Digesto*, IV ed, vol. III, Torino, 1988, p. 489 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Consuetudine (Diritto moderno)*, in *Nuoviss. Dig. it.*, Torino, 1957, p. 326 ss.; R. GUASTINI, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle 'preleggi'*, Torino, 1989, in particolare sugli usi p. 53 ss.

⁵¹ L'efficace espressione è di W. D. SLAWSON, *The new meaning of contract: the transformation of contracts law by standard forms*, in 46, in *Un. Pittsburg Law Rev.*, p. 20 ss. (1984-85); in termini non dissimili, del resto, già all'inizio del novecento N. ISAAC, *The Standardizing of Contracts*, in 17, *Yale Law Journ.* (1917), p. 34 ss.

⁵² Sugli effetti economici della negoziazione mediante *standard* contrattuali, si segnala *Intervening in Market on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis*; di A. SCHWARTZ e L. L. WILDE, in 127, *Un. Pennsylvania Law Rev.*, p. 630 ss. (1979) le cui conclusioni, peraltro, non appaiono pienamente condivisibili sotto il profilo dell'automaticità dell'estensione a tutti i contraenti delle eventuali deroghe occasionalmente concesse a taluni contraenti 'forti'.

L'attività contrattuale delle imprese ha lasciato da tempo alle spalle il modello 'classico' rappresentato dall'accordo fra le parti, poiché moduli *standard* e formulari attenuano lo schema consensualistico⁵³ e, quindi, la nozione stessa di contratto, rafforzando l'idea della prevalenza di atti sostanzialmente unilaterali, al punto che è stata autorevolmente prospettata l'eventualità di adottare un nome diverso per gli 'scambi senza accordo' a fronte di tipi contrattuali non consensuali⁵⁴ ai quali è estranea la negoziazione, ipotizzando anche il ritorno alla dottrina che distingueva il *contractus* dal *consensus*.

La unilateralità delle disposizioni contrattuali ricorre emblematicamente nei regolamenti negoziali del *franchising*: l'esame dei testi più diffusi consente di rilevare che la disciplina pattizia si è sviluppata enfatizzando gli obblighi del *franchisee* e le cause di risoluzione del rapporto per fatti a questo imputabili, quali l'omissione del pagamento di canoni o *royalty*, il discredito recato all'immagine del *franchisor*, la violazione dei vincoli di esclusiva, mentre poco o nulla può trovarsi in relazione ai comportamenti del *franchisor*, sovente connotati da spiccata vessatorietà⁵⁵.

La prassi degli operatori è temperata dalle legislazioni adottate nei Paesi ove è stato recepito il modello nordamericano della *Federal Trade Regulation Rule* del 21 ottobre 1979, che ha disciplinato i rapporti fra le parti specie con riferimento alle trattative preliminari alla stipulazione del contratto ed all'epilogo delle relazioni⁵⁶.

Il diritto all'informazione del contraente meno in grado di disporre dei dati relativi alla valutazione dei costi e dei benefici dell'attività che si accinge ad intraprendere costituisce uno degli aspetti più delicati ed, al contempo, di maggiore rilevanza in tutti i contratti della distribuzione, specie se lo start-up comporta investimenti onerosi per affrontare i quali è fatto ricorso a società finanziarie, spesso collegate all'affiliante o al concedente.

⁵³I problemi sottesi alla diffusione dei contratti per adesione sono stati lucidamente evidenziati da E. ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975.

⁵⁴N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, cit.

⁵⁵Le aree della conflittualità ricorrente all'interno delle reti di *franchising* sono individuate dalla dottrina aziendalistica nella politica delle scorte; nelle politiche di marca ed in quelle promozionali; nelle scelte relative al prodotto ed all'assortimento; nella raccolta delle informazioni sul mercato e sul relativo uso: così I. TREVISAN, *Lo sviluppo della grande distribuzione e l'evoluzione dei rapporti tra impresa commerciale ed impresa industriale*, in *Imprese commerciali e sistema distributivo. Una visione economico-manageriale*, a cura di C. BACCARANI, Torino, 1993, p. 57 ss., in particolare p. 67 ss..

⁵⁶A. DE GUTTRY, *Il problema della 'termination' nel contratto di franchising*, in AA.VV., *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, p. 78 ss.; C. VACCÀ, *Gli accordi di franchising, il controllo sulla formazione del contratto e le condizioni di fine rapporto*, in *Dir. comm. int.*, 1990, p. 243 ss.

Non stupisce, pertanto, che gli interventi legislativi dedicati ai contatti di distribuzione, in particolare a quello di *franchising*, abbiano incentrato l'attenzione sulle cosiddette *disclosure regulations*, vale a dire le norme inderogabili circa le informazioni che devono essere trasmesse all'aspirante distributore "*at the earlier of the first personal meeting for the purpose of discussing*"⁵⁷.

Anche il legislatore francese, facendo seguito alla 'codificazione' delle regole di fonte giurisprudenziale degli usi commerciali attinenti il *franchising* già operata dall' AFNOR, *Association Française de Normalisation*,⁵⁸ e traendo diretto spunto dall'esperienza regolamentare nordamericana, ha disciplinato, come si è anticipato, con la *Loi* n. 89-1008 del 31 dicembre 1989, cosiddetta '*Loi Doubin*' dal nome del ministro proponente, i rapporti fra "*toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité*"⁵⁹.

⁵⁷ Dispone la *Federal Trade Regulation Rule* del 21 ottobre 1979 in relazione al *Basic Disclosure Document* ed all'*Offering Circular*, che "*a completed Franchise Agreement which the parties intend to execute must be given to the prospective Franchisee at least five business days before the day the final revised agreements are to be signed*". Il prospetto informativo deve precisare, in particolare, l'anzianità e l'esperienza dell'impresa concedente, le condizioni di mercato e le prospettive di sviluppo, onde fornire al "*prospective franchisee [...] any information that will facilitate a more informed investment decision*". Il *franchisor* deve pertanto rendere accessibili, fra gli altri, anche i dati relativi ai tempi ed alle modalità di recupero degli investimenti effettuati dal distributore, alle effettive opportunità di reddito di quest'ultimo, agli eventuali vincoli limitativi dell'autonomia dei contraenti stabiliti dal contratto stesso.

⁵⁸ Si tratta della *Norme française NFZ 20-000 Août 1987, homologuée par décision du Directeur Général de l'Afnor le 16 juillet 1987, pour prendre effet le 16 août 1987*, a commento della quale J. DUBOIS, *Principaux aspects du Règlement n. 4087/88 de la Commission concernant l'application de l'article 85 § 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise*, in *Droit des affaires*, 1989, n. 11, p. 12 ss.; J. AZEMA, *Droit français de la concurrence*, in *J.C.P., Etudes et commentaires*, ed. E, 1990, n. 15730.

⁵⁹ L'art. 1 della l. 31 dicembre 1989 è stato abrogato dall'*Ordonnance* 2000-912 del 18 settembre 2000, istitutiva della *Partie Législative du code de commerce*: conseguentemente, il *Code de commerce*, dispone oggi (art. L. 530-3):

"*Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause. Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.*

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent».

Il legislatore d'Oltralpe non ha ravvisato le necessità di distinguere i contratti di *franchising* dalle diverse relazioni accomunate dall'esercizio di un'attività commerciale con vincoli di esclusiva ed utilizzazione dei segni distintivi del fornitore, prendendo così atto, indipendentemente dal *nomen* di volta in volta adottato dalle parti, della progressiva attrazione nell'orbita dell'affiliazione commerciale di molti contratti caratterizzati dai tratti comuni, pur se relativi alla vendita di beni o alla prestazione di servizi⁶⁰.

I contratti sono stipulati in forma scritta, ed all'aspirante distributore deve essere trasmesso con un anticipo di almeno venti giorni rispetto alla data stabilita per la stipulazione "*un document donnant des informations sincères, qui lui permettre de s'engager en connaissance de cause*", i cui requisiti sono stati specificati da un successivo decreto⁶¹; il prospetto informativo deve indicare, fra

⁶⁰ B. BUSACCA, *Il valore della marca tra postfordismo ed economia digitale*, Milano, 2000, ove una analitica trattazione del potenziale d'avviamento –e dei mezzi per tutelarlo e svilupparlo- insito nei segni distintivi.

⁶¹ I contenuti del documento di informazione preliminare sono così specificati dal decreto 4 aprile 1991, art. 1:

"1). *L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital;*

2). *Le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers ainsi que la date et le numéro d'enregistrement ou du dépôt de la marque, et dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie;*

3). *La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires;*

4). *La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants;*

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du troisième alinéa de l'article 341-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales;

5). *Une présentation du réseau d'exploitants qui doit comporter:*

a) *la liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu;*

b) *l'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée;*

c) *le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document doit préciser si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé;*

l'altro, la durata del contratto, le cause di risoluzione, le condizioni di proroga e cessione del contratto, nonché la precisa delimitazione dell'ambito dell'esclusiva.

Nell'ordinamento francese è stato in questo modo ulteriormente sviluppato il sistema di salvaguardia della concorrenza e dei diritti del contraente più debole già delineato dall'*Ordonnance* n. 86-1243 del 1° dicembre 1986, il cui art. 8 è dedicato all'*état de dépendance économique* in cui versa "*une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente*"⁶².

Le disposizioni dell'*Ordonnance*, fra le quali si segnalano quelle del *Titre IV, De la transparence et des pratiques restrictives* ed, inoltre, quelle del *Titre V, De la concentration économique*, si applicano (art. 53) "*à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont fait de personnes publiques*"; da rilevare anche (art. 60-VI), l'esperibilità dell'"*action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions constatées, poursuivies et réprimées suivant les dispositions de l'Ordonnance*"⁶³.

In Francia, pertanto, alle norme europee dettate per i contratti della distribuzione si sono affiancate nel 1986 e 1989 significative espressioni della volontà di salvaguardare, insieme al giuoco della concorrenza, anche la trasparenza dei rapporti fra imprese⁶⁴.

d) *s'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci;*

6) *L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités;*

Le document doit, en outre, préciser la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat devra engager avant de commencer l'exploitation".

⁶² *Ordonnance* n. 86-1243 del 1° dicembre 1986, *Relative à la liberté des prix de la concurrence* (abrogata dall'art. 4 dell'*Ordonnance* 2000-912 del 18 settembre 2000, che ne ha trasfuso il contenuto nell'art. L 420-2 del *Code de commerce*); il *Decret* n. 86-1309 del 29 dicembre 1986 reca il regolamento di attuazione dell'*Ordonnance*; a commento dell'*Ordonnance* Ch. BOLZE, *Les dispositions du nouveau droit de la concurrence applicable aux concentrations d'entreprises*, in *Rev. des Sociétés*, 1987, p. 163 ss.; limita, invece, l'esame all'art. 8 dell'*Ordonnance* M. GLAIS *L'état de dépendance économique au sens de l'art. 8 de l'Ordonnance du 1er Décembre 1986: analyse économique*, in *G.P.*, 1989, I, *Doctrine*, p. 290 ss.

⁶³ Con specifico riferimento allo stato di dipendenza economica configurabile in relazione ai contratti di *franchising*, D. FERRIER, *Ordonnance 1er décembre 1986, art. 34 et 36-2 et contrats de franchise*, in *J.P.C., Cah. de droit de l'entreprise*, 1987, n. 2, p. 3 ss.; del medesimo Autore, *Ordonnance n. 86-1243, 1er décembre 1986. Contenu. Sanctions*, *ivi*, 1987, n. 1, p. 19 ss.

⁶⁴ Si consideri, del resto, che il primo dei cinque libri in cui si articola il *Code de la consommation* (adottato con la *Loi* n° 93-949 del 26 luglio 1993) è dedicato a *l'Information des Consommateurs et Formation des Contrats* e si apre con la disciplina dell'obbligo precontrattuale di informazione che grava su ogni venditore di beni o prestatore di servizi nei rapporti con i consumatori : "*Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service*".

Quanto al nostro Paese, all'anacronistica disciplina delle clausole vessatorie nei contratti per adesione delineata dal secondo comma dell'art. 1341 cod. civ.⁶⁵, si è aggiunta, come è ben noto, nel 1996 quella degli artt. 1469 *bis* - 1469 *sexies*, raccolti nel Capo XIV *bis* del codice civile, che tratta *Dei contratti del consumatore*⁶⁶.

L'ambito di applicazione di queste norme, attuative della Direttiva n.93/13 del 5 aprile 1993, è però circoscritto a coloro i quali stipulino contratti "*per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*", escludendosi pertanto dal novero dei destinatari della disciplina speciale altre categorie 'deboli' nei rapporti contrattuali con la grande impresa, quali artigiani e piccoli imprenditori⁶⁷.

Non sono mancati tentativi di estendere anche a queste categorie di soggetti le regole poste dagli artt. 1469 *bis* ss. cod. civ.⁶⁸, almeno con riferimento a coloro i quali si accingono a diventare imprenditori ma ancora non sono tali poiché l'attività è in procinto di essere avviata⁶⁹.

⁶⁵ Sulla disciplina delle clausole vessatorie antecedente la novellazione del codice civile, M.J. BONELL, *Le condizioni generali di contratto secondo il diritto italiano: la loro disciplina nei rapporti interni e internazionali*, in *Giust. Civ.*, 1979, IV, p. 3 ss.; M. BESSONE, *Economie di mercato e controllo amministrativo degli standards negoziali di impresa*, in *Riv. Società*, 1979, p. 1303 ss.; F. LAPERTOSA, *Gli indirizzi giurisprudenziali sui contratti per adesione e le clausole vessatorie antecedentemente alla novellazione del codice civile*, in *Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela*, a cura di C. VACCÀ, Milano, 2000, p. 81 ss.

⁶⁶ Sulla disciplina delle clausole vessatorie nei contratti di consumo la bibliografia è quanto mai estesa: si vedano, ad esempio, C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori*, Milano, 2003; C.M. BIANCA, G. ALPA (a cura di) *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, Padova, 1996; G. ALPA, P. ZATTI (a cura di) *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori. Commentario agli artt. 1469 bis-1469 sexies del codice civile*, vol. I e II, Milano, 1997; G. DE NOVA (a cura di) *Le clausole vessatorie. Art. 25, legge 6 febbraio 1996, n. 52*, Milano, 1996; G. SMORTO, *Clausole abusive e diritti dei consumatori. Raffronti comparatistici*, Padova, 2001; G. ROMAGNOLI, *Clausole vessatorie e i contratti d'impresa*, Padova, 1997; U. RUFFOLO (a cura di) *Clausole 'vessatorie' e 'abusive'. Gli artt. 1469 bis ss. c.c. e i contratti col consumatore*, Milano, 1997; C. VACCÀ, *La disciplina dei contratti di consumo*, in *Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela*, a cura di C. VACCÀ, Milano, 2000, p. 27 ss.

⁶⁷ Le asimmetrie nei rapporti contrattuali sono alla base dell'analisi economica dei costi di O. E. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali (The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting)*, New York, 1986), Milano, 1987. Per un'analisi dell'atteggiamento giurisprudenziale nel nostro Paese nei confronti dell'analisi economica, R. PARDOLESI e B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto privato*, Bologna, 2003 ove, in particolare, sul *franchising*, p. 33 ss.

⁶⁸ Si veda, ad esempio, Pret. Vibo Valentia-Tropea, 28 ottobre 1997, Valenzise c. Enel, in *Rass. Giur. energia elettrica*, 1998, p. 433, che ha affermato l'applicabilità degli artt. 1469 *bis* ss. ad ogni contratto di utenza di energia elettrica, indipendentemente dalle esigenze professionali o imprenditoriali che vengano soddisfatte.

⁶⁹ Sul dibattuto tema dei rapporti fra azienda e impresa in relazione alla dimensione organizzativa che segna l'inizio dell'attività di quest'ultima, P.G. JAEGER, *Note critiche sull'inizio dell'impresa commerciale*, in *Riv. soc.*, 1966, p. 756 ss.

In particolare, si è prospettata l'eventualità di ascrivere ai contratti 'del consumatore' e consentire pertanto l'accesso alle pertinenti forme di tutela, il contratto strumentale rispetto all'avvio dell'attività stipulato dal futuro *franchisee*: la Corte di giustizia delle Comunità Europee ha affrontato questo profilo con riferimento all'interpretazione degli artt. 13, 14 e 15 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁷⁰.

Il caso è paradigmatico: un cittadino italiano si contrapponeva ad una società, egualmente italiana, con la quale aveva stipulato un contratto di *franchising* relativo all'apertura di un punto di vendita a Monaco di Baviera: sosteneva l'aspirante *franchisee* che, non avendo egli ancora iniziato alcuna attività imprenditoriale, doveva essere considerato alla stregua di consumatore, con la conseguente individuazione della competenza giurisdizionale a lui più favorevole⁷¹.

La Corte ha, tuttavia, disatteso questa prospettazione, ritenendo che *“soltanto i contratti conclusi al fine di soddisfare le esigenze di consumo privato di un individuo rientrano nelle disposizioni di tutela del consumatore in quanto parte considerata economicamente più debole. La particolare tutela perseguita da tali disposizioni non si giustifica nel caso di contratti il cui scopo sia un'attività professionale, prevista anche soltanto per il futuro, dato che il carattere futuro di un'attività nulla toglie alla sua natura professionale”* e, pertanto, un soggetto *“il quale ha stipulato un contratto per l'esercizio di un'attività professionale non attuale, ma futura non può essere considerato un consumatore”*⁷².

⁷⁰ Dispone, in particolare, l'art. 13, primo comma, della medesima Convenzione che *“in materia di contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, in appresso denominata consumatore, la competenza è regolata dalla presente sezione [...] qualora si tratti di un [...] contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizio o di beni materiali”*.

⁷¹ La sentenza 3 luglio 1997 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Benincasa c. Dentalkit S.r.L., può leggersi in *Responsabilità, comunicazione e impresa*, 1997, p. 841 ss., con nota di C. NIZZO, *La nozione di consumatore nell'ambito della Convenzione di Bruxelles*.

⁷² La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, ratificata con l. 21 giugno 1971, n. 804, può leggersi –con i successivi aggiornamenti- nel *Codice del diritto internazionale privato della Comunità Europea*, a cura di R. CLERICI, F. MOSCONI, F. POCAR, Milano, 1992, p. 3 ss. Il tema della legge applicabile ai contratti internazionali di *franchising* è approfondito, alla luce della l. 31 maggio 1995, n. 218, recante la *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* in relazione alla Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (ratificata con l. 18 dicembre 1984, n. 975) da S. TONOLO, *La legge applicabile ai nuovi contratti: i casi del factoring e del franchising internazionale*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2003, p. 542 ss.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con sentenza del 22 novembre 2001⁷³ ha avuto occasione di affermare nuovamente l'estraneità alla Direttiva n. 93/13 -ed alle relative norme nazionali di attuazione- dei contratti stipulati da soggetti diversi dalla persona fisica che agisce per il soddisfacimento di finalità personali in relazione alla fornitura di apparecchi per la distribuzione automatica delle bevande che in molte aziende sono installate ad uso dei dipendenti.

Sostenevano infatti alcune imprese che, a fronte della ravvisabilità di clausole vessatorie *ex art. 1469 bis*, n. 19, cod. civ. italiano nel contratto predisposto dal fornitore, potessero lecitamente invocarsi le tutele predisposte per il consumatore qualora l'acquisizione di un bene o di un servizio fosse al tutto estranea all'attività imprenditoriale esercitata.

La Corte ha, tuttavia, escluso questa prospettazione, negando la possibilità di assimilare al consumatore ai fini dell'applicazione della disciplina di protezione le persone giuridiche pur operanti per scopi estranei, o non direttamente funzionali, all'attività imprenditoriale o professionale esercitata.

A distanza di un anno esatto, il 22 novembre 2002, la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 469 ha affrontato nel nostro Paese la medesima questione con riferimento alla legittimità dell'*art. 1469 bis*, secondo comma, cod. civ.⁷⁴ per la disparità di trattamento nei confronti di altri soggetti 'deboli', quali le imprese artigiane.

La verifica di costituzionalità della norma è stata promossa dal Giudice di pace di Sanremo per l'asserita discriminazione fra il piccolo imprenditore e l'artigiano rispetto al 'privato consumatore', in particolare poiché la finalità dell'*art. 1469 bis* e dell'intero capo XIV *bis* cod. civ. risiederebbe nella tutela di ogni contraente 'debole' nei confronti della parte caratterizzata dal maggiore potere contrattuale.

⁷³ Corte di Giustizia, terza sezione, sentenza 22 novembre 2001 N. 541 (F. Macken pres. rel.) nei procedimenti riuniti C-541/99 e C-542/99, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte dal Giudice di pace di Viadana nelle cause dinanzi ad esso pendenti tra Cape Snc e Idealservice Srl (C-541/99), e tra Idealservice Sas e OMAI Srl (C-542/99), domande vertenti sull'interpretazione dell'*art. 2*, lett. b), della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in G.U.C.E., L. 95, p. 29 e in *Giur.it.*, 2002, c. 543 ss.).

⁷⁴ Corte cost., ordinanza 22 novembre 2002 n. 469, pres. Ruperto, rel. Contri, promosso con ordinanza 5 luglio 1999 dal Giudice di pace di Sanremo nel procedimento civile Style Car snc contro Grizzly spa, iscritta al n. 959 del registro ordinanze 2001 e pubblicata in G.U. n. 1, prima serie speciale, anno 2002.

Ad avviso della Corte, nondimeno, l'esclusione dalla speciale tutela a tutti i soggetti che in forma individuale agiscano per scopi comunque correlati all'attività economica da essi svolta, anche senza finalità di lucro, non appare irragionevole in funzione, innanzitutto, della circostanza che la definizione di consumatore è ristretta dalla disciplina europea alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali, ed inoltre che la medesima definizione ricorre nel progetto di codice civile europeo⁷⁵ ove è definito consumatore solo chi agisce indipendentemente dall'esercizio di una attività economica.

La protezione accordata ai contraenti non professionali si spiega, ad avviso della Consulta, poiché la finalità della norma risiede nella tutela dei soggetti che sono privi delle competenze per negoziare, con la conseguenza dell'esclusione dalla sfera soggettiva dei beneficiari di chi, come i professionisti, i piccoli imprenditori, gli artigiani, agisce in rapporto all'attività svolta disponendo di cognizioni idonee per relazionarsi alla controparte su di un piano di parità: scelte diverse presupporrebbero che il piccolo imprenditore, l'artigiano, il professionista, siano sempre da considerare alla stregua di soggetti 'deboli', anche qualora contrattino a scopo di lucro in relazione all'attività economica esercitata.

Sebbene questa impostazione appaia non totalmente condivisibile, non potendosi –di regola– dubitare che la gran parte dei contraenti, anche 'professionali', sia in posizione subalterna allorquando stipuli un contratto per l'acquisizione di beni o servizi da un'impresa che disponga di propri *standard forms*, la possibilità di ampliare in assenza di un intervento legislativo la sfera soggettiva dei destinatari della disciplina codicistica dei contratti di consumo e di utenza attuativa della Direttiva n. 93/13 è impraticabile: l'unica eccezione è rappresentata da una pronuncia del Supremo collegio relativa ai contratti stipulati dall'amministratore nell'interesse del condominio, nei quale si è voluta ravvisare una pluralità di consumatori⁷⁶.

⁷⁵Sul progetto di codice civile europeo si segnalano: G. ALPA, N. BUCCICO (a cura di) *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo. Atti e materiali dei seminari 2001*, Milano, 2002; G. ALPA, N. BUCCICO (a cura di) *Il codice civile europeo. Atti e materiali dei Seminari 1999-2000*, Milano, 2001; P. STEIN (a cura di) *Convegni di studio per la redazione del progetto di un Codice europeo dei contratti. Atti Pavia, 1992-1994*, Milano, 1996; P. STEIN (a cura di) *Il futuro codice europeo dei contratti. Atti incontro di studio Pavia 1990*, Milano, 1993; L. MOCCIA (a cura di) *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive. Atti del Convegno di Macerata, 1989*, Milano, 1993.

⁷⁶I contratti stipulati dall'amministratore condominiale nell'interesse del condominio sono stati, infatti, ascritti alla categoria dei contratti del consumatore applicando, quindi, nei loro confronti gli artt. 1469 *bis* ss. cod. civ. da Cass. civ.,

Nonostante ciò sarebbe erroneo considerare al tutto privi di tutela gli operatori commerciali vincolati alle imprese delle quali abbiano sottoscritto le condizioni di contratto: al nostro ordinamento non è estraneo il modello rappresentato dall'art. 8 dell'*Ordonnance* n. 86-1243 dell'1 dicembre 1986, concernente l'*état de dépendance économique*⁷⁷, in quanto l'illecito consistente nell'abuso di dipendenza economica è stato istituito dall'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192, recante la disciplina dei contratti di subfornitura industriale, norma che, malgrado la collocazione in una legge speciale, ha portata generale che travalica i rapporti di subfornitura⁷⁸.

Si tratta, infatti, di un divieto riferibile a tutti i contratti d'impresa, il cui contenuto sia stato in qualche misura condizionato dalla consapevole strumentalizzazione da parte di uno dei contraenti della situazione di divario economico che si configura nei confronti dell'altro.

Pur fra le non poche difficoltà interpretative che presenta una norma involuta nella formulazione e nello stile redazionale, dal linguaggio atecnico nel quale confluiscono diversi stilemi linguistici -sociologico, aziendalistico, fors'anche sindacale- l'art. 9 (primo comma) dispone che “è vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale 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 soddisfacenti”.

L'abuso consiste, quindi, nel far leva sulla posizione di preminenza per assicurarsi particolari vantaggi a condizioni inique, infatti (secondo comma) “l'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali

sez. terza, ordinanza 15 giugno - 24 luglio 2001, n. 10086/2001, pres. Grossi, rel. Segreto, pm Napoletano, Ceam Srl c. Condominio Arcobaleno in Ferrara.

⁷⁷ I contratti della distribuzione caratterizzati dall'attrazione di un contraente nell'orbita di un altro dotato di maggiore peso economico sono trattati, nella prospettiva comparatistica, da G. J. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance; essais sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, 1986.

⁷⁸ G. DE NOVA (a cura di), *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1998; F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999; sui profili procedurali, F. LAPERTOSA, *La soluzione delle controversie nei contratti di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 291 ss.; precedentemente alla regolazione legislativa, *Contratti di subfornitura. Qualità e responsabilità*, a cura di U. DRAETTA e C. VACCÀ, Milano, 1993.

ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto”.

Il riferimento alla iniquità delle condizioni contrattuali, come si vede, è esplicito, ed il giudice ordinario è competente a pronunziarsi su simili pattuizioni in quanto (terzo comma) *“il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo”.*

Sebbene non sia compito agevole quello dei giudici e degli arbitri chiamati ad applicare la norma stabilendo quando lo *“squilibrio di diritti e di obblighi”* possa considerarsi *“eccessivo”* e la *“possibilità [...] di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”* possa considerarsi *“reale”*, i riflessi di queste disposizioni sui contratti di *franchising* appaiono senz'altro rilevanti.

Gli strumenti adottati dal nostro legislatore per prevenire e sanzionare i comportamenti qualificabili quali abuso di posizione dominante, ad integrazione di quanto disposto dall'art. 3 della l. 10 ottobre 1990, n. 287, sono stati completati dal d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, recante *Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*⁷⁹.

Nei confronti di tutte le "transazioni commerciali", definite dall'art. 2 *“i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo”* è sanzionato con la nullità (art. 7, primo comma) ogni *“accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento [...] se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore”.*

E' poi precisato (secondo comma) che *“si considera, in particolare, gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore”* ed il giudice, anche d'ufficio (terzo comma) *“dichiara la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla*

⁷⁹ La Direttiva n. 2000/35 del 29 giugno 2000 è stata preceduta dalla Comunicazione della Commissione del 17 luglio 1997, *Relazione sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, nella quale è esposta la valutazione degli effetti indotti dalla Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995.

corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo".

Molti schemi contrattuali sui quali sono strutturate nel nostro Paese reti di *franchising* potrebbero, pertanto, contrastare con le norme volte a prevenire illeciti a scapito tanto della concorrenza, quanto dell'autonomia contrattuale del contraente per adesione⁸⁰.

Non a caso, proprio il contratto di *franchising* utilizzato da una nota rete internazionale di autonoleggio è stato oggetto di una pronuncia concernente l'abuso di dipendenza economica, tema che ha stimolato i contributi degli studiosi⁸¹, in relazione ad alcune fra le tipiche pattuizioni limitative dell'autonomia del *franchisee* come quelle rispettivamente inerenti le modalità di recesso dell'affiliante e di divieto all'*ex* affiliato di aderire ad altre reti operanti nel medesimo settore nel biennio successivo al venir meno del rapporto⁸².

La rilevanza dei profili sottesi, non ultimo dei quali l'esigenza dell'affiliato di poter contare su di una durata delle relazioni contrattuali tale da assicurare –quanto meno- l'ammortamento degli investimenti richiesti all'ingresso nella rete, avrebbe potuto sfociare in un *leading case* di un certo

⁸⁰Il tema è trattato, con riferimento all'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192 in relazione a talune clausole ricorrenti nei contratti di *franchising*, da L. DELLI PRISCOLI, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000, p. 117 ss. e, successivamente, *Patto di esclusiva e rapporti tra franchisees*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 581 ss.: l'inserimento di un nuovo *franchisee* nel medesimo bacino di utenza di un altro, già presente, può configurare abuso dello stato di dipendenza economica.

⁸¹ Si vedano, fra i molti contributi: C. OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Torino, 2003, ip. 231 ss.; M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003; F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica*, Napoli, 2002; P. FRANZINA, *Considerazioni sulla legge applicabile all'abuso di dipendenza economica*, in *Nuova giur. civ.*, 2002, p. 230 ss.; B. TASSONE, *'Unconscionability' e abuso di dipendenza economica*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 527 ss.; G. CERIDONO, *Art. 9, Commento alla legge n. 192 del 1998, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 429 ss.; T. LONGU, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 345 ss.; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica 'fuori dal contratto' tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 389 ss.; A. RENDA, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta 'pie in the sky'?*, in *Riv. dir. impresa*, 2000, p. 243 ss.; A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 1181 ss.; A. MORA, *Subfornitura e dipendenza economica*, in *Contratti*, 1999, p. 95 ss.; F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 639 ss.; M. S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, p. 191 ss.; C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 9 ss.; R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. p. 268 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. p. 836 ss.

⁸² Trib. Taranto (ord.) 17 settembre 2003, Paperoga S.r.L. c. Avis Autonoleggio S.p.A., in *Danno e resp.*, 2004, p. 65 ss., con nota di G. COLANGELO, *Storia di una dipendenza abusata*.

peso, se la decisione non si caratterizzasse, purtroppo, per un percorso tanto tortuoso, quanto sterile⁸³.

Il ruolo di interpretazione e di verifica, centrale nel sistema normativo per valutare la ricorrenza dei presupposti dello stato di dipendenza economica, è sostituito da considerazioni quali-quantitative circa le differenti caratteristiche dimensionali delle parti, estranee ai parametri indicati dal legislatore oltre che non sufficienti da sole a provare la nullità delle pattuizioni per il contrasto sia con le dinamiche concorrenziali, sia con la buona fede contrattuale⁸⁴.

La valutazione dell'effettivo potere negoziale delle parti non può ignorare, poi, l'eventualità che i rapporti di *franchising* si collochino su di un piano che attiene il controllo di natura contrattuale esercitato da una società nei confronti di un'altra⁸⁵, rilevante ai fini del secondo capoverso del primo comma dell'art. 2359 cod. civ. a norma del quale, come è ben noto, sono considerate società controllate "le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù [...] di particolari vincoli contrattuali con essa"⁸⁶: è, infatti, prassi che la stipulazione del contratto di *franchising* abbia luogo fra persone giuridiche, onde evitare ogni rischio di commistione fra la figura dell'affiliato e la prestazione d'opera in regime di subordinazione o parasubordinazione⁸⁷.

⁸³ Come è stato ben evidenziato da G. COLANGELO (op. ult. cit.) il Tribunale qualifica il contratto di *franchising* alla stregua di subfornitura onde pervenire mediante questo incongruo *escamotage* all'applicazione dell'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192 istitutivo del divieto di abuso di dipendenza economica, mostrando di ignorare che la norma ha, in realtà, portata generale e non circoscritta ai rapporti di subfornitura.

⁸⁴ Rileva, a questo proposito, G. COLANGELO (op. cit., pp. 71-72) che "preoccupante è l'analisi condotta riguardo allo stato di dipendenza economica [...] principalmente sulla dimensione delle imprese coinvolte, tanto da dedurre lo squilibrio di diritti e di obblighi dalla mera stima all'ingrosso [...] della differenza dimensionale".

⁸⁵ Fra le molte opere, M. BIONE, *L'impresa ausiliaria*, Padova, 1972; R. VARALDO (a cura di) *Ristrutturazioni industriali e rapporti fra imprese*, Milano, 1979; G. LUGLI (a cura di), *Manuale di gestione delle imprese commerciali al dettaglio*, Milano, 1986; A. SPRANZI, *Il commercio nell'economia italiana: terziario tradizionale o terziario per l'industria*, in AA.VV., *Il terziario nella società industriale*, Milano, 1980.

⁸⁶ In tema di controllo contrattuale, *I gruppi di società nel diritto italiano*, di P. ABBADESSA, in *I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico*, a cura di A. PAVONE LA ROSA, Bologna, 1982, p. 103 ss.; R. NOBILI, M. VITALE, *La riforma delle società per azioni*, Milano, 1975, pp. 151 ss.; C. PASTERIS, *Il "controllo" nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, Milano, 1957, specie p. 43 ss.; G. SCHIANO DI PEPE, *Subfornitura e controllo societario: aspetti problematici*, in *Contratti di subfornitura. Qualità e responsabilità*, a cura di U. DRAETTA e C. VACCÀ, Milano, 1993, p. 87 ss.

⁸⁷ L'antecedente giurisprudenziale di questo tentativo, peraltro non coronato dal successo del *franchisee*, è rappresentato da Pret. Palestrina, 14 febbraio 1987, Bratti c. Ges.com s.r.l. e Cipac s.p.a., in *Resp. civ. prev.*, 1988, p. 239 ss. con nota di C. VACCÀ, *Contratto di franchising e rapporto di lavoro subordinato*. Sulla cosiddetta parasubordinazione, P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989; M. PEDRAZZOLI (a cura di) *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989.

Quali tipiche forme di controllo contrattuale vengono indicate⁸⁸l'agenzia, ogniqualvolta la revoca dell'incarico vanifichi l'avviamento della società agente; la somministrazione in esclusiva, allorché l'impresa somministrante operi nell'interesse di un unico acquirente; la fornitura di merci qualora questa sia essenziale per la prosecuzione dell'attività d'impresa ed il fornitore non risulti facilmente surrogabile; le licenze di brevetto, se la produzione dell'impresa licenziataria non è diversificata né facilmente convertibile ed, in generale, tutti i rapporti riposti su vincoli contrattuali il cui venir meno esponga a rischio la sopravvivenza stessa dell'impresa controllata.

I rapporti che si instaurano fra imprese mediante gli accordi di distribuzione, ed in particolare di *franchising*, ben possono quindi dar luogo a forme di controllo contrattuale nei confronti degli operatori legati alle imprese delle quali adottano i segni distintivi e le politiche commerciali⁸⁹, con la conseguenza –fra le altre- della responsabilità dell'impresa dominante per il dissesto di quella dominata⁹⁰

Deve rilevarsi, infine, che ulteriori rimedi a disposizione della parte il cui consenso sia stato condizionato da erronei presupposti possono individuarsi nella sfera dei vizi della volontà⁹¹: l'obbligo precontrattuale di informazione è infatti espressione del dovere di buona fede quale comportamento corretto e leale imposto dall'art. 1337 cod. civ. nella fase delle trattative, ed eventuali carenze possono sfociare in errori o in forme di dolo omissivo tali da consentire all'affiliato finanche l'esercizio dell'azione di annullamento del contratto⁹².

La rilevanza dell'affidamento del contraente che non dispone di informazioni essenziali ai fini dell'equilibrata instaurazione del rapporto è espressamente affermata, del resto, con riferimento ad altra figura della distribuzione commerciale: dispone infatti l'art. 1749, primo comma cod. civ. che il preponente deve “*avvertire l'agente, entro un termine ragionevole, non appena preveda che il*

⁸⁸P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, cit., p. 11 ss.

⁸⁹ G. SCHIANO DI PEPE, *Il gruppo di imprese*, Milano, 1990, p. 37 ss.

⁹⁰ Sulla dottrina dell'imprenditore occulto, A. Pavone La Rosa, *La teoria dell'imprenditore occulto nell'opera di W. Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 623 ss.; una appassionata critica al pensiero di Bigiavi in R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, Milano, 1972, p. 142 ss.

⁹¹ \ all'errore in sede di formazione dei contratti, D. KENNEDY, *La funzione ideologica del tecnicismo nel diritto dei contratti*, in *Riv. Critica dir. priv.*, 2002, p. 317 ss.

⁹² Ai fini della valutazione della buona fede non poca rilevanza assumono infatti le informazioni -e la forma che le caratterizza- fornite da un potenziale contraente all'altro nella fase preliminare rispetto alla stipulazione del contratto: si veda G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, in particolare p.34 ss.; con attinenza ai contratti di *franchising*, L. DELLI PRISCOLI, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000, p. 40 ss.

volume delle operazioni commerciali sarà notevolmente inferiore a quello che l'agente avrebbe potuto normalmente attendersi"; non trascurabile, infine, la circostanza che gli artt. 1892, 1893, 1897, 1898 cod. civ. disciplinano l'annullabilità del contratto di assicurazione in ragione delle carenze informative atte a ripercuotersi sull'assetto dell'operazione economica.

5. Il background della l. 6 maggio 2004, n. 129

Come già in passato è accaduto in relazione ad altro contratto atipico, anche per il *franchising*⁹³ il riconoscimento ad opera di leggi speciali relative alle agevolazioni tributarie e previdenziali ha preceduto quello di portata generale⁹⁴: il legislatore, infatti, con il d. lgs. 21 aprile 2000, n. 185 (artt. 21-22)⁹⁵ ha considerato l'avvio di nuove "iniziative relative ai settori della produzione e commercializzazione di beni e servizi mediante franchising" con attinenza alla concessione dei benefici finanziari volti a "favorire le creazione di nuove iniziative di autoimpiego".

Da tempo, comunque, era avviato l'iter conclusosi con l'approvazione della l. 6 maggio 2004, n. 129, *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, nel solco delle numerose proposte presentate nel corso della XIII Legislatura⁹⁶ recanti le firme di esponenti l'intero arco parlamentare, ma curiosamente tanto simili fra loro da indurre a sospettarne l'origine comune nell'ufficio studi di Assofranchising, l'associazione di categoria dei *franchisor* italiani, confluite in un testo unificato approvato dal Senato al termine della stessa Legislatura⁹⁷.

⁹³ Da rilevare, comunque, che a differenza di altri contratti atipici, il *franchising* ha ricevuto –almeno parziale– disciplina in sede europea con il Regolamento n. 4087/88 del 30 novembre 1988.

⁹⁴ Nella seconda metà degli anni settanta, allorché in sede giurisprudenziale era consolidato l'indirizzo riposto sul contrasto con norme imperative delle società e dei contratti di *consulting engineering*, l'art. 13 della l. 2 maggio 1976, n. 183, gli artt. 15 e 24 della l. 24 maggio 1977, nonché la l. 30 gennaio 1979, n. 20, riconobbero alle società di progettazione industriale operanti nel Mezzogiorno, o all'estero, specifiche agevolazioni finanziarie: si veda, a questo proposito, G. ALPA, *Tipo contrattuale ed engineering*, in AA.VV., *Società di ingegneria e lavori pubblici*, Milano, 1984, p. 107 ss., in particolare p. 125; sul tipo contrattuale dell'*engineering*, R. CAVALLO BORGIA, *Il contratto di engineering*, Padova, 1992; F. LAPERTOSA, *L'engineering*, Milano, 1993; sui rapporti con l'esercizio delle libere professioni, C. VACCÀ, *Professionisti e società di servizi. Corsi e ricorsi storici della disciplina giuridica*, Milano, 1990.

⁹⁵ Le cui norme attuative sono specificate dal d.m. 28 maggio 2001, n. 295, in particolare artt. 26-27.

⁹⁶ Sui rischi insiti nella regolamentazione legislativa del *franchising*, L. PETERS, *Franchising: to legislate, or not to legislate, that is the question!*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 615 ss.

⁹⁷ Proposta n. 7183, *Norme per la disciplina del franchising*, (sen Ascutti ed altri) trasmessa alla Presidenza del Senato il 7 luglio 2000.

All'inizio della XIV Legislatura la proposta approvata dal Senato nel 2000 ha ripreso il suo cammino, presto affiancata da numerose altre, prive peraltro di significativi elementi distintivi⁹⁸, ed il Senato nel 2003 è nuovamente pervenuto all'approvazione di un testo unificato⁹⁹ la cui struttura permane eguale alla precedente se pur con modificazioni volte a stemperarne ulteriormente le già blande disposizioni.

Questo processo, che potrebbe definirsi di 'annacquamento' delle regole offerte dai modelli francese e statunitense, se pur nel formale ossequio della loro impostazione, culmina nella definitiva stesura della l. 6 maggio 2004, n. 129 che cristallizza ed evidenzia tutti i vizi d'origine della 'via italiana' alla regolazione dei contratti di *franchising*.

E' curioso, peraltro, l'attivismo dell'associazione dei *franchisor* a favore della disciplina legislativa dei rapporti di *franchising*, poiché contrastante con il dato di comune esperienza secondo il quale l'assenza, o l'obsolescenza, della norma giuridica favoriscono forme di autodisciplina alternative rispetto alla legge statale, anche nell'intento degli operatori di scongiurare indesiderati interventi legislativi.

Senza alcun velo è stato esplicitato dagli imprenditori del *franchising* l'obiettivo di evitare mediante l'adozione di codici di comportamento gli interventi del legislatore: nella presentazione dell'edizione 1992 del *Code of Ethics dell'International Franchising Association* si legge, infatti, che "*effective self-regulation is far preferable to over-regulation by government agencies, at State and/or Federal level*"¹⁰⁰.

L'antitetica scelta a favore della regolazione legislativa manifestata da Assofranchising, che pur dispone da tempo di un codice di comportamento, è stata, forse, dettata, innanzitutto, dalla

⁹⁸ Il Disegno di legge n. 19, ad iniziativa del sen. Maconi ed altri, presentato il 30 maggio 2001, recante *Norme per la disciplina del franchising*; il Disegno di legge n. 103, ad iniziativa del sen. Marino ed altri, presentato il 6 giugno 2001, recante *Disciplina generale del contratto di franchising*; il Disegno di legge n. 25, ad iniziativa del sen. Ascutti ed altri, presentato il 30 maggio 2001, recante *Norme per la disciplina del franchising*; Il Disegno di legge n. 842, ad iniziativa del sen. Costa, presentato il 14 novembre 2001, recante *Norme per la disciplina del franchising*; la Proposta n. 1523, ad iniziativa dell'on. Mazzocchi ed altri, presentata alla Camera il 24 agosto 2001, recante *Disciplina del franchising*; la Proposta n. 95, ad iniziativa dell'on. Gambini ed altri, presentata alla Camera il 24 agosto 2001, recante *Disciplina del franchising*, presentata alla Camera il 30 maggio 2001, recante *Norme per la disciplina del franchising*.

⁹⁹ Il disegno di legge n. S 19 è stato approvato dal Senato nella seduta del 25 marzo 2003, nel testo che unifica le proposte S 25, S 103, S 842, ed è stato trasmesso alla Camera il 31 marzo 2003, ove è stato registrato come C 3834 ed è all'esame –in sede referente– della decima commissione permanente Attività produttive, commercio e turismo.

¹⁰⁰ Entrato in vigore il 5 novembre 1992, sul quale C. VACCÀ, *Franchising e procedure out-of-court*, in *Contratti*, 1994, pag. 87 ss.; l'attuale *IFA Code of Ethics* risale, invece, al 1999.

consapevolezza che il legislatore sarebbe comunque pervenuto all'adozione di un corpo normativo: meglio, quindi, prevenirne e, possibilmente, condizionarne i contenuti; in secondo luogo dalla propensione neocorporativistica riscontrabile nel nostro Paese ogniqualvolta determinate categorie invocano la disciplina normativa per delegare al legislatore il compito di erigere barriere all'ingresso di *newcomers*, ammantando questa finalità con l'interesse pubblico alla qualità del servizio: i comparti delle professioni e dei servizi evoluti offrono, a questo riguardo, innumerevoli esempi con riferimento alla frammentazione dei profili specialistici ed alla conseguente moltiplicazione degli albi professionali¹⁰¹.

La lettura del *Codice deontologico AIF*¹⁰² aiuta a trovare la risposta: è in questo testo, infatti, che la legge trova diretta ascendenza e, se numerose sono le disposizioni autodisciplinari divenute legislative senza alcuna modificazione, è paradossale rilevare altresì come talune norme del *Codice* stesso tutelino i *franchisee* in misura maggiore rispetto alle simmetriche regole del testo legislativo.

La matrice comune della l. 6 maggio 2004, n. 129 e del Codice di autodisciplina di Assofranchising riverbera, in particolare, effetti sulla struttura della legge stessa, che è quella tipica di un codice di comportamento impostato sull'enunciazione di principi, di regola solenni ma giuridicamente poco pregnanti, anche perché privi di sanzioni: se si esclude la nullità comminata ai contratti stipulati in forma diversa da quella scritta, nessuna sanzione è infatti stabilita in relazione all'inosservanza degli obblighi e dei divieti sanciti dalla legge.

¹⁰¹ Il tema è approfondito da W. TOUSIN, *Prospettive comparative sul professionalismo: differenze e somiglianze tra realtà nazionali, alla ricerca di una teoria*, in *I gruppi professionali*, a cura di M. GIANNINI e E. MINARDI, Milano, 1999, p. 110 ss.; l'Autore ricorre all'efficace espressione "*professionalizzazione attraverso lo Stato*" per indicare i processi che, non di rado, sono sfociati nella creazione di vere e proprie situazioni di "*monopolio professionale*".

¹⁰² L'attuale versione è datata 3 ottobre 2003; il precedente sistema si articolava nel *Codice deontologico*, in vigore dal 23 marzo 1978 (in *Il franchising*, di M. AMOROSO, G. BONANI, F. COLOMBI, A. FRIGNANI, Milano, 1988, p. 297) e nel Regolamento, in vigore dal 1° gennaio 1995, in *Contratti*, 1995, p. 78 ss., con il commento di L. DI LIDDO, *Il nuovo regolamento dell'Associazione italiana del franchising: autodisciplina ed integrazione del contratto*; si tratta della trasposizione italiana dei principi recepiti dal *Code de déontologie européen de la franchise* (si veda J. M. LELOUP, *Droit et pratique de la franchise*, Paris, 1983) che, a loro volta, discendono dal *Code of ethics* dell'*International Franchise Association* il cui testo originario, sostituito da ultimo nel 1999, può leggersi in *Il commercio. Un saggio di economia del diritto*, di G. SANTINI, Bologna, 1979, p. 151 ss.

Buffo, poi, rilevare che talune infelici formule grammaticali del Codice deontologico sono transitate pari pari nella legge, confermando la sensazione che i due testi abbiano origine da un unico *file*¹⁰³.

Non è circostanza inedita che la produzione legislativa possa trovare ascendenza in precedenti esperienze autodisciplinari: è stato rilevato, ad esempio, che i *generally accepted principles* elaborati dall'American Institute of Certified Public Accountants nei primi anni del novecento abbiano costituito la base degli *standards* successivamente recepiti dalle leggi statunitensi volte a disciplinare l'attività delle società di revisione¹⁰⁴, nondimeno colpisce quanto i nostri organi legislativi, instradati da Assofranchising, abbiano scelto di farsi portavoce di istanze settoriali in modo acritico, ignorando –fra l'altro- il lavoro che ha impegnato per circa dieci anni il *Committee of Governmental Experts* promosso da Unidroit¹⁰⁵, Istituto internazionale per la unificazione del diritto privato, sfociato nel 2002 nella *Model franchise disclosure law*.

La *Legge modello*, che è volta, in particolar modo, “*to assist the legislators of countries that have decided to adopt legislation for the first time*”¹⁰⁶, può affiancarsi, integrandoli, a sistemi di *self regulation* esistenti ed effettivamente osservati (*Preamble*, n. 7) ed è quanto mai dettagliata nell'enucleare i contenuti dell'informazione precontrattuale cui il *franchisor* è tenuto nei confronti del *franchisee*, ascrivendo alla *misrepresentation* i vizi del contratto stipulato sulla base di rappresentazioni erronee o fraudolente, con il conseguente diritto dell'affiliato di ottenere la

¹⁰³ Si legge all'art. 4, primo comma, della legge che devono essere consegnati all'aspirante affiliato, oltre alla copia del contratto, i relativi allegati, “*ad eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto*”; fa riscontro l'art. 5 del Codice deontologico, ove parimenti si afferma il dovere del *franchisor* di consegnare all'aspirante *franchisee* una copia del contratto, “*unitamente ai relativi allegati, ad eccezione di quelli per i quali sussistono obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che però dovranno essere menzionati nel contratto*”.

¹⁰⁴ M. SANTARONI, *La responsabilità del revisore*, Milano, 1984, p. 24 ss.

¹⁰⁵ UNIDROIT, *Model Franchise Disclosure Law and Explanatory Report*, Roma, settembre 2002; il medesimo ciclo di studi ha portato altresì alla pubblicazione della *Guide to International Master Franchise Arrangements*, Roma, 1998. Anche la Camera di commercio internazionale reca il suo contributo, su di un piano diverso, all'armonizzazione delle regole del *franchising*: si tratta, in questo caso, della predisposizione di un contratto-tipo dettagliatamente commentato in un volume dalle spiccate valenze operative: si veda *The ICC Model International Franchising Contract*, a cura della stessa ICC, Paris, 2003.

¹⁰⁶ *Explanatory report*, § 7.

risoluzione ed il risarcimento dei danni subiti; le medesime conseguenze si associano alle omissioni nelle quali il *franchisor* sia incorso con colpa o dolo (art. 8)¹⁰⁷.

La *Legge modello* è interamente dedicata all'informazione precontrattuale, o *disclosure* che dir si voglia, cui deve avere accesso l'aspirante *franchisee* prima della stipulazione del contratto: sebbene la disciplina modello non entri nel dettaglio delle successive obbligazioni delle parti, i dati da rendere preliminarmente noti sono talmente significativi e dettagliati da apparire più che sufficienti ad evitare decisioni riposte su carenze informative o, peggio, su fuorvianti prospettazioni; inoltre, i *remedies* (art. 8) riconosciuti al *franchisee* rappresentano un'efficace salvaguardia nei confronti di eventuali abusi.

Maggiore considerazione da parte del legislatore nazionale avrebbe altresì meritato l'esperienza dell'*International Franchise Association*, IFA, articolata nel *Code of Ethics*, nell'*Ombudsman Program*, nell'*Alternative Dispute Resolution Program*, ed infine nella *Litigation Fairness Campaign*¹⁰⁸.

L'accento è posto dall'IFA sulla efficienza nelle relazioni fra le parti e sulla qualità del servizio, individuando nella correttezza e nella trasparenza dei rapporti il fondamento del successo, poiché "*the public image and reputation of the franchise system is one of its most valuable and enduring assets. A positive image and reputation will create value for franchisors and franchisees, attract investment in existing and new outlets from franchisees and from new franchise operators, help capture additional market share and enhance consumer loyalty and satisfaction. This can only be achieved with trust, truth and honesty between franchisors and franchisees*"¹⁰⁹.

Ben può dirsi che, ad avviso di IFA, il profilo caratterizzante la formula del *franchising* sotteso all'intero *Code* sia rappresentato dalla collaborazione fra le parti, presupposto del proficuo svolgimento delle relazioni¹¹⁰, sì che l'eventuale crisi di queste non può che essere imputabile agli

¹⁰⁷ Le scelte operate dalla Legge modello (*Explanatory Report*, par. 60) in tema di false prospettazioni sono conformi al modello della statunitense *Federal Trade Regulation Rule*, a norma della quale "*any representation that suggests a specific level or range of historical, potential or actual sales or profits will be considered a claim. Earning claims include projections, pro formas, statements of actual or average historical performance and cost estimates at arbitrary sales levels*".

¹⁰⁸ <http://www.franchise.org>

¹⁰⁹ IFA *Code of Ethics*, ed. 1999, art. 1, *Foundation of Franchising*, terzo comma.

¹¹⁰ P. ISOLATI, *Il franchising nell'ambito delle scelte competitive delle imprese commerciali*, in *Imprese commerciali e sistema distributivo. Una visione economico-manageriale*, a cura di C. BACCARANI, Torino, 1993, p. 335 ss., nel

errori di entrambi i contraenti: infatti, “*IFA members believe that franchisors and franchisees share the responsibility for improving their franchise system in a manner that rewards both franchisors and franchisees*”¹¹¹ ed ancora, “*IFA members believe that to be successful, this unique relationship requires continual and effective communication between franchisees and franchisors*”¹¹²; inoltre, “*IFA’s members believe that the information provided during the presale disclosure process is the cornerstone of a positive business climate for franchising, and is the basis for successful and mutually beneficial franchise relationships*”; conseguentemente è il costante dialogo fra le parti a scongiurare i contrasti, poichè “*effective communication is an essential predicate for consensus and collaboration, the resolution of differences, progress and innovation*”¹¹³.

sottolineare che il corretto funzionamento della rete richiede la stretta collaborazione di tutti i partecipanti, rileva (p. 338) “*l’esigenza di un coordinamento sistematico ed approfondito che assicuri l’effettiva omogeneità delle politiche di prezzo e di prodotto, l’adozione di procedure e sistemi operativi di controllo che, assicurando la possibilità di un accesso simultaneo ed efficace di ciascun componente al patrimonio di informazioni e conoscenze presenti nella rete, consentono l’efficienza della gestione [...] la formula, quindi, si può sviluppare solo se esistono quelle condizioni per le quali si concretizzano determinati vantaggi per entrambi i partners, in una prospettiva strategica e di mercato di più ampio respiro*”.

¹¹¹ IFA Code of Ethics, cit., art. 2, *Winning Together, As A Team*, ove si legge che “*the success of franchise systems depends upon both franchisors and franchisees attaining their goals. The IFA’s members believe that franchisors cannot be successful unless their franchisees are also successful, and conversely, that franchisees will not succeed unless their franchisor is also successful. IFA members believe that a franchise system should be committed to help its franchisees succeed, and that such efforts are likely to create value for the system and attract new investment in the system.*

IFA’s members are committed to showing respect and consideration for each other and to those with whom they do business. Mutual respect includes recognizing and honoring extraordinary achievement and exemplary commitment to the system”.

¹¹² IFA Code, cit., art. 3, *Successful franchise systems thrive on it.*: “*IFA’s members believe that franchising is a unique form of business relationship. Nowhere else in the world does there exist a business relationship that embodies such a significant degree of mutual interdependence. [...] IFA’s members recognize that misunderstanding and loss of trust and consensus on the direction of a franchise system can develop when franchisors and franchisees fail to communicate effectively. Effective communication requires openness, candor and trust and is an integral component of a successful franchise system [...] to foster franchising as a unique and enormously successful relationship, IFA’s members commit to establishing and maintaining programs that promote effective communication within franchise systems. These programs should be widely publicized within systems, available to all members of the franchise system and should facilitate frequent dialogue within franchise systems. IFA members are encouraged to also utilize the IFA Ombudsman to assist in enhancing communication and collaboration about issues affecting the franchise system*”.

¹¹³ IFA Code, art. 5, *Conflict Resolution*: “*IFA’s members are committed to the amicable and prompt resolution of disputes. IFA members believe that franchise systems should establish a method for internal dispute resolution and should publicize and encourage use of such dispute resolution mechanisms. For these reasons, the IFA has created the IFA Ombudsman program, an independent third-party who can assist franchisors and franchisees by facilitating dialogue to avoid disputes and to work together to resolve disputes. The IFA also strongly recommends the use of the National Franchise Mediation Program (NFMP) when a more structured mediation service is needed to help resolve differences*”.

Alle medesime considerazioni è ispirata, del resto, la relazione al Regolamento di Assofranchising del 1995, ove si legge che “*i ‘nemici’ del franchising sono solo i franchisors scorretti, che non si sconfiggono per legge, ma insegnando al mercato che vanno isolati*”¹¹⁴.

Nell’esperienza IFA la correttezza e la completezza delle disposizioni contrattuali si integrano con un sistema di composizione delle liti incentrato sull’ufficio dell’*Ombudsman*, che offre non soltanto differenti procedure e modalità di composizione dei conflitti, ma altresì servizi di assistenza e consulenza volti alla prevenzione delle controversie¹¹⁵; deve sottolinearsi, a questo proposito, che assai polemico è l’atteggiamento di IFA nei confronti del ricorso alla sede giudiziale, imputando ai legali la responsabilità della esponenziale crescita della conflittualità: “*time, money and entrepreneurial energy that could be spent creating jobs, wealth and opportunity is squandered litigating and defending against these lawsuits. Far too often, small business owners, especially franchise owners, are losers. More often, the big winners are the trial lawyers*”¹¹⁶.

Un cenno al delicato profilo della conflittualità può cogliersi anche nella *Premessa* al *Codice deontologico AIF* (edizione 3 ottobre 2003) ove si legge che il “*Codice Deontologico presuppone la stretta osservanza [...] delle regole deontologiche e di autoregolamentazione predisposte dalla Federazione Europea del Franchising, con le quali esso deve essere coordinato [...] per impedire l’insorgere di qualsiasi conflitto*”, così come la qualità delle prestazioni del *franchisee*, aspetto ignorato dalla l. 6 maggio 2004, n. 129 pur se ricorrentemente sotteso alla conflittualità, è invece ben presente negli usi in materia di *franchising* rilevati nel 1991 dalla Camera di commercio di Milano¹¹⁷, secondo i quali (art. 5) degli obblighi dell’affiliato è parte essenziale “*il rispetto degli standards di qualità pattuiti*”.

¹¹⁴ Così l’allora segretario generale di Assofranchising Michele Scardi, in *Contratti*, 1995, p. 93.

¹¹⁵ La prevenzione ed il superamento dei contrasti mediante negoziazioni fra le parti nel rispetto di precise tecniche gode di grande considerazione nel mondo anglosassone: si vedano, ad esempio, J. E. FISHER, *La negoziazione vincente* (ed. it. di *Negotiating for Business Results*, New York, 1995), Milano, 1998; J. WINKLER, *Guida alle tecniche di negoziazione* (ed. it. di *Bargaining for Results*, IX ed., London), Milano, 1994; J. ILICH, *Come condurre una trattativa* (ed. it. di *Dealbreakers & Breakthroughs. The Ten Most Common & Costly Negotiation Mistakes & How to Overcome Them*, New York, 1992), Milano, 1998.

¹¹⁶ Così *IFA Litigation Fairness Campaign* (<http://www.litigationfairness.org>).

¹¹⁷ Gli *Usi in materia di franchising*, approvati con deliberazione della Giunta della CCIAA di Milano n. 1161 del 9 dicembre 1991, possono leggersi in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di) *I contratti della distribuzione commerciale. La disciplina comunitaria, l’ordinamento interno*, Milano, 1993, p. 625 ss.

Forse l'unica scelta condivisibile operata dalla l. 6 maggio 2004, n. 129 è rappresentata dal tentativo di conciliazione delle controversie presso la Camera di commercio nella cui circoscrizione ha sede l'affiliato, obbligatorio nel testo approvato nel 2000, ma successivamente reso facoltativo¹¹⁸: al tentativo di conciliazione, come è noto, sembrano arridere maggiori probabilità di successo qualora vi si faccia ricorso per concorde volontà delle parti, anziché per imposizione legislativa¹¹⁹.

L'art. 7 della l. 6 maggio 2004, n. 129 antepone, però, l'esperimento del tentativo di conciliazione ad ogni altra azione di natura giurisdizionale, in quanto temporalmente collocato "prima di adire l'autorità giudiziaria o ricorrere all'arbitrato": questa modalità di composizione dei conflitti, se vi è l'accordo fra le parti, può essere invece adottata anche all'interno di un giudizio pendente, eventualmente sospendendolo, come è stato esplicitato dal legislatore d'Oltralpe¹²⁰, o ad iniziativa del giudice, come disposto dal nostro codice di rito¹²¹; anche in sede arbitrale, del resto, è

¹¹⁸ L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione che ricorreva nelle versioni della legge antecedenti quella definitiva era espressione della medesima scelta già operata dall'art. 10 della l. 18 giugno 1998, n. 192 in relazione ai contratti di subfornitura: C. VACCÀ, *La giustizia non togata. Alle radici della composizione dei conflitti fra conciliazione, arbitrato e giurisdizioni speciali*, Milano, 1998, p. 193; come è noto, il tentativo di conciliazione, a differenza dell'arbitrato, può essere reso obbligatorio per la sua natura non giurisdizionale, che lascia impregiudicata la possibilità di ricorrere al giudice ordinario nel caso di insuccesso: la Corte costituzionale (sentenza 4 marzo 1992, n. 82, pres. Corasaniti, est. Guizzi, De Zordo c. Soc. Cenacolo professionale), in *Foro it.*, 1992, I, c. 1023, con nota di G. COSTANTINO, ha evidenziato le intrinseche differenze fra i procedimenti arbitrali ed il tentativo di conciliazione.

¹¹⁹ C. VACCÀ, *Franchising e procedure out-of-court*, in *Contratti*, 1994, p. 87 ss.; IDEM, *La composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori*, in *Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela*, a cura di C. VACCÀ, Milano, 2000, p. 243 ss.; E. MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle Camere di commercio*, Napoli, 2003; M. DI ROCCO, A. SANTI, *La conciliazione. Profili teorici ed analisi degli aspetti normativi e procedurali del metodo conciliativo*, Milano, 2003; sui compiti del sistema camerale nell'amministrazione delle procedure conciliative, V. CASPANI, *I consumatori e la giustizia. Conciliazione e arbitrato: l'evoluzione europea e l'esperienza nazionale*, Piacenza, 2002; F. BENIGNI, F. FRANZINI, *La composizione delle controversie commerciali con le procedure ADR. Opportunità per le imprese*, Milano 2004. I profili psicologici del ruolo del conciliatore, generalmente definito 'mediatore' dagli autori di discipline diverse da quelle giuridiche, sono approfonditi da I. BUZZI, *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Milano, 2003; M. MARTELLO, *Oltre il conflitto. Dalla mediazione alla relazione costruttiva*, Milano, 2002; S. CASTELLI, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, 1996; sulle specifiche tecniche, R. FISHER e W. URY, *L'arte del negoziato. Come difendere i propri interessi in ogni sorta di trattative*, II ed. a cura di B. PATTON (ed. it. di *Getting to Yes*, 1881-1991), Milano, 1995.

¹²⁰ L. n. 95-125 dell'8 febbraio 1995 e relativi decreti di attuazione 22 luglio 1995, 13 dicembre 1996 e 28 dicembre 1998: si vedano E. GAILLARD, J. EDELSTEIN, *Conciliation and other forms of ADR in France*, in P. BERNARDINI (a cura di) *La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie*, Milano, 2001, p. 133 ss.; E. KLEIMAN, M. RAMON, *ADR in Francia*, in F. BENIGNI, F. FRANZINI (a cura di) *Composizione delle controversie commerciali con le procedure 'ADR'. Opportunità per le imprese*, Milano, 2004, p. 231 ss.

¹²¹ Dispone, come è ben noto, l'art. 183 cod. proc. civ. che "nella prima udienza di trattazione il giudice interroga liberamente le parti presenti e [...] tenta la conciliazione", tentativo che (art. 185 cod. proc. civ.) "può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione".

compito del collegio o dell'arbitro unico tentare la conciliazione delle parti ogniqualvolta questa via appaia praticabile¹²²

Con felice scelta la l. 6 maggio 2004, n. 129 (art. 7) estende al tentativo di conciliazione delle liti fra *franchisor* e *franchisee* le disposizioni del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 relative alle controversie in materia societaria, confermando così l'opinione secondo la quale la disciplina speciale dettata per la sfera societaria, e per quelle ulteriori indicate dall'art. 1 del medesimo decreto, potrebbe divenire quella generale applicabile ad ogni tipo di conciliazione extragiudiziale¹²³.

6. L'ambito applicativo della l. 6 maggio 2004, n. 129

Lo stile della l. 6 maggio 2004, n. 129 – e non potrebbe essere altrimenti, data l'origine dell'articolato- mostra i tratti della vulgata aziendalistica: è sintomatico, ad esempio, l'uso di termini ed espressioni quali '*privacy*' (art. 4, primo comma, alinea *f*), '*giro d'affari*' (art. 1, terzo comma, alinea *c*), '*incasso*' (art. 3, quarto comma, alinea *b*), '*inadempienza*' (art. 3, terzo comma), '*stipula*' (art. 1, terzo comma, alinea *b*), '*la specifica del know-how*' (art. 3, terzo comma, alinea *d*), '*canale*' (art. 3, quarto comma, alinea *c*).

Mentre il legislatore francese, come si è detto, ha efficacemente posto le regole riferibili a "*toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une insigne*"¹²⁴, quello italiano ha scelto di disciplinare, "*comunque denominato*" (art. 1) il solo *franchising*, ovvero "*il contratto [...] 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*" (art. 1, primo comma).

¹²² Il *Regolamento arbitrale* della Camera arbitrale nazionale ed internazionale di Milano in vigore dal 1° gennaio 2004 stabilisce (art. 25) che "*in qualunque momento del procedimento, il Tribunale Arbitrale può tentare di comporre la controversia tra le parti*".

¹²³ N. SOLDATI, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, in *Contratti*, 2003, p. 318 ss.; IDEM, *Osservazioni a margine degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nella riforma del processo societario*, in *Società*, 2003, p. 791 ss.: si tratta, fra l'altro, della possibilità (art. 39, d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5) di deposito del verbale di conciliazione e di acquisto dell'efficacia esecutiva secondo un procedimento modellato sull'art. 825 cod. civ.

¹²⁴ *Code de commerce (Partie Législative)* Art. L 330-3 ('*Loi Doubin*', n. 89-1008 del 31 dicembre 1989).

I contratti, nei confronti dei quali l'irrelevanza del *nomen* dovrebbe soddisfare finalità antielusive, devono essere stipulati per iscritto a pena di nullità (art. 3, primo comma) secondo un indirizzo che evoca la fallimentare esperienza dell'analoga disposizione del primo comma dell'art. 2 della l. 18 giugno 1998, n. 192, recante la *Disciplina della subfornitura industriale*, il cui principale effetto è stato quello di allontanare sempre più i contraenti dalla formalizzazione degli accordi, vanificando così il sistema delle garanzie approntate dalla stessa legge per i subfornitori.

Il lettore non può, poi, che rimanere perplesso nell'apprendere (art. 9) che le disposizioni della l. 6 maggio 2004, n. 129 “*si applicano a tutti i contratti di affiliazione commerciale in corso nel territorio dello Stato alla data di entrata in vigore della legge stessa*”: se la quasi totalità delle disposizioni concerne l'informazione precontrattuale, non è facilmente immaginabile in qual modo i contratti in corso possano esserne lambiti, ma vi è di più.

I contratti in corso di esecuzione non stipulati per iscritto “*devono essere formalizzati per iscritto [...] entro un anno*” (art. 9, secondo comma) ed “*entro lo stesso termine devono essere adeguati alle disposizioni della presente legge i contratti anteriori stipulati per iscritto*”: è plausibile che la norma transitoria intenda riferirsi alle clausole che devono “*espressamente indicare*” le regole contrattuali (art. 3) anche se difetta la sanzione per l'eventuale inottemperanza, e neppure è stabilito ad iniziativa di quale fra le parti contraenti debba procedersi all'adeguamento.

Dalla definizione della sfera applicativa della l. 6 maggio 2004, n. 129 sorge un primo interrogativo: è ben noto che i contratti di *franchising* possano avere ad oggetto relazioni tanto sul piano commerciale, quanto industriale¹²⁵: la traduzione italiana ‘*affiliazione commerciale*’¹²⁶, che compare anche nel titolo della legge, pone tuttavia in ombra la dimensione industriale e la lettura dell'articolato potrebbe indicare che è stata considerata la sola forma del *franchising* distributivo.

¹²⁵ Da ultimo, L. DELLI PRISCOLI, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000, p. 66 ss., ove ampi riferimenti in dottrina; in sede giurisprudenziale, ad esempio, Trib. Roma, 11 giugno 1984, Sangemini s.p.a. e Soc. Acqua minerale Ferrarelle c. Schweppes Int. Ltd. e Soc. Acqua minerale San Benedetto, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2909, con nota di R. PARDOLESI e in *Giur.it.*, 1985, I, 2, c. 710 ss., con nota di A. FRIGNANI.

¹²⁶ Non può escludersi che la traduzione sia stata condizionata dalla circostanza che i primi studi italiani che hanno considerato il *franchising* siano stati condotti con riferimento al sistema della distribuzione commerciale: AA.VV., *Rapporto sullo stato della distribuzione*, vol. I, a cura di L. PIERACCIONI, *La distribuzione negli anni '70*, vol. II, a cura di S. VACCÀ, *Problemi e prospettive del grande dettaglio*, Milano, 1970; in particolare, vol. I, p. 107 ss., si rileva che “*ci imbattiamo in un termine anglosassone di difficile traduzione*”.

I sistemi di *franchising* cui la legge si indirizza hanno infatti lo “scopo di commercializzare determinati beni o servizi” (art. 1, primo comma) secondo una determinata “formula commerciale” (art. 3, secondo comma), pur se le definizioni (art. 1, terzo comma, alinea *d*) intendono quali ‘beni dell’affiliante’ “*i beni prodotti dall’affiliante o secondo le sue istruzioni*”.

Merita ricordare che il Regolamento n. 4087/88 sottolineava (terzo *considerando*) “*che si possono distinguere diversi tipi di franchising (affiliazione commerciale) secondo il loro contenuto: il franchising industriale che riguarda la produzione di beni; il franchising in materia di distribuzione, che riguarda la vendita di merci; il franchising in materia di servizi, che riguarda la prestazione di servizi*”, mentre nelle linee guida per la interpretazione ed applicazione del Regolamento n. 2790/99¹²⁷ si legge che (par. 32) “*il contesto in cui vengono concessi i DPI (diritti di proprietà immateriale) è rappresentato da un accordo relativo all’acquisto o alla distribuzione di beni ovvero da un accordo relativo all’acquisto o alla prestazione di servizi e non da un accordo di cessione o licenza di DPI ai fini della produzione di beni o da un semplice accordo di licenza. Il regolamento di esenzione per categoria non include, ad esempio gli accordi nei quali una parte fornisce ad un’altra una ricetta e la licenza per la produzione di una bevanda sulla base di tale ricetta*”.

Diverso, tuttavia, è il caso (par. 35 delle medesime linee guida) di “*un contratto di franchising nel quale l’affiliante vende all’affiliato beni ai fini della rivendita e gli concede inoltre la licenza per l’uso del suo marchio e del suo know-how ai fini della commercializzazione di tali beni. Lo stesso si verifica quando il fornitore di estratti concentrati per bevande concede all’acquirente la licenza per diluire e imbottigliare gli estratti ai fini della loro rivendita come bevande*”.

Anche la *Legge modello* approntata da Unidroit considera, peraltro (art. 2) il solo *franchising* distributivo, ovvero “*the business of selling goods or services*” e l’*Explanatory report* allegato all’articolato della stessa legge specifica che “*for the purposes of the Model Law is what is*

¹²⁷ Comunicazione della Commissione del 13 ottobre 2000, *Linee direttrici sulle restrizioni verticali* COM 2000/C 291/01, in *G.U.C.E.* C 291 del 13 ottobre 2000.

known as a 'business format franchise', and not what is known as an 'industrial franchise', which has been defined as concerning the manufacturing of goods"¹²⁸.

Mentre il *franchising* industriale non è, quindi, espressamente menzionato con attinenza alla sfera applicativa della l. 6 maggio 2004, n 129, il secondo comma dell'art. 1, con una espressione la cui latitudine, forse, non è stata colta appieno dagli estensori, afferma che "il contratto di affiliazione commerciale può essere utilizzato in ogni settore di attività economica".

L'ambito di applicazione della norma si fa, quindi, ulteriormente confuso in ragione di una formulazione che evoca l'estensione dello schema del *franchising* anche all'esercizio delle attività professionali, fenomeno non inedito come mostra l'esperienza statunitense del ricorso a vere e proprie forme di affiliazione commerciale anche nell'ambito delle tradizionali libere professioni e, peraltro, già in atto da tempo in forma strisciante anche nel nostro Paese¹²⁹.

Come è noto, il *Trattato Gatt* di Marrakech il 15 dicembre 1993 che ha istituito la *World Trade Organisation* ha equiparato la prestazione dei servizi professionali all'esercizio delle attività commerciali: l'accordo comprende, infatti, una parte (la III) relativa ai servizi (*Gats*) in forza della quale le regole attinenti l'esercizio delle attività professionali non possono differenziarsi da quelle concernenti i servizi commerciali veri e propri¹³⁰.

A distanza di un anno, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha indirizzato la propria attenzione all'esercizio delle attività professionali effettuando, innanzitutto, una segnalazione al Governo ed al Parlamento *ex art.* 21 della l. 10 ottobre 1990, n. 287 in merito all'anacronistico ordinamento delle libere professioni nel nostro Paese, che rappresenta un indubbio fattore di intralcio al dispiegarsi delle dinamiche del mercato; successivamente avviando l'indagine

¹²⁸ *Explanatory report*, § 46.

¹²⁹ Ampia casistica sulla trasposizione dello schema del *franchising* ad attività prettamente professionali in R. PARDOLESI, *Il 'controllo' del franchising*, cit.; si consideri, del resto, che già diversi anni or sono la maggiore *law firm* al mondo, Backer & McKenzie, annoverava 1633 legali, 506 dei quali *partners* e la distribuzione per nazionalità delle 40 principali *law firms* al mondo vedeva 25 strutture statunitensi, 10 inglesi, 4 australiane ed 1 canadese: i dati sono tratti da *Professionista cambia o chiudi. Gli stranieri all'assalto del mercato italiano*, di A. SATTA e A. TALAMANCA, in *Il mondo*, venerdì 19 giugno 1998, n. 25, pag. 21.

¹³⁰ Le nazioni che, come l'Italia, hanno aderito al *Trattato* senza apporre riserve, sono ora impegnate al rispetto dei fondamentali principi della nazione più favorita e della trasparenza, con l'unica eccezione dei servizi erogati nell'esercizio di un potere governativo.

conoscitiva di natura generale nel settore degli ordini e collegi professionali, deliberata con il provvedimento n. 2523 dell'1 dicembre 1994 e conclusa il 3 ottobre 1997¹³¹.

L'Autorità Garante, nel rilevare le molteplici barriere lesive del giuoco della concorrenza che circondano, 'proteggendolo', l'esercizio delle libere professioni, si è espressa per la riferibilità anche ai soggetti diversi dalle imprese della disciplina posta a salvaguardia della concorrenza e del mercato, in quanto "*l'assoggettabilità delle libere professioni alle regole di concorrenza deriva dalla nozione d'impresa adottata dall'Autorità*" privilegiandone la visione "*funzionale, così recependo, come richiede l'art.1, comma 4, della legge n.287/90, i principi emergenti dalla giurisprudenza comunitaria*"¹³².

A fronte dell'equiparazione delle libere professioni ad ogni altra attività economica, i singoli ordinamenti possono, tuttavia, per ragioni di ordine pubblico apportare limitazioni alla completa equiparazione dell'esercizio professionale all'impresa, e la legge francese sulle società di professionisti, modello per noi di notevole interesse data la similitudine degli ordinamenti, offre molteplici esempi di deroghe in senso più restrittivo rispetto alla disciplina ordinaria rese necessarie per garantire il decoro professionale salvaguardando, al contempo, gli utenti dei servizi: proprio le esigenze di tutela dell'affidamento sottese alla scelta *intuitus personae* del professionista inducono a considerare con precauzione la indiscriminata trasposizione dell'affiliazione

¹³¹Il provvedimento di avvio dell'indagine è pubblicato in *Corr.giur.*, 1995, p.119 ss., con commento di R.DANOVI; quello conclusivo in *Guida al Diritto, Il Sole-24 Ore*, 8 novembre 1997, n.42, p.102 ss.

¹³² L'indirizzo fatto proprio dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato trova riscontro nella giurisprudenza della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti, la quale da tempo ha affermato che l'esercizio di una professione costituisce "*trade or commerce*" rientrante nella sfera applicativa delle norme *antitrust*; in particolar modo la Corte ha ritenuto applicabile la *Section 1* dello *Sherman Act* anche all'esercizio delle professioni, secondo l'orientamento consolidatosi oltre decadi or sono, ponendo termine ai benefici ed alle esenzioni che, in funzione dello *status* professionale, anteponevano i canoni deontologici delle singole professioni alle norme volte a garantire la concorrenza ed il rispetto delle regole del mercato. L'ostacolo rappresentato dall'applicazione della disciplina *antitrust* alle *learned profession* è stato definitivamente superato con la sentenza resa nel 1978 nei confronti della *National Society of Professional Engineers (United States v. National Society of Professional Engineers, 435 U.S. 679, 1978)*; questa decisione seguì, peraltro, la sentenza della medesima Corte che, con riferimento agli avvocati, affermò parimenti l'estraneità alla disciplina delle professioni intellettuali di qualsivoglia forma di *favor* atta a creare privilegiate esenzioni dalla normativa *antitrust*; quest'ultima sentenza, resa nel procedimento *Goldfarb v. Virginia State Bar* ritenne, infatti, che l'esercizio di una professione costituisca "*trade or commerce*" ai sensi della *Section 1* dello *Sherman Act*: nell'attuale accezione, quindi, "*nearly all of the activities of professional groups organized on a national basis*" sono in grado di influire sulle dinamiche dell'*interstate commerce* e rientrano, pertanto, nella sfera applicativa della legislazione *antitrust* (*Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773, 1975*); diffusamente, C. VACCÀ, *Professionisti e pubblicità fra regolamentazione e deregolamentazione*, in *Le libere professioni e la pubblicità*, a cura di G.P.PRANDSTRALLER, Milano, 1993, p.85 ss.

commerciale all'esercizio di tutte le professioni¹³³: la disciplina dei servizi di consulenza aziendale potrebbe, infatti, lasciare spazi maggiori di quanto non consentano le professioni mediche o legali¹³⁴.

Per contro, nel Regno Unito lo schema del *franchising* è adottato per una rete di selezionati studi professionali, sotto il controllo del Legal Aid Board -che assume, quindi, il ruolo di *franchisor*- dedicati ad attività di *legal aid* in molteplici settori di spiccata rilevanza sociale¹³⁵.

Le forme e le modalità dell'esercizio delle attività professionali, oggetto di pronunzie che, anche nel nostro Paese, hanno ritenuto ad esse applicabile la disciplina antitrust¹³⁶, sono state considerate dalla Commissione europea la quale, con la Comunicazione del 9 febbraio 2004¹³⁷, ha reso nota la *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* dedicata ai rapporti fra la prestazione dei servizi professionali e l'art. 81 del Trattato, confermando che “secondo una giurisprudenza costante, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità”: pertanto “costituisce un'attività economica qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un mercato determinato”¹³⁸, cosicché debbono valutarsi in funzione del medesimo art. 81 eventuali regolamentazioni degli Stati membri volte a “restringere la struttura della proprietà delle società di servizi professionali, le

¹³³ Sulla Loi n. 90-1258 du 31 décembre 1990, *Relative a' l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises a' un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé*, che ha posto le opportune limitazioni all'adozione delle forme dell'impresa nell'esercizio delle attività professionali, C. VACCÀ, *Dalle professioni liberali alle imprese di servizi: la progressiva spersonalizzazione dell'incarico professionale e l'esercizio delle attività ad opera di società di capitali*, in *Economia e diritto del terziario*, 1991, p. 431 ss.; Idem, *Professionisti e società di servizi. Corsi e ricorsi storici della disciplina giuridica*, Milano, 1990, ed ancora, *L'esercizio delle attività professionali fra schemi tradizionali e modelli imprenditoriali*, in *Le professioni intellettuali fra liberalizzazione e nuova regolazione*, a cura di S. ZAMAGNI, Milano, 1999, p. 150 ss.

¹³⁴C. VACCÀ, *Concorrenza, modalità di organizzazione e forme di comunicazione delle professioni 'economiche': lacune e modelli di sviluppo della disciplina giuridica*, in *Economia e diritto del terziario*, 1995, p.163 ss.

¹³⁵I settori individuati dal *Legal Aid Board* sono *matrimonial/family; crime; housing; debt; employment; personal injury; welfare benefits; consumer/general contracts; immigration/nationality*: si veda M. DAVIES, *How to Apply for a Legal Aid Franchise*, London, 1993, p. 6.

¹³⁶ T.A.R. Lazio, Sez. I, 21 giugno 2001, n. 5486, Ordine medici chirurghi e odontoiatri di Reggio Emilia e Ordine medici chirurghi e odontoiatri di Napoli c. Autorità garante della concorrenza e del mercato e Fondo assistenza sanitaria dirigenti aziende commerciali.

¹³⁷ COM (2004) 83 def.

¹³⁸ *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*, 5.1.1. *Membri delle professioni come imprese*, § 66.

possibilità di collaborazione con le altre professioni e in alcuni casi l'apertura di succursali, punti di franchising o catene"¹³⁹.

Eventuali deroghe ai principi dell'art. 81 del Trattato possono comunque giustificarsi, come è confermato dalla sentenza 'Wouters' della Corte di giustizia delle Comunità europee¹⁴⁰ quando la regolamentazione professionale "*nonostante gli effetti restrittivi della concorrenza ad essa inerenti, è necessaria per il corretto esercizio della professione conformemente alle modalità organizzative dello Stato membro interessato*"¹⁴¹: così come è consentito dagli accordi raggiunti sotto l'egida WTO devono, quindi, esaminarsi le norme pubblicistiche dei singoli Paesi, nonché le specifiche attività professionali, distinguendo –ad esempio- la posizione di ingegneri ed architetti da quella dei legali¹⁴².

Quali siano le attività esercitabili con l'adozione dello schema del *franchising*, la l. 6 maggio 2004, n. 129 non ha tenuto conto delle oggettive differenze fra il *franchising* di vendita e quello di servizi¹⁴³, pur essendo trascorse oltre tre decenni da quando uno dei primi giuristi italiani a trattare del *franchising* evidenziò che, allorquando oggetto dell'attività sia un "*particular personal service, rather than a simple manufactured item*", l'affiliazione commerciale deve essere considerata con circospezione, in quanto il *franchisor* "*is not necessarily an already established business entity, and may be no more than a man with a famous name or a good idea who is willing to share the risks and the benefits of exploitation with others*"¹⁴⁴.

¹³⁹ *Idem*, 4.5., *Regolamentazioni inerenti la struttura aziendale*, § 59.

¹⁴⁰ Causa C-309/99, *Wouters* [2002] Racc. I-1577.

¹⁴¹ *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*, 5.1.5., *L'eccezione Wouters*, § 74.

¹⁴² *Idem*, *Regolamentazioni inerenti la struttura aziendale*, § 63.

¹⁴³ In relazione ad una nota controversia in tema di *franchising* di servizi, F. COGGI, *The Shenker method: dalla decisione romana a quelle milanesi, alcune considerazioni sui modelli espressi ed inespressi in tema di franchising*, in *Giur.it.*, 1989, I, 2, c. 869 ss.

¹⁴⁴ G. BERNINI, *European Legal Techniques*, cit., p.58. Anche sul versante aziendalistico sono evidenziate le peculiarità della transizione dal *franchising* di prodotto a quello di servizi: E. RULLANI, *Reti e informazione: la rivoluzione commerciale prossima*, cit., p. 52, ricorda che oggetto della funzione commerciale è sempre meno la funzione commerciale che si esaurisce nel vendere un prodotto e sempre più consiste, invece, nel prestare un servizio complesso.

7. L'obbligo precontrattuale di informazione nella l. 6 maggio 2004, n. 129

L'obbligo precontrattuale di informazione costituisce l'elemento centrale, forse sarebbe da dire l'unico, della l. 6 maggio 2004, n. 129 che echeggia a questo riguardo il modello francese¹⁴⁵, pur semplificato, privato di alcuni elementi incisivi, ed, in definitiva, a maglie assai più larghe quanto a possibili interpretazioni e modalità applicative.

Il nostro legislatore ha avuto altresì presenti le regole in tema di prospetto informativo *ex art. 94 del d. lgs. 24 febbraio 1988, n. 58*, recante la disciplina dell'intermediazione finanziaria: si tratta (secondo comma) di tutte “*le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dei prodotti finanziari e degli emittenti, sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire a un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria e sull'attività dell'emittente nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti*”, onde stipulare avvedutamente i contratti d'investimento secondo quanto disposto dall'art. 23 del medesimo decreto¹⁴⁶.

Merita richiamare, peraltro, che la *liaison* fra la sollecitazione e raccolta del pubblico risparmio ed una truffaldina iniziativa, analoga a numerose altre cui è stato fraudolentemente apposto il *nomen* del *franchising*, è stata affermata dalla sentenza in tema di vendite piramidali che rappresenta il primo caso applicativo della legittimazione ad agire riconosciuta alle associazioni dei consumatori dall'art. 3 della l. 30 luglio 1998, n. 281¹⁴⁷.

L'informazione precontrattuale è disciplinata dall'art. 4 della l. 6 maggio 2004, n. 129, il cui più ampio titolo *Obblighi dell'affiliante* non rispecchia la realtà dei contenuti, mentre l'art. 6 –dal titolo *Obblighi precontrattuali di comportamento*–, appare subdolamente volto ad affermare la responsabilità non tanto del *franchisor*, bensì del *franchisee*.

Il *franchisor*, quand'anche l'aspirante affiliato richiedesse dati e informazioni necessari o utili ai fini della stipulazione del contratto, può rifiutarsi qualora ritenga che “*si tratti di informazioni oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di*

¹⁴⁵ Il legislatore francese, non limitando al *franchising* le proprie disposizioni, e ricorrendo al più flessibile strumento del decreto per la determinazione degli specifici contenuti dell'obbligo di informazione precontrattuale, ha evitato i rischi di una rapida vanificazione della norma sia in funzione dell'evoluzione, sia ad opera di *escamotages* elusivi.

¹⁴⁶ Per approfondimenti, oltre che per ampi riferimenti a dottrina e giurisprudenza, F. SARTORI, *Le regole di concorrenza degli intermediari finanziari. Disciplina e forme di tutela*, Milano, 2004, in particolare p. 179 ss.

¹⁴⁷ Trib. Ord. di Torino, sez. I civ., G.d. Giusta, Adiconsum c. Alpha Club S.r.L. e Associazione Alpha Club, con l'intervento del p.m. *ex art. 70 cod. proc. civ.*, depositata il 3 ottobre 2000, in *Consumatori, diritti e mercato*, n° 1/2001, p. 63 ss.

terzi” (art. 6, primo comma) e non sembra rappresentare una adeguata tutela per l’aspirante affiliato la motivazione cui il *franchisor* è tenuto per giustificare il diniego.

L’aspirante affiliato, per contro (art. 6, terzo comma) “*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*”, senza alcuna possibilità di deroga.

Una regola di questo tenore rischia di vanificare le –già scarse- tutele rappresentate dal blando obbligo di *disclosure* a carico del *franchisor*, istituendo un illimitato ed indeterminato obbligo, solo apparentemente simmetrico, a carico dell’aspirante *franchisee* al quale possono essere addebitate le conseguenze di qualsiasi ‘malinteso’ maturato nella fase della negoziazione¹⁴⁸.

Da sottolineare che la *Model franchise disclosure law* Unidroit ha optato per l’esclusione di ogni vincolo di *disclosure* in capo al *franchisee*, in quanto l’esperienza e l’organizzazione aziendale del *franchisor* consentono a quest’ultimo di acquisire agevolmente le informazioni considerate rilevanti, selezionando anche tramite professionisti i candidati più idonei; inoltre, il *franchisor* stesso nel corso delle negoziazioni è ampiamente assistito da esperti consulenti, di guisa che qualsiasi equiparazione fra le rispettive posizioni delle parti è apparsa improponibile¹⁴⁹

L’art. 4 della l. 6 maggio 2004, n. 129 è incentrato sull’obbligo del *franchisor* – caratterizzante la *Federal Trade Regulation Rule* 1979 e la *Loi* n. 89-1008 del 31 dicembre 1989- di consegnare, almeno trenta giorni prima della firma del contratto, la documentazione necessaria all’aspirante *franchisee* per compiere avvedutamente il passo che lo inserisce nella rete.

Tuttavia (art. 4, primo comma) la copia completa del contratto può essere priva degli allegati “*per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza*”, ed i bilanci degli ultimi tre

¹⁴⁸ Sulla responsabilità per omessa informazione, A. SAGNA, *Il risarcimento del danno nella responsabilità precontrattuale*, Milano, 2004, ove ampia documentazione giurisprudenziale.

¹⁴⁹ “*The Model Law does not require disclosure on the part of franchisee, only on the part of the franchisor. The reason for this is that the experience and economic size of franchisor, which permit them to have access to legal counsel, do not make it necessary to provide franchisors with the same degree of protection as franchisees. Furthermore, as is the case with other entrepreneurs, it is normal business practice for franchisors to ask prospective franchisees for information. Franchisors will naturally want to be able to assess the capabilities and reliability, as well as the financial conditions, of prospective franchisees before entrusting them with the development of a business that carries their trade names*” (*Model franchise disclosure law, Explanatory report*, § 33).

anni, o dalla data di inizio dell'attività, se minore, sono resi disponibili soltanto a richiesta dell'aspirante affiliato.

L'aspirante *franchisee* ha, inoltre, diritto di ricevere la lista degli affiliati già presenti nella rete, peraltro priva di indirizzi e riferimenti telefonici¹⁵⁰ e l'informazione preliminare comprende altresì i dati sulla variazione del numero degli affiliati, anno per anno negli ultimi tre anni, o nel minore periodo (art. 4, alinea *e*), la descrizione per sommi capi degli eventuali procedimenti giudiziari o arbitrari promossi negli ultimi tre anni da affiliati, da terzi, da pubbliche autorità; nel testo definitivo è stato poi depennato, rispetto alle proposte precedentemente approvate, l'obbligo del *franchisor* di consegnare anche un affidabile prospetto del rendiconto economico stimato dell'affiliato.

E', inoltre, incomprensibilmente stemperato l'obbligo di sperimentazione della formula ad opera del *franchisor* mediante una congrua esperienza di conduzione diretta di alcuni punti di vendita prima che possa aver luogo l'offerta di adesione alla rete, che nella versione approvata dal Senato nel 2003 era determinata in “*un periodo minimo di due anni e per almeno due unità di vendita, possibilmente in città diverse, metà delle quali gestite da affiliati pilota*”, mentre nel testo definitivo (art. 3, secondo comma) genericamente si legge che “*per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l'affiliante deve aver sperimentato sul mercato la propria formula commerciale*”, espressione ancor più generica rispetto a quella che ricorre nel *Codice deontologico* dell'Assofranchising (art. 2) ove la soglia è determinata con riferimento ad “*un periodo minimo di un anno, con almeno una unità pilota*”.

L'attenuazione dei presupposti di professionalità che devono essere soddisfatti dal *franchisor* è ulteriormente accentuata dalla definizione di *know-how* che equipara le ‘esperienze’ alle ‘prove’, mutuando pedissequamente l'alinea *a* del terzo comma dell'art. 1 dall'omologo alinea *f* dell'art. 1 del Regolamento 22 dicembre 1999, n. 2790/1999, che a sua volta recepisce l'infelice formula dell'alinea *f* del ‘vecchio’ Regolamento 30 novembre 1988, n. 4087/88 sul *franchising*.

Poiché il Regolamento n. 2790/99 si riferisce, però, ad ogni tipo di accordo verticale fra imprese –nella definizione di *know-how* ricorre, infatti, il termine ‘fornitore’, sostituito nella l. 6

¹⁵⁰ Da rilevare che il *Codice deontologico* dell'Assofranchising richiede (art. 5, alinea *c*) che la lista sia “*completa di indirizzi e numeri telefonici*”.

maggio 2004 n. 129 da ‘affiliante’- sembra lecito ritenere che l’interprete possa, in funzione delle differenti forme di accordo considerate dal Regolamento stesso, opportunamente selezionare fra ‘esperienze’ e ‘prove’ le realtà più consone all’economia ed all’oggetto del contratto; equiparare le due diverse nozioni in relazione ai sistemi di *franchising* –con buona pace del Regolamento n. 4087/88- non appare, invero, scelta idonea a fornire all’aspirante *franchisee* adeguate garanzie di collaudo della formula propositagli.

Ben più efficace, invece, l’espressione adottata dal legislatore francese, secondo la quale il *franchisor* deve provare “*l’ancienneté et l’expérience de l’entreprise, l’état et les perspectives de développement du marché concerné, l’importance du réseau d’exploitants*”¹⁵¹.

La rubrica delle definizioni riportata al terzo comma dell’art. 1 della l. 6 maggio 2004, n. 129 consente ulteriori riflessioni, in ragione dell’ambiguità dell’espressione che la introduce: “*nel contratto di affiliazione commerciale si intende*”; l’interprete si trova in mezzo ad un giuoco di specchi: pensa, infatti, di disporre delle definizioni, quali *know-how*, diritto di ingresso, *royalty*, indispensabili per comprendere ed applicare la legge, ma scopre –in realtà- che si tratta di principi interpretativi dei contratti, disposti *ex lege*, tali da lasciare formalmente irrisolti i nodi sia dei canoni interpretativi della stessa legge, sia –e specialmente- della essenzialità, o meno, ai fini della validità dei contratti di *franchising* della ricorrenza degli elementi indicati.

Anche in questo caso, inoltre, il legislatore dà prova di un miserrimo stile redazionale, con dirette implicazioni sull’applicabilità stessa della norma: si intende, infatti, “*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*”; osservato che queste ultime solitamente sono dette rate ed, inoltre, che un importo fisso, indipendente dal fatturato, non è una “*quota*”, la circostanza che l’affiliante ‘richieda’ un pagamento, nulla consente di evincere in merito alla sua generalità ed essenzialità.

L’indirizzo di ‘semplificazione’ seguito dal legislatore del 2004 ha altresì portato a depennare dalla lista dei dati e documenti che, sempre nella versione approvata nel 2000,

¹⁵¹ *Code de commerce (Partie Législative)* Art. L 330-3 (*‘Loi Doubin’*, n. 89-1008 del 31 dicembre 1989).

costituivano l'oggetto dell'obbligo di informazione precontrattuale gravante sul *franchisor*, le referenze bancarie dello stesso e l'indicazione dei suoi eventuali carichi pendenti; inoltre, non è più specificato che al termine delle relazioni le scorte, nel rispetto di determinate condizioni, possono essere restituite all'affiliante insieme ai beni strumentali dotati di un valore residuo; l'eventuale soglia minima di fatturato annuale del *franchisee*, che nel testo approvato dal Senato nel 2000, doveva costituire l'oggetto di accordo fra le parti ed essere calcolata sulla base dell'esperienza di analoghi punti di vendita all'interno della medesima rete adattata allo specifico caso, può invece essere oggi unilateralmente decisa dal *franchisor*.

Il testo definitivo, infine, a differenza di quello approvato dal Senato nel 2000, non riporta l'obbligo del *franchisor* di consegnare all'affiliando una copia del Codice deontologico adottato dalla Federazione europea del *franchising*.

Un ulteriore esempio mostra la distonia delle scelte operate dal nostro legislatore rispetto agli indirizzi sviluppati negli Stati Uniti e recepiti dalla gran parte dei legislatori che hanno disciplinato i contratti di *franchising*.

Per la regolazione federale statunitense ogni prospettazione volta a rappresentare al *franchisee* potenziali volumi d'affari suscita affidamenti vincolanti per il *franchisor* e, pertanto, le proiezioni orali, scritte o comunque accreditate in qualsiasi modo dallo stesso *franchisor*, sono fonte di responsabilità per inadempimento: di conseguenza costituiscono vincoli contrattuali suggestive affermazioni quali "*sales volumes of \$ 600,000*" o "*earn a \$ 25,000 profit*" o, ancora, "*earn up to \$ 60,000 per year*" "*earn enough to buy a Mercedes*", "*you will be driving a Mercedes in two years*" o "*100 per cent return on your investment in the first year*"; non sono, viceversa, fonte di obbligazioni le asserzioni qualificabili alla stregua di *puffing statements*, o *dolus bonus*, secondo una terminologia a noi più familiare, quali "*make big money*", "*opportunity of a lifetime*", o "*get in on the ground floor opportunity*", in quanto inidonee ad evocare precisi volumi di vendite o livelli di reddito¹⁵².

La *financial misrepresentation* affonda, infatti, le radici nel momento della stipulazione del contratto, viziandolo *ab origine* e creando le premesse del conflittuale epilogo delle relazioni fra le parti: la professionalità cui deve essere improntato il comportamento di entrambi i contraenti

¹⁵²N. D. AXELRAD e L. G. RUDNICK, *Franchising*, cit., p. 139 ss.

presuppone non soltanto che siano fornite a chi intende affiliarsi informazioni complete e veritiere per la valutazione di ogni aspetto economico attinente l'inizio e lo svolgimento del rapporto di affiliazione, ma altresì che l'aspirante *franchisee* sia ragionevolmente in grado di conseguire gli obiettivi predeterminati nel rispetto delle direttive e delle tecniche gestionali trasmessegli dal *franchisor*.

Se la proposta approvata dal Senato il 25 marzo 2003 espressamente specificava (art. 4, alinea g) che l'ipotesi di bilancio previsionale da sottoporre all'affiliando almeno trenta giorni prima della data stabilita per la stipulazione del contratto “*non costituisce, in alcun modo, garanzia o promessa di risultato*”, il testo finale è andato oltre, sopprimendo *tout court* l'obbligo di consegna del prospetto di bilancio: da evidenziare, a questo proposito, che l'approntamento di affidabili *business plan*¹⁵³ e di validi manuali operativi è considerato essenziale dalla dottrina aziendalistica per l'organizzazione dell'affiliato e, quindi, per la replicabilità della formula ed il successo della rete¹⁵⁴.

Può cogliersi, a questo proposito, che gli usi in materia di *franchising* da tempo rilevati dalla Camera di commercio di Milano¹⁵⁵ fra le *Prestazioni e obblighi dell'affiliato* (art. 4) annoverano anche “*il rispetto delle procedure, sistemi di gestione ed informatici in atto nell'azienda affiliante, indicati nel manuale operativo*”, dando così prova di maggiore conoscenza dei rapporti di *franchising* e dei relativi profili gestionali di quanta ne mostri il legislatore.

La l. 6 maggio 2004, n. 129 non appare idonea a recare un contributo allo sviluppo delle reti secondo parametri di equità ed efficienza: per contrastare l'arbitrarietà che affonda le radici nella asimmetria delle regole contrattuali¹⁵⁶ è necessario disporre di strumenti che consentano la definizione di regole operative certe e condivise, volte ad assicurare il reciproco scambio di

¹⁵³ Sui contenuti e la redazione del *business plan*, C. PAOLINI, *Diventare imprenditori. Dal business plan all'avvio di una nuova impresa*, Milano, 1991, in particolare p. 65 ss.

¹⁵⁴ Due elementi vengono, infatti, indicati come essenziali: “*the first is an overall business plan, which will include a financial plan; a technology plan; a management plan; a people plan and a marketing plan. These plans will deal with how the firm is managed. How this translates to the day-to-day business of clients and their problems is set down in the second document, the Office Manual*”. La disponibilità di questi documenti, redatti in forma agevolmente consultabile, consente che ogni affiliato “*has a firm that knows where it is going and why*”: così M. DAVIES, *How to Apply for a Legal Aid Franchise*, cit., p. 2.

¹⁵⁵ *Usi in materia di franchising* rilevati dalla CCIAA di Milano, cit..

¹⁵⁶ Sulle tensioni nei rapporti fra contraenti che affondano le radici nell'asimmetria informativa che caratterizza la fase delle trattative contrattuali, L. DI LIDDO, *Le vicende del rapporto di franchising*, in *Contratti*, 1994, p. 473 ss.; della medesima Autrice, *Contratti di franchising e conflittualità ricorrente*, in *Econ. Diritto terziario*, 1995, p. 415 ss.

informazioni nella fase precontrattuale ed a garantirne il flusso bidirezionale durante l'intero arco delle relazioni.

Come evidenziato dal *Code of Ethics* IFA, l'elemento chiave è rappresentato dalla collaborazione fra i contraenti, destinata a permanere nel tempo per il proficuo sviluppo del sistema mediante l'integrazione delle conoscenze del *franchisor* con quelle dei *franchisee* che si trovano in rapporto diretto con i singoli mercati locali.

La l. 6 maggio 2004, n. 129, al pari delle proposte approvate in precedenza dal Senato, non considera gli aspetti della collaborazione cui devono essere improntate le relazioni fra le parti, né affronta il coordinamento fra le diverse fonti –normativa, contrattuale, autodisciplinare, consuetudinaria- che concorrono a definire l'insieme dei vincoli fra i contraenti¹⁵⁷.

Della violazione degli obblighi di informazione sotto il profilo dei vizi del consenso tratta l'art. 8 della l. 6 maggio 2004, n. 129, che presume l'esistenza del dolo in ogni caso di reticenza: infatti, “*se una parte ha fornito false informazioni, l'altra può chiedere l'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 del codice civile nonché il risarcimento del danno, se dovuto*”.

Ma vi è di più: oltre all'equiparazione del dolo alla reticenza, la norma sembrerebbe, quasi, voler ingenuamente circoscrivere l'annullabilità del contratto ai soli casi di dolo, più difficoltosi da provare rispetto a quelli, di gran lunga più ricorrenti, ove possa ravvisarsi l'errore.

8. La mancata disciplina delle regole contrattuali ad opera della l. 6 maggio 2004, n. 129

La legge 6 maggio 2004, n. 129 consolida la disciplina negoziale a scapito di quella normativa, quest'ultima peraltro atecnica, parziale e facilmente eludibile, che non può rappresentare l'unico elemento di regolazione: la realtà degli ultimi decenni, della quale sono lo specchio le

¹⁵⁷ Sui codici di comportamento in taluni settori, C. VACCÀ, *I codici di comportamento e il commercio elettronico*, in *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, a cura di E. TOSI, Milano, 2003, p. 349 ss.; IDEM, *I codici di comportamento nei rapporti economici fra operatori, con particolare riferimento alla penetrazione commerciale sui mercati esteri*, in *Commercio. Rivista di economia e politica commerciale*, n. 22, 1986, p. 127 ss.; il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante il *Codice in materia di protezione dei dati personali*, ha istituito l'obbligo di approntare codici di comportamento a carico di numerose categorie di operatori e professionisti: a questo proposito, G. PINO, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. PARDOLESI, vol. I e II, Milano, 2003.

situazioni patologiche che nel nostro Paese alimentano il contenzioso sul *franchising* in sede giudiziaria e, ancor più, arbitrale, induce a ritenere che gli obiettivi dell'intervento legislativo identificati sul piano civilistico con la riduzione della conflittualità e, su quello penale con la prevenzione delle frequenti iniziative truffaldine, siano stati entrambi mancati¹⁵⁸.

Se già l'esame comparato dei testi rispettivamente approvati dal Senato il 7 luglio 2000 ed il 25 marzo 2003 evidenziava modificazioni difficili da comprendere, tali da rendere meno incisiva una disciplina già carente e superficiale, il testo definitivo appare –se possibile- ancor più vacuo ed, in definitiva, maggiormente simile ad una operazione di facciata che ad un efficace intervento di regolazione normativa.

Si consideri, ad esempio, che la formulazione del 2000 statuiva che a favore del *franchisee* dovesse individuarsi l'esclusiva territoriale, che avrebbe potuto difettare nel solo caso che obiettive e specifiche ragioni, indicate nel contratto, ne fossero risultate preclusive; questo delicato profilo, fonte di ricorrente conflittualità in relazione all'apertura di nuovi punti di vendita che i preesistenti *franchisee* appartenenti alla medesima rete asseriscono gravare sul medesimo bacino di utenza servito da quelli da loro condotti¹⁵⁹ è affrontato nel testo definitivo (art. 3, quarto comma, alinea c) semplicemente disponendo –con una formulazione integralmente mutuata dall'art. 9 del *Codice deontologico* dell'Assofranchising- l'obbligatorietà dell'indicazione nel contratto della “*eventuale esclusiva territoriale sia in relazione ad altri affiliati, sia in relazione a canali ed di vendita direttamente gestiti dall'affiliante*”.

Rispetto alla versione del luglio 2000 è, inoltre, eliminato dal testo della legge ogni riferimento alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'una o dell'altra parte, è scomparsa la procedura di messa in mora volta a porre rimedio all'inadempimento, sono depennate tutte le disposizioni inerenti sia i riflessi sui segni distintivi dell'epilogo delle relazioni fra le parti, sia i

¹⁵⁸ Si vedano, a questo riguardo, le relazioni anteposte agli articolati delle numerose proposte legislative precedentemente richiamate. Perplexità circa gli indirizzi formulati da talune proposte legislative sono espresse anche da G. ROSSI, A. FRIGNANI, M. MENDELSON, *Il contratto di franchising: le proposte legislative travisano il modello comunitario?*, in *Contratti*, 1998, p. 64 ss.

¹⁵⁹ Opportuno ricordare che fra i contratti della distribuzione commerciale disciplinati legislativamente, l'agenzia è l'unico rispetto al quale i vincoli di esclusiva sono stabiliti con carattere di obbligatorietà; sulle fonti di integrazione dei contratti di *franchising*, con particolare riferimento alla impossibilità di considerare i vincoli di esclusiva alla stregua di *naturalia negotii*, C. VACCA, *Interpretazione ed integrazione dei contratti di franchising*, nota a Trib. Lecce, 9 febbraio 1990, Pantaleo c. Benetton S.p.A., in *Foro it.*, 1990, I, c. 2978 ss.

vincoli di astensione dalla concorrenza al termine, per qualsiasi causa, delle relazioni medesime, disciplinate *in toto*, come già si è detto, dai regolamenti negoziali: significativa, ad esempio, la disposizione dell'art. 5 della l. 6 maggio 2004, n. 129, secondo la quale l'affiliato è vincolato, anche per i “*propri collaboratori e dipendenti*” a tempo indeterminato in seguito al venir meno delle relazioni contrattuali alla “*massima riservatezza in ordine al contenuto dell'attività oggetto dell'affiliazione commerciale*”.

Le cause delle controversie si annidano tanto nella carenza di regole, quanto nella vessatorietà di quelle di fonte contrattuale, come testimoniano l'inesistenza di margini di autonomia relativamente all'acquisto dei repertori merceologici, specie con riferimento alle varietà ed ai quantitativi, l'assoluta dipendenza dal *franchisor* per le modalità di effettuazione dei saldi e delle campagne promozionali nonché, infine, l'esclusione della possibilità che il *franchisor* rilevi al termine di ogni stagione, secondo lo schema del contratto estimatorio, l'invenduto che residua dagli approvvigionamenti effettuati senza possibilità di scelta e senza tener conto delle specifiche peculiarità nel contesto ambientale proprio di ogni esercizio inserito nella rete¹⁶⁰.

Ciò rileva in quanto le decisioni di assortimento adottate dal *franchisor* non sempre sembrano garantire la congruità dei repertori alle esigenze di mercato dei singoli affiliati, spesso assai differenti in funzione delle condizioni locali.

Emblematico il caso deciso nel 1989 dai giudici di Birmingham (Alabama) in relazione al fallimento di un affiliato Benetton che lamentava l'assoluta mancanza di flessibilità di una formula commerciale che lo costringeva ad accettare la fornitura delle intere collezioni, comprendenti anche pesanti maglioni in lana e capi dai colori sobri, sebbene il clima ed i gusti di quel mercato richiedessero articoli diversi: con una clamorosa sentenza il Gruppo Benetton fu condannato al pagamento di due milioni e mezzo di dollari a titolo di responsabilità nei confronti dei creditori del

¹⁶⁰ Il contratto estimatorio, noto alla prassi commerciale come 'conto deposito', è disciplinato dagli artt.1556-1558 cod. civ., e la facoltà del distributore di restituire l'invenduto al produttore accolla a quest'ultimo i rischi dell'andamento del mercato e del successo del prodotto (o prodotti) oggetto del contratto.

fallito¹⁶¹, con una motivazione riposta sull'estensione del fallimento al socio occulto o sovrano di una società di capitali¹⁶².

9. Il *franchising* 'patologico'

Cogliendo l'occasione della disciplina del *franchising* sarebbe stato assai opportuno che l'attenzione del legislatore si fosse indirizzata anche ad una pratica che, per quanto di non esclusiva attinenza a questa figura contrattuale, presenta nondimeno strette correlazioni con essa: si tratta delle 'catene di Sant'Antonio'¹⁶³, che è invalso l'uso di richiamare con terminologie quali vendite piramidali, o *multi level marketing*¹⁶⁴.

Dell'abbinamento di simili tecniche alla formula del *franchising*¹⁶⁵ è traccia già tre lustri or sono nelle vicende processuali che interessarono diversi sedi giudiziarie del nostro Paese, allorché un sedicente *franchisor* truffò un gran numero di risparmiatori che aspiravano a diventare *franchisee* attratti dalla chimera dei rapidi e sostanziosi guadagni che avrebbero conseguito distribuendo i fantomatici prodotti di una società creata *ad hoc*: si legge infatti negli atti di un giudizio penale che conobbe una certa notorietà, non dissimilmente da altri casi attuali, che gli interessati "sono stati invitati a partecipare a giornate informative, o riunioni di training in alberghi cittadini, nel corso delle quali in un'atmosfera sovraeccitata e artificiosa, i partecipanti vengono bombardati con una serie di informazioni non pertinenti e spesso errate [...] se non

¹⁶¹ *Benetton Services Corp. v. Benedot, Inc.*, 551 So. 2d 295 (Ala.1989); per una completa rassegna delle diverse posizioni della dottrina sull'appassionante tema bigiaviano della responsabilità dell'imprenditore occulto, F. GALGANO, *L'imprenditore*, 1974, II ed., p.151 ss.

¹⁶² Va ricordato che la Pretura di Milano ha ritenuto ammissibile l'azione risarcitoria proposta dal cliente nei confronti del *franchisor* per l'inadempimento del *franchisee*, in quanto qualora il *franchisee* operi con marchi, insegne e modulistica del *franchisor*, i terzi all'oscuro del rapporto di affiliazione ritengono di trattare direttamente con l'imprenditore affiliante (Pret. Milano, 21 luglio 1992, Grimaldi s.p.a. c. Magatelli, in *Contratti*, 1993, p.173 ss., con nota critica di G. DE NOVA.

¹⁶³ G. SANTINI, *Il commercio*, Bologna, 1979, p. 304-305; merita ricordare che il medesimo Autore già in epoca remota aveva affrontato questo tema: si vedano, infatti, *La vendita à la boule de neige*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 610 ss.; *Palla di neve (boule de neige)* in *Nov. dig.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 344 ss.

¹⁶⁴ C. VACCÀ, *Vente à la boule de neige e legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori*, in *Consumatori, diritti e mercato*, n° 1/2001, p. 63 ss.

¹⁶⁵ Ancora non è spenta l'eco, del resto, del caso deflagrato in seguito a note trasmissioni televisive che hanno denunciato la truffa di Tucker s.p.a., che richiedeva una somma variabile fra 4.000 e 10.000 euro per partecipare ai corsi di formazione per la vendita di un tubo -sostanzialmente vuoto- che avrebbe dovuto ridurre drasticamente l'inquinamento atmosferico ed il consumo degli impianti di riscaldamento domestico.

addirittura truffaldine. La descrizione di una giornata tipo è in *Corriere della Sera*, 6 marzo 1986¹⁶⁶.

Al fine di prevenire simili truffe il legislatore francese, anticipando un indirizzo destinato a rimanere a lungo isolato, sin dal 1953 con la *Loi* n. 53-1090 del 5 novembre, successivamente integrata dall'art. 4 della *Loi* n. 89-421 del 23 giugno 1989¹⁶⁷, che ha aggiunto alla vendita di beni la prestazione dei servizi, ha vietato la cosiddetta *vente à la boule de neige*, o piramidale che dir si voglia, sanzionandola sul piano penale con pene pecuniarie e detentive (sino ad un anno) nonché, su quello civile, con la nullità dei contratti e l'esclusione dell'obbligo di restituzione al venditore delle merci eventualmente consegnate al contraente)¹⁶⁸.

Le tecniche di *pyramid selling* sono oggetto di disciplina anche nel Regno Unito, con specifico riferimento al cosiddetto *multi-level franchising*, ad opera del *Fair Trading Act 1973*, come modificato da *Trading Schemes Act 1996* e *Trading Schemes Regulations 1997*¹⁶⁹ che

¹⁶⁶ Il procedimento penale presso il Tribunale di Firenze riguardò l'attività di Gem Collection S.r.l.: si veda, a questo proposito, A. FRIGNANI, *Il franchising*, Torino, 1990, p. 388 ss., ove, fra l'altro, si legge che "in data 14 ottobre 1986, la Procura di Roma ha arrestato 33 dirigenti e 'capizona' della Gem Collection con l'imputazione di truffa aggravata ed associazione per delinquere; ha inviato circa 70 comunicazioni giudiziarie ed ordinato il sequestro penale di tutti i beni".

¹⁶⁷ Approfonditamente, G. RAYMOND, *Droit du marketing. Les lois de la mercatique*, Paris, 1992.

¹⁶⁸ La successiva L. n° 93-949 del 26 luglio 1993, ha abrogato tali norme, accorpandole nel *Code de la consommation* (*partie Législative*; dispone, pertanto, l'art. L. 122-6 del *Code de la consommation* (*partie Législative*) che «Sont interdits:

1° La vente pratiquée par le procédé dit 'de la boule de neige' ou tous autres procédés analogues consistant en particulier à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions;

2° Le fait de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en lui faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression géométrique du nombre des personnes recrutées ou inscrites.

Dans le cas de réseaux de vente constitués par recrutement en chaîne d'adhérents ou d'affiliés, il est interdit d'obtenir d'un adhérent ou affilié du réseau le versement d'une somme correspondant à un droit d'entrée ou à l'acquisition de matériels ou de services à vocation pédagogique, de formation, de démonstration ou de vente ou tout autre matériel ou service analogue, lorsque ce versement conduit à un paiement ou à l'attribution d'un avantage bénéficiant à un ou plusieurs adhérents ou affiliés du réseau.

En outre, il est interdit, dans ces mêmes réseaux, d'obtenir d'un adhérent ou affilié l'acquisition d'un stock de marchandises destinées à la revente, sans garantie de reprise du stock aux conditions de l'achat, déduction faite éventuellement d'une somme n'excédant pas 10% du prix correspondant. Cette garantie de reprise peut toutefois être limitée à une période d'un an après l'achat».

¹⁶⁹ Il promotore della formula commerciale deve consegnare agli aderenti un contratto scritto con la precisa indicazione delle obbligazioni delle parti, e l'aderente può recedere entro quattordici giorni dalla stipulazione; il contratto deve, inoltre indicare (*Trading Schemes Regulations 1997*):

“the name and address of the promoter in the UK;

a description of the products covered by the scheme;

considerano reato indurre chicchessia ad aderire a formule contrattuali strutturate sulla promessa di corrispettivi economici per il reclutamento di ulteriori affiliati, mentre è lecito il pagamento di una commissione, a condizione che in essa non si esaurisca la ragione giustificatrice del contratto; la formula, in ogni caso, deve avere ad oggetto l'effettiva vendita di beni o prestazione di servizi¹⁷⁰.

a description of the participant's role;
participants' rights on cancelling or terminating the contract, rights on returning goods and how to do this, including an address;
any payment they will need to make in the first year;
60 days warning of any change in future payments;
participants' rights if the promoter seeks to recover commission".

¹⁷⁰ La pubblicità di ogni formula commerciale deve rispettare le disposizioni del *General advertising code of practice*, indicare il nome e l'indirizzo del promotore, specificare con esattezza i beni o i servizi oggetto della formula di affiliazione, e recare il seguente avviso: "*It is illegal for a promoter or participant in a trading scheme to persuade anyone to make a payment by promising benefits from getting other people to join a trading scheme. Do not be misled by claims that high earnings can be easily achieved*".