

Franchising: regolamentare le trattative con l'aspirante affiliato

Il **franchising** è, come è noto, un'operazione di notevole complessità, in considerazione degli effetti economici che comporta, degli obblighi in capo alle parti e della durata pluriennale del rapporto che si instaura tra le parti stesse. Di conseguenza, la conclusione del vero e proprio contratto di *franchising* è generalmente preceduta da una fase, più o meno lunga e articolata, di **trattative**, durante la quale le parti valutano l'opportunità di concludere l'affare, scambiandosi una serie di informazioni e documenti di vario genere.

Spesso vi è la tendenza a lasciare la fase delle trattative che precedono l'eventuale sottoscrizione di un contratto di *franchising* alla libera ed informale contrattazione delle parti, e quindi ad evitare di regolamentare tale fase con accordi scritti, nella (erronea) convinzione che ciò potrebbe pregiudicare il buon esito dell'operazione. Si tratta di un errore che può condurre a conseguenze anche assai pesanti per le parti, ed in particolare per il *franchisor*.

In tale fase infatti il *franchisor* – così come ogni altro soggetto che si aggiunga a stipulare un contratto d'impresa, di una certa rilevanza - solitamente condivide con l'aspirante *franchisee* informazioni di rilevante importanza per il *franchisor* stesso; si pensi a dati e informazioni attinenti alla rete, al marchio, alla formula commerciale, alla redditività dell'affiliazione, etc..

E' quindi di prioritaria importanza che, fin dalle **prime fasi della trattativa** – e comunque prima l'affiliante riveli o consegni all'aspirante affiliato informazioni e/o documenti "**sensibili**", in quanto aventi un qualche grado di riservatezza o comunque rilevanza – l'affiliante si tuteli ottenendo l'impegno della controparte a non divulgare a terzi le notizie, documenti e informazioni attinenti la propria sfera di attività. Ciò per evitare che, nel caso in cui, per qualsiasi ragione, le trattative non dovessero sfociare nella stipula del contratto di *franchising*, lo stesso affiliante possa subire danni per effetto di una eventuale divulgazione a terzi di tali informazioni. In tal caso, infatti, il titolare delle informazioni (cioè tipicamente il *franchisor*) potrebbe trovarsi nella spiacevole condizione di non avere nessun elemento probatorio che attesti tanto la titolarità delle informazioni quanto la loro rivelazione, con la conseguenza che la controparte potrebbe utilizzare liberamente i dati acquisiti nel corso delle trattative, danneggiandolo anche gravemente.

Lo strumento che viene solitamente utilizzato a tale scopo è l'**accordo di riservatezza** (*confidentiality agreement*), con il quale appunto le parti si impegnano a mantenere segreti e non divulgare a terzi le informazioni riservate che vengono e/o verranno scambiate tra di loro durante le trattative. Si tratta di un vero e proprio contratto giuridicamente vincolante, e dunque in quanto tale fonte di responsabilità in caso di sua violazione. Tale accordo, per essere lecito e pienamente tutelante, dovrebbe contenere i seguenti **elementi**:

- l'individuazione del soggetto titolare delle informazioni;
- la descrizione il più possibile precisa delle informazioni oggetto di trasmissione;
- l'impegno alla non divulgazione delle informazioni, direttamente o tramite terzi;
- la validità temporale dell'impegno;
- la determinazione di una sanzione, nel caso di violazione dell'accordo.

Qualora, poi, la trattativa tra le parti sia particolarmente lunga e complessa, può essere opportuno sottoscrivere una **lettera d'intenti**, o *memorandum of understanding*. Tale accordo - a differenza dell'accordo di riservatezza, che come si è detto è immediatamente vincolante per le parti - non implica l'assunzione di obblighi contrattuali; esso viene infatti essenzialmente utilizzato per:

- fare il punto circa lo **stato attuale delle trattative** ("*where we are*"), separando le questioni già risolte da quelle ancora aperte;
- prefissare i **termini della futura trattativa**, ad esempio stabilendo se in quali termini verrà elaborato uno studio di fattibilità, verrà effettuata una *Due diligence* o verranno richieste determinate autorizzazioni, oppure semplicemente quando la trattativa dovrà comunque terminare, rendendo in tal modo le parti libere di iniziare altre trattative con diversi soggetti.

Trattandosi di un accordo meramente preparatorio e non vincolante, qualora una delle parti non dovesse effettuare ciò che è stato stabilito (e quindi ad esempio si rifiutasse improvvisamente e/o immotivatamente di proseguire le trattative) potrà (al più) incorrere in **responsabilità pre-contrattuale** nei confronti dell'altra parte (e quindi potrà essere tenuta a risarcire i costi delle trattative e la perdita di favorevoli occasioni contrattuali).

Ma l'opportunità di regolamentare la fase delle trattative deriva, anche e soprattutto, dalla particolare regolamentazione che di tale fase è stata prevista dalla **L. n. 129/2004**. Quest'ultima, come è noto, nell'intento di tutelare l'aspirante affiliato quale parte debole del rapporto, pone una serie di **obblighi di informativa** (*disclosure*) a carico del *franchisor*, e in particolare:

- l'obbligo di fornire tempestivamente all'aspirante affiliato "**ogni dato e informazione** che lo stesso ritenga necessari e utili ai fini della stipulazione del contratto" (art. 6 L. n. 129/2004); lo stesso affiliante non è tuttavia tenuto a fornire "informazioni **oggettivamente riservate** o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di terzi", e dovrà in tal caso **motivare** tale rifiuto;

- l'obbligo di fornire all'aspirante affiliato, almeno **trenta giorni prima** della sottoscrizione del contratto di *franchising*, la "**copia completa del contratto da sottoscrivere**" – contenente tutti gli elementi essenziali previsti dall'art. 3 della stessa legge, tra cui la specifica del *know-how* – ed una dettagliata serie di **allegati**, concernenti informazioni circa l'oggetto della formula commerciale e la precedente esperienza del *franchisor* (art. 4 L. n. 129/2004); anche in questo caso all'affiliante è consentito non fornire alcune informazioni qualora sussistano "*obiettive e specifiche esigenze di riservatezza*", che dovranno essere **indicate nel contratto**.

Attesi i penetranti obblighi di informativa previsti dalla L. n. 129/2004 in capo al *franchisor*, al fine di evitare future (e magari pretestuose) contestazioni e/o pretese risarcitorie da parte dell'affiliato, è opportuno che, **al termine delle trattative** – e dunque in un momento temporalmente successivo rispetto a quello in cui viene sottoscritto l'accordo di riservatezza, ma comunque precedente di almeno trenta giorni quello di stipula del vero e proprio contratto di *franchising* – l'affiliante faccia sottoscrivere all'aspirante affiliato un apposito **documento** nel quale si dia atto:

- che il *franchisor* ha consegnato all'aspirante *franchisee* il contratto, i documenti e le informazioni previste dalla L. n. 129/2004, oltre che gli ulteriori, eventuali documenti e informazioni (non previsti obbligatoriamente dalla legge) che l'aspirante affiliato abbia richiesto o comunque siano opportuni e/o utili ai fini della conclusione del contratto;
- degli (specifici) motivi di riservatezza per i quali il *franchisor* abbia eventualmente ritenuto di non consegnare all'aspirante *franchisee* alcune informazioni (si pensi ad esempio a diritti di privativa industriale o di proprietà intellettuale, di titolarità dell'affiliante stesso o di terzi).

Studio legale Pandolfini

Corso Milano, 27 – 20900 Monza (MB) – Tel. 039-2726476 – Fax 0399462219
info@studio-pandolfini.it www.assistenza-legale-imprese.it