

Seminario Franchising
Florence - 23/5/1981
Franchising italiano riferito Me GAST
L. EUROPEO

Il commercio francese é attualmente in piena evoluzione e si sta evolvendo sotto l'influenza di nuove forme di distribuzione che consacrano l'importanza dell'appartenenza ad un sistema integrato.

Originariamente limitati alla distribuzione nei settori essenzialmente tecnici (autovetture, macchinari agricoli, materiali per lavori pubblici, carburanti) i sistemi integrati coprono attualmente un campo di attivita' molto piu' vasto, praticamente senza limiti, che va dall'alimentazione all'abbigliamento, al punto tale che sempre di piu' i consumatori si devono rivolgere oggi giorno a questi sistemi per la soddisfazione dei propri bisogni, sia che essi siano di ordine privato, sia che essi siano di ordine professionale.

Se il Franchising ha contribuito all'espansione dei settori che sono toccati da queste nuove forme di distribuzione, il suo ruolo é anche importante nel settore dei servizi. Il sistema di Franchising permette di aumentare, inoltre, i posti di lavoro.

Piu' del 15% delle imprese del settore commerciale sono toccate da questo fenomeno, cioé circa 60.000. = imprese, che rappresentano 700 miliardi di Franchi di volume d'affari e 30 miliardi di Franchi di stipendi pagati annualmente.

Il Franchising permette in effetti ai singoli, spesso funzionari ed impiegati, di investire del lavoro e del denaro nella replica di un modello gia' sperimentato, restando tuttavia indipendenti. Ma, in seguito al successo che ha avuto il Franchising, soprattutto in Francia, Paese leader in Europa, troppi non professionisti si sono lanciati nel Franchising, senza fornire garanzie sufficienti al sistema che essi costituiscono, rischiando cosí di svaloriare l'immagine del Franchising presso il pubblico.

Quindi, io avevo gia' previsto, a partire dal 1981, l'adozione di una legge preventiva che mirasse a moralizzare tale attivita' ed a proteggere i futuri Franchisees ed ho proposto, nel Marzo 1985, un progetto di legge sui sistemi di Franchising e gli altri sistemi commerciali.

Si trattava, dunque, di assicurare il grande pubblico sull'affidabilita' di tali sistemi in grado, allo stesso tempo, di difendere gli interessi di tutti i Franchisors concedenti e, piu' in generale, di tutte le imprese coinvolte e di proteggere i candidati Franchisees, informandoli preventivamente sulle caratteristiche principali dei loro impegni, del loro futuro partner e del mercato.

Senza regolamentare i rapporti Franchisor-Franchisee, poiché cio' sarebbe stato inevitabilmente sclerotizzante ed inutile, lo scopo era di obbligare il Franchisor e gli altri concedenti ad informare e documentare chiaramente, oggettivamente ed onestamente, sulla sua formula e sui suoi prodotti, ogni candidato che desiderasse entrare a far parte del sistema.

Il Legislatore ha consacrato questi obiettivi nella Legge N.89 1008 del 31 Dicembre 1989, detta Legge Doubin. Le relazioni contrattuali tra le parti

continuano ad essere basate sul principio della liberta' contrattuale ma il Legislatore ha instaurato un meccanismo di informazione preliminare, a beneficio della parte che viene ritenuta ignorante.

Questo obbligo di informazione riflette una filosofia nuova del diritto dei contratti che si verifica tanto riguardo alla dottrina ed alla giurisprudenza, che alla legge, secondo la quale il meccanismo di protezione della parte piu' debole e' assicurato da una messa in guardia preventiva a suo vantaggio.

L'Articolo 1 della Legge Doubin impone l'informazione. Non c'e' bisogno di paralizzare le relazioni delle parti nel contratto con una regolamentazione soffocante, poiche' l'autonomia della volonta' deve trovare la sua espressione nel settore contrattuale, ma occorre, tuttavia, che questa volonta' sia chiarita. La Legge impone, dunque, al partner che si suppone sia il piu' forte di fornire alla sua futura controparte un certo numero di informazioni che permetteranno a quest'ultima di impegnarsi con piena cognizione di causa.

Secondo il primo capoverso dell'Articolo 1 della Legge, le sue disposizioni si applicano a tutti i contratti conclusi nell'interesse comune delle due parti e che comportano la messa a disposizione, da parte di un soggetto ad un altro soggetto, di un nome commerciale e di un marchio o di un'insegna.

Tuttavia, il Franchising non e' il solo contratto considerato dal Legislatore poiche' il campo di applicazione dell'Articolo 1 della Legge Doubin e' in realta' molto piu' vasto.

Inoltre, nel suo ultimo paragrafo la Legge precisa le condizioni di esecuzione dell'obbligo di informazione.

Nel perseguimento dello scopo di chiarezza, i Franchisors e gli altri concedenti, che danno una licenza e che sono i soggetti tenuti a fornire il documento di informazione previsto dal primo comma dell'Articolo 1 della Legge del 31 Dicembre 1989, saranno designati col termine "Franchisor", mentre il termine "Franchisee" identifichera' ogni beneficiario della suddetta obbligazione di informazione, siano essi Franchisees che concessionari od altri partners.

Il documento che contiene le informazioni che devono essere comunicate sara' chiamato la "disclosure", con riferimento al diritto Americano che, dal 1979, ha instaurato un'obbligazione contrattuale di informazione molto rigorosa adottando la "full disclosure law".

Necessaria alla moralizzazione delle relazioni contrattuali, i Franchisors e gli altri concedenti seri non hanno da temere assolutamente la trasparenza che deriva dalla Legge Doubin che offre alla conoscenza di ogni "Franchisee" le prove della serietà della formula del Franchisor.

Ormai, ogni contratto che rientra nel campo di applicazione della Legge dovrebbe essere preceduto dalla consegna della "disclosure".

Le sanzioni previste nel decreto di applicazione nel caso di mancata consegna del documento o di firma del contratto precedente ad essa o precedente al

termine previsto in essa, saranno illustrate successivamente; inoltre saranno illustrate anche le sanzioni applicabili ai casi in cui il documento, sebbene sia stato fornito, contenga delle informazioni erronee.

GLI EFFETTI DELL'OBBLIGAZIONE DI INFORMAZIONE

L'Articolo 2 del decreto di applicazione prevede che:

"sara' punito, con la pena dell'ammenda prevista per le contravvenzioni della quinta classe, ogni soggetto che mettera' a disposizione di un altro soggetto un nome commerciale, un marchio, un'insegna, esigendo dall'altro soggetto un impegno di esclusiva o di quasi esclusiva per l'esercizio della sua attivita', senza avergli comunicato, venti giorni almeno prima della firma del contratto, il documento informativo ed il progetto di contratto menzionati all'Articolo 1 della Legge del 31 Dicembre 1989. In caso di recidiva saranno applicabili le pene dell'ammenda previste per la recidiva delle contravvenzioni della quinta classe."

Questa disposizione sanziona penalmente la mancanza, da parte delle persone previste nell'Articolo 1 della Legge Doubin, di esecuzione degli obblighi di divulgazione preventiva.

Tuttavia, il testo normativo resta silenzioso sulle sanzioni civili che scaturiscono da tale mancanza.

Le sanzioni penali:

1- l'assenza del documento di informazione.

Il primo paragrafo dell'Articolo 2 del decreto di applicazione definisce il campo di applicazione delle disposizioni coercitive, le condizioni della loro applicazione e le pene applicabili.

Il campo di applicazione del testo penale é lo stesso di quello previsto dall'Articolo 1 della Legge del 31 Dicembre 1989.

Le condizioni di applicazione delle sanzioni penali sono 3:

- é necessario che il "Franchisee" abbia firmato il contratto definitivo;
- la seconda condizione é alternativa, il "Franchisor" deve aver omesso di fornire alla sua controparte, sia il documento di informazione previsto dalla Legge Doubin, sia il progetto di contratto;
- la terza condizione si riferisce al fatto che questa omissione non sia stata eliminata venti giorni almeno prima della firma del contratto.

In altri termini, riguardo alla relativa automaticita' delle pene contravvenzionali, puo' essere considerato che ogni ritardo nella fornitura dei documenti previsti nell'Articolo 1 della Legge del 31 Dicembre 1989 comportera' delle sanzioni allorché il Tribunale sara' investito della questione.

Tuttavia, un leggero ritardo nella consegna dei documenti non impedira' al

giudice, nel caso in cui il ritardo non sia sistematico, di adattare la sanzione alla situazione, cioè di non pronunciare che una pena simbolica in casi di evidente buona fede del "Franchisor".

Tuttavia, il principio è che ogni contravvenzione assoggetta alla totalità della pena.

Le pene applicabili all'infrazione che consiste nel mancato adempimento dell'obbligazione di informazione preventiva sono, in base all'Articolo 2 del decreto di applicazione, le pene di ammenda previste per le contravvenzioni della quinta classe.

L'Art. 25 del Codice Penale dispone nella sua ultima versione che:

le pene applicabili alle contravvenzioni della quinta classe sono ammende da 3.000 a 6.000 Franchi e la reclusione da 10 (dieci) giorni e l'arresto dai 10 (dieci) giorni a 1 (un) mese o una di queste due pene solamente.*

Poiché il decreto di applicazione è riferito alle sole pene dell'ammenda, non occorre tener conto di queste pene privative della libertà alle quali, quindi, non è assoggettato colui che contravviene alle previsioni normative.

Il secondo problema sull'Art. 2 del decreto di applicazione dispone che:

in caso di recidiva sono applicabili le pene dell'ammenda previste per la recidiva delle contravvenzioni della quinta classe.

La recidiva comporta che la persona perseguita, in questo caso il "Franchisor" sia già stato oggetto di una condanna per la stessa infrazione.

L'ammenda in caso di recidiva è compresa tra 6.000 Franchi e 12.000 Franchi.

Due osservazioni relative alle contravvenzioni si impongono:

in materia contravvenzionale, l'elemento morale dell'infrazione non è richiesto. In altri termini, poco importa che il "Franchisor" sia stato in buona fede e, quindi, la sanzione sarà applicabile nel momento stesso in cui egli avrà firmato un contratto definitivo senza aver fornito il documento informativo ed il progetto di contratto 20 (venti) giorni prima della firma del contratto;

la regola del non cumulo delle pene è senza alcun effetto sulle contravvenzioni.

Questo comporta che il contravventore può essere condannato a pagare l'ammontare delle ammende, previste sopra, tutte le volte che avrà firmato dei contratti senza aver soddisfatto il suo obbligo di informazione preventiva.

Ne deriva che occorre consigliare a tutte le persone che sono tenute a soddisfare l'obbligazione di informazione di affrettarsi a redigere il documento previsto dal decreto di applicazione.

La divulgazione erronea

Una seconda infrazione, questa volta intenzionale, può essere la conseguenza

dell'obbligazione di divulgazione messa a carico del Franchisor, del concedente o di altri Partners.

E' l'ipotesi di un documento di informazione contenente delle informazioni non solamente erronee ma deliberatamente non sincere. Si puo', in effetti, entrare qui nel caso della truffa, come previsto dall'Art. 405 del Codice Penale.

E' in effetti possibile considerare che il documento d'informazione fornito al candidato costituisce l'impiego di manovre fraudolente se colui che deve fornire l'informazione ha coscientemente fornito un documento non esatto.

Sembra, dunque, indispensabile utilizzare tutta la prudenza nella redazione del documento di informazione.

Inoltre, mentre il decreto di applicazione prevede delle sanzioni penali nell'ipotesi di assenza di divulgazione, sia la legge che il decreto di applicazione non dicono niente sulle conseguenze civili che comporterebbero l'assenza di divulgazione o la fornitura di informazioni erronee.

Le sanzioni Civili:

- L'assenza di divulgazione:

In primo luogo, non c'è alcun dubbio che l'Art. 1 della Legge del 31/12/89 deve essere considerato come un testo di ordine pubblico.

Tuttavia, conviene interrogarsi sulla natura dell'ordine pubblico.

In effetti, se si tratta di un "ordine pubblico di direzione", come potrebbe tendere a fare pensare l'esistenza delle disposizioni repressive esaminate sopra, l'assenza di divulgazione comporterebbe una nullità assoluta del contratto.

Se si tratta di un "ordine pubblico di protezione", come è più probabile poiché le disposizioni della Legge del 31/12/89 mirano a proteggere la parte considerata più debole assicurandogli un consenso fondato su un quadro chiaro, in mancanza di divulgazione preventiva, il contratto sarà annullabile.

Oltre ai termini di prescrizione differenti, la principale distinzione tra i due tipi di invalidità è che la seconda può essere sanata con una conferma.

In altri termini è possibile considerare che, dopo la firma del contratto, il "Franchisee" potrà rinunciare ad invocare l'invalidità, e ciò perfino in modo tacito se si prova che ha proseguito l'esecuzione del contratto durante un certo tempo, sapendo che avrebbe potuto domandarne l'annullamento per assenza di divulgazione preventiva.

Nell'ipotesi in cui il contratto, invece, è colpito da nullità, questa può essere invocata da ogni persona, mentre in caso di annullabilità, solo la persona lesa può invocarla e dunque "il Franchisee".

Inoltre, oltre alla nullità, il cui regime sarà determinato dalla Giurisprudenza, il Franchisee domanderà probabilmente dei danni e degli

interessi alla controparte che, omettendo ogni divulgazione preventiva, si trovera' in una situazione di responsabilita' contrattuale.

Un altro problema é quello di determinare quali possono essere le conseguenze civili di un ritardo di divulgazione; se per esempio tale divulgazione non viene fatta che una sola settimana prima della firma del contratto.

In quest'ipotesi il contratto sara' nullo. C'é una colpa del "Franchisor", ma la controparte dovra' dimostrare che questo é all'origine di un pregiudizio subito. In altre parole, dovra' provare che non avrebbe firmato il contratto in ogni caso alle stesse condizioni, se avesse potuto beneficiare del termine di riflessione previsto dalla legge.

La divulgazione erronea:

Resta da esaminare il caso della consegna in tempo utile di un documento comportante delle informazioni non esatte.

Occorre qui prendere in considerazione il grado di inesattezza delle informazioni.

Se la loro falsita' é tale che si possa credere che essa ha determinato il consenso della controparte, il contratto sara' annullato per vizio di consenso.

Si trattera' di una nullita' per errore se il "Franchisor" era in buona fede, per dolo se egli era in cattiva fede. Inoltre, la responsabilita' contrattuale di quest'ultimo sara' valutata diversamente nell'uno e nell'altro caso.

Se il documento contiene delle informazioni parzialmente false, senza che si possa ritenere che questa inesattezza abbia indotto il candidato a firmare il contratto, la nullita' del contratto non potra' essere a nostro avviso invocata. Restera' da determinare l'eventuale responsabilita' contrattuale del "Franchisor".

Conclusione:

Resta da determinare l'ipotesi di cambiamenti sopravvenuti tra il momento della divulgazione e la firma del contratto.

In effetti, se una modifica nell'organizzazione del "Franchisor" viene a sconvolgere l'equilibrio contrattuale, quale sara' la sua responsabilita' se in seguito all'ulteriore informazione il candidato avrebbe potuto astenersi dal contrattare ?

Per esempio un Franchisor attua una fusione con una impresa concorrente che ha numerosi Franchisee gia' installati sul Territorio sul quale si propone l'esclusiva al candidato, il Franchisor deve informare il candidato di questa fusione ? Meglio ancora, il Franchisor deve informare il candidato di un semplice progetto di fusione ?

Sembra che, in questi casi si sia usciti dal campo di rilevanza penale che, come si sa, deve essere interpretato in modo restrittivo. La nullità del contratto non potrà sopravvenire, in quest'ipotesi, che in casi marginali. In realtà, per sollevare la responsabilità contrattuale del "Franchisor", conviene riportarsi all'Art. 1 della Legge del 31/12/89. Il "Franchisor" deve fornire delle informazioni sincere che permettano al candidato di impegnarsi con piena cognizione di causa.

Quindi, la sincerità non è sufficiente ed è la ragione per la quale si consiglia caldamente di fornire delle informazioni complete; questo principio si deduce direttamente da quello della superiorità costituzionale della Legge sul decreto.

Nel momento in cui i magistrati riterranno che il candidato non si è impegnato con piena cognizione di causa, il "Franchisor" potrà vedere invocata la sua responsabilità.

La "disclosure" rinforza la sicurezza giuridica dei "Franchisees".

Per i "Franchisors" seri, l'innovazione non è considerevole poiché essi darebbero sovente in modo spontaneo un buon numero di informazioni previste dal testo. Tuttavia il cambiamento richiederebbe che si realizzi una redazione formale ed attenta del documento.

Art. 1 N. 89 - 1008 relativo al contratto di cooperazione commerciale di Franchising.

Disposizioni in favore dell'impresa

Art. 1 : ogni soggetto che mette a disposizione di un altro soggetto un nome commerciale, un marchio od un'insegna, esigendo da questi un'impegno di esclusiva o di quasi esclusiva per l'esercizio della sua attività, è tenuto, preventivamente alla firma di ogni contratto, concluso nell'interesse comune delle due parti, a fornire all'altra parte un documento che dia delle informazioni sincere che gli permettano di impegnarsi con piena cognizione di causa.

Questo documento, il cui contenuto è fissato per decreto, precisa, in particolar modo, l'anzianità e l'esperienza dell'impresa, lo stato e le prospettive di sviluppo del mercato in oggetto, l'importanza dei sistemi di gestione del mercato, la durata, le condizioni di rinnovamento, di risoluzione e di cessione del contratto ed, inoltre, il campo di esclusiva.

Allorché sia richiesto il versamento di una somma preventivamente alla firma del contratto menzionato qui sopra, in particolare per ottenere l'esclusiva in una certa zona, le prestazioni assicurate in contropartita di questa somma sono precisate per iscritto, così come le obbligazioni reciproche delle parti. Il documento previsto al primo paragrafo, così come il progetto di contratto, sono comunicati 20 (venti) giorni prima almeno della firma del contratto o, in ogni caso, prima del versamento della somma menzionata al paragrafo

precedente.