

## LA RILEVANZA DEL *KNOW HOW* NELL'AMBITO DEI CONTRATTI DI *FRANCHISING*

| 176 Di Giorgia Anna Parini

La rilevanza del *know how* nell'ambito dei contratti di *franchising*  
(Giorgia Anna Parini)

**SOMMARIO:** *1. Introduzione: spunti di riflessione per l'indagine. – 2. L'evoluzione del contratto di franchising e l'intervento del legislatore comunitario. – 3. L'intervento del legislatore nazionale con la legge sull'affiliazione commerciale. – 4. L'identificazione del patrimonio di conoscenze: il know how nel contratto di affiliazione commerciale. – 5. La trasmissione del patrimonio di conoscenze quale elemento essenziale della fattispecie contrattuale. – 6. Brevi riflessioni conclusive.*

**ABSTRACT.** *Il saggio analizza la rilevanza del know how nell'ambito dei contratti di affiliazione commerciale, la cui natura di elemento essenziale è stata posta in discussione da una frizzante giurisprudenza formatasi sul punto, che lo considera un mero contenuto accessorio di tale contratto. Per vagliare se la trasmissione del patrimonio di conoscenze sia un elemento essenziale di tale contratto non solo sarà necessaria un'analisi del dato normativo, ma anche un'attenta valutazione dell'evoluzione che la fattispecie ha avuto nel corso del tempo. Dal saggio emerge come sia decisivo per fornire una risposta all'interrogativo indagare cosa si intenda per know how.*

*This essay analyses the role of know-how within the scope of franchising contracts: in fact according to some case law know-how should not be an essential element of the contract, rather than an accessory element. To clarify whether know-how is an essential element of the contract, it will be necessary to analyse the legal framework and also its evolution over the years. The essay*



## 1. Introduzione: spunti di riflessione per l'indagine.

La rilevanza del *know how* nell'ambito dei contratti di affiliazione commerciale è una tematica estremamente attuale, in quanto la natura di elemento essenziale del patrimonio di conoscenze è stata posta in discussione da una frizzante giurisprudenza formatasi sul punto, che lo considera un mero contenuto accessorio di tale contratto<sup>1</sup>. In tale prospettiva si arriverebbe ad ammettere la validità di contratti di *franchising* nell'ambito dei quali il *franchisor* non sia obbligato a trasferire un *know how* al *franchisee*. La questione non è priva di ricadute poiché, al contrario, affermarne la natura di elemento indefettibile del tipo contrattuale comporterebbe la nullità dei contratti privi di tale requisito.

Tale approdo inevitabilmente offre l'occasione per interrogarsi su tale delicato tema, ripercorrendo

<sup>1</sup> Due sono le pronunce della Suprema Corte che direttamente sposano tale assunto: v. Cass. 10 maggio 2018, n. 11256, in *Dir. ind.*, 2018, p. 542; nonché Cass., 8 novembre 2017, n. 30671, in *Corr. Giur.*, 2018, p. 271 ss. Nei predetti termini si è pronunciato anche il Trib. Bergamo sez. IV, 18 luglio 2019, n.1730, in banca dati *Dejure*, rigettando le pretese dell'attore che denunciava la sostanziale inconsistenza del *know-how* costituente l'oggetto del contratto di *franchising*. Sul *franchising* in generale v., tra i tanti, A. FRIGNANI, *Nuove riflessioni in tema di franchising*, in *Giur. It.*, 1980, IV, c. 206; ID., *Il franchising*, in *Foro Pad.*, 1985, II, c. 2; ID., *Franchising*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, Milano, 1989, p. 1 ss.; E. ZANELLI, *Franchising*, in *Noviss. Dig. It., App.*, III, Torino, 1982, p. 887 ss.; O. CAGNASSO, *La concessione di vendita*, Milano, 1983, *passim*; P. ZANELLI, *Il Franchising*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, 11, Torino, 1984, *passim*; G.M. ROBERTI, *Contratti di franchising ed accordi di distribuzione commerciale nel diritto comunitario di concorrenza*, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 400 ss.; G. FAUCEGLIA, *Il franchising*, Milano, 1989, *passim*; G. DE NOVA, *Franchising*, in *Digesto Comm.*, VI, Torino, 1991, p. 297 ss.; L. DELLI PRISCOLLI, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000, *passim*; G. ZUDDAS, *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, Torino, 2003, *passim*; F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, Padova, 2004, *passim*; C. VACCÀ, *Franchising, una disciplina in cerca di identità*, in *Contr. Impr.*, 2004, p. 884 ss.; A. FRIGNANI, *Franchising: la nuova legge*, Torino, 2004, *passim*; TOSCHI VESPASIANI, *Prime note di commento della legge 6 maggio 2004, n. 129, recante norme per la disciplina del contratto di affiliazione commerciale o franchising*, in *Studium Iuris*, 2004, p. 1353 ss.; L. PETERS, *Una legge per il franchising*, in *Dir. Comm. Int.*, 2004, p. 323 ss.; A. FINESSI, *La tipizzazione del contratto di franchising e i profili problematici della L. 6 maggio 2004, n. 129 (prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2004, p. 1477 ss.; ID., *La tipizzazione del contratto di franchising e i profili problematici della l. 6 maggio 2004 n. 129 (seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2005 p. 27 ss.; AA.VV., *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, *passim*; G. CASSANO e G. VACIAGO, *La nuova legge sul franchising*, in *Giur. It.*, 2005, p. 440 ss.; nonché M.M. PARINI, *«Forza contrattuale» e rapporti tra imprese*, Roma, 2013, p. 48 ss.

l'evoluzione normativa che ha interessato una fattispecie contrattuale che, pur potendo risultare funzionale a entrambe le parti per realizzare apprezzabili obiettivi e fare fronte a molteplici esigenze<sup>2</sup>, è foriera di rischi e si connota sovente – per non dire di regola – per una forte asimmetria di potere contrattuale tra le parti: in particolare, volgendo l'attenzione a quella che di norma è la parte “debole”, ovvero il *franchisee*, si ricorda che, benché entrare a far parte di una “rete” gli consenta (almeno teoricamente) di “beneficiare” di una formula già rodada, spesso ciò avviene a fronte di condizioni contrattuali squilibrate che con il tempo – specie in considerazione degli investimenti che è costretto a sostenere – finiscono con il porlo in una condizione addirittura ascrivibile alla “dipendenza economica”<sup>3</sup>, viste le difficoltà che lo stesso incontrerebbe nel riconvertire la propria attività in caso di un'eventuale interruzione del rapporto contrattuale<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Il *franchisor*, decentrando la propria attività, può conquistare nuovi mercati, ampliando la propria rete, senza dover provvedere direttamente alla vendita di beni e servizi e senza sostenere i costi. Ne deriva che il *franchising* può rappresentare un efficace metodo di distribuzione, utile a sviluppare una ampia rete sul territorio e a incrementare la notorietà del marchio; al contempo, però, una scorretta selezione degli affiliati potrebbe rivelarsi per l'immagine comune e per l'intera catena distributiva estremamente pregiudizievole, con la conseguenza che è necessario adottare una peculiare cautela nella scelta dei “candidati”. Dal canto suo, il *franchisee* vede ridotto il proprio rischio imprenditoriale, godendo del “privilegio” di commercializzare beni o servizi del *franchisor* e potendo usufruire delle sue conoscenze, nonché dell'affidamento del quale quest'ultimo gode presso i consumatori.

<sup>3</sup> In tema di abuso di dipendenza economica v., tra gli altri: A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Europ. d. priv.*, 1999, p. 1179 ss.; F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. Dir. civ.*, 1999, p. 641 ss.; G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino 2004, p. 63 ss.; e, da ultimo, M.M. PARINI, *Abuso di dipendenza economica: predisposizione di clausole inique e discriminatorie e potere “integrativo” del giudice*, in *Vita not.*, 2011, p. 1135 ss.

<sup>4</sup> Per un'indagine sull'affiliato come imprenditore debole v., tra i tanti, M.M. PARINI, *Franchising e obblighi di disclosure*, in *Contratti tra imprese e tutela dell'imprenditore debole*, a cura di F. Ruscello, Napoli, 2015, p. 289 ss., ove sono presenti ulteriori e approfonditi richiami dottrinali. Sull'evoluzione che ha portato il legislatore a prestare attenzione alle esigenze di protezione dell'imprenditore debole, v.: E. MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 10; F. CAFAGGI, *Contratti tra imprese nei gruppi e nelle reti: prime riflessioni*, in *Studi in onore di D. Messinetti*, I, a cura di F. Ruscello, Napoli 2008, p. 181; F. RUSCELLO, *Introduzione*, in *Contratti tra imprese e tutela dell'imprenditore debole*, a cura di F. Ruscello, Roma 2012, p. 15 ss.



In questo contesto, per vagliare se la trasmissione del patrimonio di conoscenze sia un elemento essenziale di tale contratto non solo sarà necessaria un'analisi del dato normativo, ma anche un'attenta valutazione dell'evoluzione che la fattispecie ha avuto nel corso del tempo: gli attuali approdi normativi si "poggiano", infatti, "sulle spalle" di apprezzabili interventi precedenti di differente matrice, ai quali non si può che riconoscere un ruolo in chiave interpretativa. Decisivo sarà inoltre indagare cosa si intenda per *know how* nell'ottica di comprendere il ruolo dallo stesso svolto nella dinamica del rapporto.

## 2. L'evoluzione del contratto di franchising e l'intervento del legislatore comunitario.

Come è noto, il *franchising* nasce negli Stati Uniti e attorno agli anni settanta inizia a trovare notevole diffusione anche in Europa, dove assume i connotati di un contratto in virtù del quale i prodotti e i servizi vengono distribuiti a livello di commercio al dettaglio attraverso una rete di punti vendita indipendenti, che utilizzano tecniche particolari, messe a punto dal *franchisor*, e sono caratterizzati da un'immagine comune, tale da far apparire ciascuno degli appartenenti alla rete come parte di un'unica catena che offre gli stessi beni e servizi<sup>5</sup>.

Nonostante la sua ampia applicazione, il *franchising* è rimasto per molto tempo un contratto atipico, caratterizzato da confini incerti<sup>6</sup>, che dottrina e giurisprudenza hanno cercato di delineare: in particolare la Corte di Giustizia, affermandone l'autonomia concettuale, ha cercato di dare una definizione di *franchising* nell'importante pronuncia del 1984, relativa al caso *Pronuptia*, che costituisce il *leading case* nella

<sup>5</sup> Nei predetti termini F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 4. Per un'indagine sul *franchising* all'interno degli altri ordinamenti: A. FRIGNANI, *Il controllo del franchising nella fase dello sviluppo: esperienza statunitense e strumenti giuridici utilizzabili in Italia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 238 ss.; P. DEVASINI, *Il sistema franchising*, Milano, 1990, p. 66 ss.; C. JOERGES, *Franchising and the law: theoretical and comparative approaches in Europe and the USA*, London, 1991, *passim*.

<sup>6</sup> Si era soliti distinguere tre grandi modelli: il *franchising* di distribuzione nel quale il *franchisor* affida al *franchisee* il compito di commercializzare i propri prodotti. Il *franchising* di servizi si caratterizza per il fatto che il *franchisee* non vende dei prodotti, ma offre a terzi servizi che sono stati inventati e sperimentati dal *franchisor*. Il *franchising* industriale, scarsamente utilizzato nell'ambito europeo, veniva ricondotto a quelle ipotesi in cui il *franchisee* si occupa, secondo le indicazioni del *franchisor* e utilizzando le materie prime fornite dallo stesso, della produzione di un determinato prodotto, che, poi, viene venduto con il marchio del *franchisor*.

materia<sup>7</sup>. Ne emerge un contratto connotato dall'obbligo in capo al *franchisor* di attribuire ai *franchisee* il diritto di utilizzare, a determinate condizioni, e dietro il pagamento di un corrispettivo, marchi, brevetti, denominazione commerciale, insegna e *know how* e di fornire agli stessi un'assistenza continuativa per tutta la durata del rapporto contrattuale<sup>8</sup>. Il contratto, inoltre, deve rivelarsi funzionale a inserire il *franchisee* nell'ambito di una rete di rivenditori di beni o servizi, dotata di un'immagine unitaria, che si presenti in modo uniforme ai terzi<sup>9</sup>, proprio in virtù dell'obbligo – oltre che del diritto – degli affiliati di utilizzare l'insegna e i metodi commerciali del *franchisor*. A quest'ultimo, inoltre, si riconosce un ampio potere di ingerenza e di controllo nei confronti del *franchisee*, al fine – anche – di garantire l'unitarietà della rete<sup>10</sup>.

La necessità di regolare la materia ha trovato poi concretizzazione nel Regolamento 4087/1988 della Commissione del 30 novembre 1988, che rifacendosi all'elaborazione giurisprudenziale, ha evidenziato l'importanza di una denominazione o un'insegna comune e di una presentazione uniforme della sede e dei mezzi di trasporto, con l'evidente fine di creare un'immagine comune<sup>11</sup>. Inoltre, ha

<sup>7</sup> La Corte afferma che si ha franchising quando: «nell'ambito di un sistema di distribuzione (...) l'impresa che si sia stabilita su un mercato come distributore, e che abbia così potuto mettere a punto un insieme di metodi commerciali, concede, dietro corrispettivo, a detti commercianti indipendenti la possibilità di stabilirsi su altri mercati, usando la sua insegna ed i metodi commerciali che le hanno garantito il successo. Più che di un metodo di distribuzione si tratta, per l'impresa, di un modo di sfruttare economicamente, senza investire i propri capitali, un patrimonio di cognizioni» (Corte di Giustizia CEE, sentenza del 28.01.86, caso *Pronuptia* di ParisGmbH contro la sig.ra Schillgalis, C 161/84, in *Racc.*, 1986, p. 353).

<sup>8</sup> V. Trib. Milano, 30 aprile 1982, in *Foro It.*, 1982, I, c. 2042; Pret. Milano 21 luglio 1992, in *I Contr.*, 1993, p. 173; Trib. Torino, 11 gennaio 1995, in *I Contr.*, 1995, p. 597 ss.; Trib. Firenze, 31 ottobre 2000, in A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 223.

<sup>9</sup> Trib. Lecce 24 ottobre 1989, in *Giur. It.*, 1991, I, c. 198.

<sup>10</sup> Trib. Lecce, 9 febbraio 1990, in *Giur. It.*, 1991, I, 2, c. 198. Nonostante lo stretto legame che si veniva così a creare, il *franchisee* manteneva, comunque, la sua autonomia: v. Pret. Palestrina, 14 febbraio 1987, *Resp. Civ. prev.*, 1988, p. 239.

<sup>11</sup> Il *franchising* era definito come l'«accordo col quale un'impresa, l'affiliante, concede ad un'altra, l'affiliato, dietro corrispettivo finanziario diretto o indiretto, il diritto di sfruttare un *franchising* allo scopo di commercializzare determinati tipi di beni e/o servizi; esso comprende almeno gli obblighi connessi: - all'uso di una denominazione o di un'insegna commerciale comune e di una presentazione uniforme della sede e/o dei mezzi di trasporto oggetto del contratto, - alla comunicazione da parte dell'affiliante all'affiliato di un *know-how*; - alla prestazione permanente, da parte dell'affiliante all'affiliato, di un'assistenza in campo commerciale o tecnico per la durata dell'accordo». Sul punto v. G. GANDIN, *La*



previsto espressamente in capo al *franchisor* l'obbligo di prestare assistenza continuativa ai *franchisees* e quello di trasmettere agli stessi il *know how*, la cui natura di elemento essenziale si desume dal dato letterale della norma, nella parte in cui si utilizza l'espressione «*esso comprende almeno gli obblighi connessi*».

Il Regolamento ha fornito poi la definizione di *know how* inteso come «(...) un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed accertato» (art. 3 f. del Regolamento)<sup>12</sup>. Ne deriva che sia nel *leading case* della materia (Caso Pronuptia), sia nel citato Regolamento, il *know how* è stato stimato elemento essenziale della fattispecie contrattuale, oggetto di peculiare attenzione all'interno della stessa<sup>13</sup>. Tale Regolamento<sup>14</sup>, pur non contenendo una disciplina esaustiva della materia, ma rivolgendo la propria attenzione nello specifico ai profili connessi alla concorrenza, ha aperto la strada a una serie di interventi in materia nell'ambito di diversi paesi europei: tra i primi si segnalano la Francia<sup>15</sup> e la Spagna<sup>16</sup>, ai quali è seguito –

solamente diversi anni più tardi – l'intervento del legislatore italiano.

### 3. L'intervento del legislatore nazionale con la legge sull'affiliazione commerciale.

Il legislatore italiano – ispirandosi al citato Regolamento della Commissione – è intervenuto con un testo normativo dedicato al contratto di affiliazione commerciale con la legge, 6 maggio 2004, n. 129, definendolo all'art. 1, comma 1, come quel «*contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, know-how, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi*».

L'intento del legislatore non era fornire una regolamentazione organica della materia<sup>17</sup>, ma solamente porre l'attenzione sui profili di *disclosure* a favore del *franchisee*<sup>18</sup>, il quale, si trova rispetto

disciplina CEE del franchising alla luce del regolamento comunitario n. 4087/88, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 496 ss.

<sup>12</sup> Il Regolamento specifica poi che per "segreto" si intende: «(...) che il know-how, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto, né facilmente accessibile; esso non è rigorosamente limitato, ossia nel senso che ogni singola componente del know-how sia totalmente ignota o impossibile ad ottenere al di fuori dell'impresa dell'affiliante» (art. 3 g. del regolamento). Per "sostanziale" si intende che il *know-how* comprende conoscenze importanti per la vendita di beni o per la prestazione di servizi agli utilizzatori finali, in particolare per la presentazione di beni a scopi di vendita, la loro trasformazione per la prestazione di servizi, nonché i rapporti con la clientela ed in materia di amministrazione e di gestione finanziaria; nello specifico, il *know-how* deve essere utile all'affiliato poiché deve poter incrementare — alla data della stipulazione dell'accordo — la competitività dell'affiliato, in particolare migliorando l'attività dell'affiliato o consentendogli l'accesso ad un nuovo mercato. Infine, per "accertato" si intende che «(...) che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente comprensibile, tale da consentire di verificare se corrisponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità; la descrizione del know-how può figurare nell'accordo di franchising, o in un documento separato, oppure registrato secondo qualsiasi altra modalità adeguata».

<sup>13</sup> Sul punto v. G. GALIMBERTI, *Il franchising*, Milano, 1991, p. 64; A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 38.

<sup>14</sup> Successivamente, tale Regolamento è stato sostituito da quello n. 2790/99 del 22 dicembre 1999, il quale a sua volta attualmente si è avvicinato con quello n. 330/2010.

<sup>15</sup> Il primo Stato ad intervenire in materia è stato proprio la Francia, dove il *franchising* è stato oggetto di regolamentazione attraverso la legge la *Loi*, 31 dicembre 1989, n. 89-1008 c.d. *Loi Doubin*.

<sup>16</sup> In Spagna il *franchising* è stato regolato nell'ambito della *Ley* 15 gennaio 1996, n. 7, de *Ordenación del comercio minorista*, al Capo IV, all'art. 62 "Regulación del régimen de franquicia".

Per un'analisi della disciplina spagnola v., v. P.A. PEDREÑO, *Qué es el Franchising*, Madrid, 1973, *passim*; J.I. RUIZ PERIS, *Contrato de franquicia mixto de distribución y servicios: análisis comparado de su licitud antitrust en Derecho español y comunitario*, in *La Ley*, 1992-1, p. 845 ss.; ID., *El contrato de franquicia y la distribución selectiva en el marco del Derecho comunitario y nacional de la competencia*, in *RGD*, 1995, p. 11255 ss.; J. ALFARO ÁGUILA-REAL, *Franchising*, in *EJB*, vol. III, Madrid, 1995, p. 3153 ss.; G. ROSSI, *Il contratto di franchising: le proposte legislative travisano il modello comunitario?*, in *I Contr.*, 1998, p. 68 ss.; E.J. LÁZARO SÁNCHEZ, *El contrato de Franquicia (aspectos básicos)*, in *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n. 18, 2000, p. 91 ss.; J.A. ECHEBARRÍA, *De la actividad comercial en régimen de franquicia. Comentario al art. 62*, in *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, a cura di R.Y. Bercovitz Rodríguez-Can, J. Leguina Villa, Madrid, 1997, p. 185 ss.; A. Hernando Gimenez, *El contrato de franquicia de empresa*, Madrid, 2000, p. 550 ss.

<sup>17</sup> Tale dato è ricavabile dalla relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 19, poi approvato in testo unificato con i progetti n. 25, n. 103 e n. 842. Sul punto, G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, in *I contratti*, 2004, p. 764; nonché M.A. LIVI, *Forma e contenuto del contratto*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 134. Al riguardo, A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 25, saluta positivamente la scelta di non introdurre una normativa eccessivamente stringente che non limita la libertà degli operatori e lasciando alla fattispecie contrattuale l'elasticità e l'adattabilità.

<sup>18</sup> Rilevano trattarsi di una legge di protezione, tra i tanti, G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, cit., p. 764; G. VETTORI, *I contratti di distribuzione fra legge di protezione e regole di*



al *franchisor* in una condizione di asimmetria informativa, dovuta alla circostanza che molto spesso – prima di concludere il contratto – non esercita ancora un'attività imprenditoriale, rivestendo una posizione del tutto peculiare, per certi versi intermedia tra un vero e proprio imprenditore e un consumatore. Nello specifico, la legge, muovendo dal presupposto che uno dei contraenti necessiti di tutela<sup>19</sup>, si pone come un ulteriore intervento in tema di contratti tra imprese e rappresenta una tappa significativa nel progressivo avvicinamento tra contratti del consumatore e contratti d'impresa che si connotano per una asimmetria di potere tra le parti<sup>20</sup>.

La nozione utilizzata presenta il *franchising* come un contratto tra imprenditori, *intuitu personae*, che crea un rapporto di forte cooperazione e integrazione tra le parti, di durata, a prestazioni corrispettive. A ben vedere, il legislatore nazionale non ha però preso in considerazione tutti i modelli di *franchising* esistenti nella prassi, ma solamente quello di distribuzione e quello di servizi, come risulta chiaramente dall'inciso «allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi»<sup>21</sup>.

concorrenza, in *Obbl. contr.*, 2005, p. 11; G. CASSANO e G. VACIAGO, *La nuova legge sul franchising: prime annotazioni*, in *Giur. it.*, 2005, p. 440 ss.; V. CUFFARO, *Nuovi profili della contrattazione tra imprese*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. XIV. Evidenzia, tuttavia, correttamente V. PANDOLFINI, *Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising*, in *I contratti*, 2005, p. 74, che non è sempre corretto identificare nell'affiliato la parte debole e nell'affiliante la parte forte, vista la vastità delle situazioni che in concreto si possono verificare.

<sup>19</sup> Nei predetti termini G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, cit., p. 761.

<sup>20</sup> Si deve ricordare che tale intervento segue sul piano nazionale a ulteriori importanti interventi – ovvero legge, 10 ottobre 1990, n. 287 (c.d. legge *antitrust*), la legge, 18 giugno 1998, n. 192, in tema di subfornitura nelle attività produttive; il d.lgs., 9 ottobre 2002, n. 231, attuativo della Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali – accomunati dalla finalità di tutelare imprenditori deboli. Proprio in ragione di siffatti interventi parte della dottrina ha iniziato a interrogarsi sulla possibilità di ricostruire la categoria giuridica denominata “Terzo contratto” (v. G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica, tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti, Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. XIII). Al riguardo v., tra i tanti: G. VETTORI, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova 1999, p. XXI; V. ROPPO, *Il contratto nel duemila*, Torino, 2005, p. 53 ss.; F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 701 ss.; AA.VV., *Il terzo contratto*, cura di G. Gitti e G. Villa, Bologna, 2008, *passim*; F. ROSARIO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica*, Padova, 2010, *passim*; e, da ultimo, M.M. PARINI, “Forza contrattuale” e rapporti tra imprese, cit., *passim*.

<sup>21</sup> La scelta di escludere il *franchising* industriale dall'ambito di applicazione ha ricevuto critiche (A. FRIGNANI, *Franchising. La*

Il legislatore italiano ha poi evidenziato trattarsi di un contratto tra «due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti»<sup>22</sup>, con la conseguenza che il *franchisee* deve essere indipendente rispetto al *franchisor* non solo da un punto di vista giuridico, ma anche sotto il versante economico<sup>23</sup>, assumendo in prima persona il rischio di impresa e, quindi, il rischio dell'insuccesso commerciale dell'attività<sup>24</sup>.

*nuova legge*, cit., p. 42 ss.), ma è giustificata dal fatto che questo modello ben potrebbe ricadere nell'ambito di applicazione della legge sulla subfornitura, ricevendo così la parte debole una tutela particolarmente forte (L. DELLI PRISCOLLI, *Franchising, contratti di integrazione e obblighi precontrattuali di informazione*, in *Riv. dir. com.*, 2004, p. 1163 ss.).

<sup>22</sup> V. sul punto, da ultimo, Trib. Perugia, 4 aprile 2019, in banca dati *Dejure*. A differenza di quanto previsto dal citato regolamento, nella legge nessun riferimento viene fatto in relazione alla natura di imprenditori che le parti devono rivestire. Secondo A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 47; A. FINESSI, *La tipizzazione del contratto di franchising e i profili problematici della L. 6 maggio 2004, n. 129 (prima parte)*, cit., p. 148, entrambe le parti del contratto devono essere imprenditori considerando la finalità perseguita attraverso la stipula. Indipendentemente da ciò, si potrebbe anche sostenere che tale circostanza, lungi dall'essere una svista, potrebbe essere dovuta al fatto che, molto spesso il *franchisee*, al momento della stipulazione del contratto, è un soggetto sprovvisto di esperienza imprenditoriale, pur avendo perfezionato le procedure per l'iscrizione nel registro delle imprese (v. A. BERTELOTTI, *La nozione*, in *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, a cura di O. Cagnasso, Torino, 2005, p. 59).

<sup>23</sup> Nel caso in cui le parti lascino sussistere una situazione equivoca sotto questo profilo e i terzi che trattano con il *franchisee* possano essere indotti a credere di trattare con il *franchisor*, non potrà essere esclusa una responsabilità anche di quest'ultimo nei confronti dei terzi secondo quanto rilevato da F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 17.

<sup>24</sup> Le parti non possono, dunque, essere legate da vincoli di subordinazione, in quanto, come puntualmente rilevato da F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 17, in presenza di subordinazione si applicheranno le norme sul lavoro subordinato, che prevedono una tutela più forte di quella della legge sul *franchising*. L'indipendenza economica esclude, inoltre, che le parti possano essere società dello stesso gruppo, mancando in questo caso un'autonomia economica, requisito questo che difetterebbe anche in caso di una *joint venture* tra affiliante e affiliato (A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 48). Vi è chi ritiene che determinino l'impossibilità di configurare un contratto di *franchising* anche situazioni di controllo o di collegamento (F. DI PAOLO e G. DE CAROLIS, *Riflessioni minime in tema di contratto di franchising alla luce della legge 6 maggio 2004, n. 129*, in *Vita not.*, 2004, p. 1370). In realtà, il problema della compatibilità del *franchising* con la situazione di controllo di cui all'art. 2359 c.c. si rivela complesso, dal momento che, pur richiedendo la disposizione che le imprese siano tra di loro autonome sia dal punto di vista economico che giuridico, pare difficile sostenere che i *franchisees* non siano sotto un'influenza dominante della controparte a causa di particolari vincoli contrattuali. Pertanto, pare doversi concludere che possa essere configurabile un contratto di *franchising* anche tra un'impresa controllante ed

Il contratto di affiliazione commerciale postula poi l'inserimento del *franchisee* nell'ambito di una rete, ovvero un sistema costituito da una pluralità di affiliati<sup>25</sup> e, per quanto concerne l'ambito di applicazione, confermando la grande versatilità che ha consentito al *franchising* di avere una notevole diffusione, all'art. 1, comma 2, della legge n. 129 si chiarisce che tale fattispecie può essere utilizzata in ogni settore dell'attività economica.

Inoltre, riferendosi il comma 1 al contratto «*comunque denominato*», la disciplina in questione trova applicazione indipendentemente dal *nomen iuris* in concreto utilizzato dalle parti, soluzione che scongiura tentativi di elusione della normativa di protezione: in questo modo, anche laddove le parti qualificassero diversamente la fattispecie contrattuale, in presenza dei presupposti richiesti dalla legge per aversi *franchising*, troverebbe applicazione la disciplina di cui alla legge n. 129<sup>26</sup>.

Sotto il versante delle obbligazioni assunte dalle parti all'interno di tale contratto a prestazioni corrispettive, dall'art. 1 della legge citata si evince la sussistenza di un obbligo in capo al *franchisor* di mettere a disposizione del *franchisee* un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale, relativi a marchi, insegne, denominazioni commerciali, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, *know how*, brevetti, assistenza o consulenza tecnica o commerciale: il legislatore parla di generica messa a disposizione, volendo indicare che con il *franchising* il *franchisor* non aliena tali diritti, ma ne concede solamente la disponibilità al *franchisee*, affinché se ne serva per eseguire la sua prestazione.

Il dato letterale della disposizione citata – se letto individualmente<sup>27</sup> – potrebbe non risultare di agevole interpretazione, in quanto il riferimento a un insieme di diritti non rende immediato il

comprendere se per aversi un valido contratto di *franchising* sia sufficiente che, in concreto, venga concesso il godimento anche solo di alcune delle situazioni menzionate oppure se sia necessaria la concessione della totalità delle stesse<sup>28</sup>. Più in particolare, il riferimento alla congiunzione “o” ha indotto a interrogarsi se possa essere qualificato come *franchising* il contratto che preveda anche solo la messa a disposizione degli uni – i diritti di proprietà industriale – o degli altri – le conoscenze del *franchisor*.

Come accennato, dirimere tale dilemma impone di non fermarsi alla individuale e isolata lettura della norma citata: al fine di superare tale *impasse* si deve, infatti, interpretare l'art. 1 anche alla luce dell'art. 3 della legge all'interno del quale – dopo le importanti previsioni concernenti la necessità di forma scritta a pena di nullità, quale forma di tutela dell'affiliato<sup>29</sup>, e la durata minima del contratto – al comma 4, si sancisce che «*il contratto deve inoltre espressamente indicare: a) l'ammontare degli investimenti e delle eventuali spese di ingresso che l'affiliato deve sostenere prima dell'inizio dell'attività; b) le modalità di calcolo e di pagamento delle royalties, e l'eventuale indicazione di un incasso minimo da realizzare da parte dell'affiliato; c) l'ambito di eventuale esclusiva territoriale sia in relazione ad altri affiliati, sia in relazione a canali ed unità di vendita direttamente gestiti dall'affiliante; d) la specifica del know-how fornito dall'affiliante all'affiliato; e) le eventuali modalità di riconoscimento dell'apporto di know-how da parte dell'affiliato; f) le caratteristiche dei servizi offerti dall'affiliante in termini di assistenza tecnica e commerciale, progettazione ed allestimento, formazione; g) le condizioni di rinnovo, risoluzione o eventuale cessione del contratto stesso*»<sup>30</sup>.

Tale norma innegabilmente contribuisce a identificare quelli che sono gli elementi essenziali del contratto – integranti il contenuto minimo dello stesso –, distinguendoli, invece, da quelli meramente eventuali<sup>31</sup>: nello specifico,

una controllata (M. CIAN, *La nuova legge sull'affiliazione commerciale*, in *Le nuove leggi civili*, 2004, p. 1157).

<sup>25</sup> La rilevanza dell'inserimento in una rete viene testimoniata anche dall'art. 4, lett. d, che prevede che prima della conclusione del contratto l'affiliante debba consegnare all'affiliato una lista degli affiliati già operanti nel sistema.

<sup>26</sup> Le parti, inoltre, non potrebbero neppure accordarsi per escludere convenzionalmente l'applicazione di alcune disposizioni o dell'intera legge, dal momento che, vista la finalità protettiva, pare trattarsi di disposizioni imperative. Di tale avviso, tra i tanti, E. TANZARELLA, *La nuova disciplina del franchising*, cit., p. 560.

<sup>27</sup> V. F. RUSCELLO, *Istituzioni di diritto civile*, Bari, 2017, p. 53 ss. Sull'interpretazione della legge v., tra i tanti, N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, *passim*; R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, *passim*; E. BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, *passim*; ID., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1953, *passim*; A. BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Digesto civ.*, XI, Torino, 1994, p. 563; C.M. BIANCA, *Interpretazione e fedeltà alla norma*, in *Scritti in onore di Pugliatti*, Milano, I, 1, 1978, p. 147 ss.

<sup>28</sup> A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 35 ss.

<sup>29</sup> V. A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 72.

<sup>30</sup> Rileva come la norma indichi una serie di elementi che il contratto deve necessariamente contenere F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, Padova, 2004, p. 15; così anche G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, cit., p. 761 ss.

<sup>31</sup> A ben vedere, alla medesima soluzione interpretativa induceva anche il Regolamento n. 4087/1988, sul quale il legislatore si è basato, dal quale emerge che l'accordo di *franchising* deve contenere almeno gli obblighi connessi all'uso di una denominazione o di un'insegna commerciale comune e di una presentazione uniforme della sede e/o dei mezzi di trasporto oggetto del contratto; alla comunicazione all'affiliato di un *know how*; alla prestazione permanente da parte



rientrerebbero in tale seconda categoria solamente quei presupposti – quali l'ambito dell'eventuale esclusiva territoriale – che vengono descritti come tali; diversamente gli altri requisiti sarebbero elementi indefettibili del tipo, secondo quanto suggerisce il dato letterale della previsione e nello specifico l'espressione «*il contratto deve inoltre espressamente indicare*».

Di diverso tenore è invece la soluzione prospettata all'interno della citata pronuncia della Cassazione del 2018<sup>32</sup>, che ha stimato che il *know how* non integri un elemento essenziale del contratto di *franchising*, ma un mero contenuto accessorio, con la conseguenza che ben si potrebbe configurare un contratto di affiliazione commerciale privo della clausola concernente il patrimonio di conoscenze fornito dal *franchisor* al *franchisee*: a giustificazione del proprio assunto, la Suprema Corte sostiene che l'art. 3, comma 4, – nella parte in cui fa riferimento alla necessità di indicare in contratto «*la specifica del know-how fornito dall'affiliante all'affiliato*» – non consentirebbe di fare assumere il requisito in discorso a elemento essenziale, ma si limiterebbe a disciplinare il contenuto della relativa clausola, se prevista in contratto<sup>33</sup>. In tale ottica, solamente qualora sia espressamente sancita la concessione di un *know-how*, dovrebbe essere inserita all'interno del contratto una clausola tesa a specificare il patrimonio di conoscenze che in concreto è stato elargito.

Innanzitutto, tale assunto si basa proprio sull'interpretazione dell'art. 1 della legge nel senso che l'elencazione dei diritti sarebbe meramente esemplificativa, solo rilevando la concessione all'affiliato del godimento di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale integranti la sperimentata formula commerciale, ma non imponendo la messa a disposizione della totalità degli stessi. E ciò, in quanto – a contrario – si arriverebbe all'estremo di stimare che se manca anche solo uno dei diritti elencati il contratto sarebbe nullo<sup>34</sup>. Se si considerasse, infatti, ciascun diritto enunciato dall'art. 1 un elemento indefettibile, si arriverebbe ad affermare che, laddove non venissero poste a disposizione

congiuntamente tutte le prerogative descritte, il contratto di *franchising* sarebbe nullo, soluzione che certo avrebbe ricadute significative considerando – anche con uno sguardo rivolto alle fattispecie concrete – che ciò difficilmente avviene.

Pur nella evidenza che l'art. 1 non contenga un'elencazione tassativa dei diritti che devono essere concessi all'affiliato – non essendo pensabile che sempre venga fornita all'affiliato l'intera gamma degli stessi – si deve rilevare che la soluzione prospettata dalla Suprema Corte considera però in modo isolato la citata norma (l'art. 1) e sottovaluta profondamente il tenore letterale dell'art. 3, comma 4, che – questo sì – individua con precisione il contenuto minimo del contratto di *franchising*, distinguendo tra elementi necessari ed eventuali. Se così non fosse, non si comprenderebbe per quale ragione il legislatore solamente con riferimento a talune ipotesi abbia utilizzato l'espressione “eventuale”<sup>35</sup>. A ogni modo, per dipanare la questione, è necessario concentrarsi su cosa si intenda in questo ambito per *know how* e quale ruolo integri all'interno di tale fattispecie contrattuale, elemento che porterà a prendere ulteriormente le distanze dagli approdi da ultimo raggiunti dalla Suprema Corte e dalla giurisprudenza di merito<sup>36</sup>.

#### 4. L'identificazione del patrimonio di conoscenze: il know how nel contratto di affiliazione commerciale.

L'art. 1, comma 3, lett. a), della legge sul *franchising* – sulla scorta di quanto previsto nei regolamenti comunitari già citati – definisce il *know-how* come «*un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato; per segreto, che il know-how, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto né facilmente accessibile; per sostanziale, che il know-how comprende conoscenze indispensabili all'affiliato per l'uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali; per individuato, che il know-how deve*

dell'affiliato di un'assistenza in campo commerciale o tecnico per la durata dell'accordo.

<sup>32</sup> Cass., 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 542 ss.

<sup>33</sup> V. Cass., 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 542 ss.

<sup>34</sup> Sulla base di tale rilievo, stima che il contratto di *franchising* non sia stato definito dalla legge, ma sia socialmente tipizzato, con la conseguenza necessità di fare riferimento agli elementi risultanti dall'elaborazione dottrinale e del tipo sociale S. D'ANDREA, *Il franchising: squilibrio contrattuale e interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Giur. It.*, 2018, p. 2344.

<sup>35</sup> Rileva tale aspetto S. D'ANDREA, *Il franchising: squilibrio contrattuale e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 2344. *Contra*, A. FICI, *Il franchising*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di P. Sirena, in *Tratt. Contratti*, Torino, 2011, p. 1051 ss.

<sup>36</sup> Il riferimento è rivolto a: Cass., 8 novembre 2017, n. 30671, cit., p. 271 ss.; Cass. 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 542; Trib. Bergamo, sez. IV, 18 luglio 2019, n.1730, cit.







essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità»<sup>37</sup>.

Dalla disposizione – che fa emergere l'autonomia rilevante di tale bene<sup>38</sup> e richiama i presupposti già richiesti dal legislatore europeo – si può ricavare, *in primis*, che nella nozione di *know how* non debbano essere ricondotte quelle entità immateriali costituenti oggetto di privative industriali, e, in particolare, brevettate, trovando le stesse altrove un'apposita disciplina; l'impiego poi dell'espressione patrimonio di conoscenze richiama alla mente l'idea di una pluralità di elementi combinati tra loro, ma non può essere escluso che talvolta sia anche solo un peculiare dato – particolarmente rilevante – a integrarlo<sup>39</sup>.

Il riferimento – all'interno della nozione assunta dal legislatore – agli apprendimenti indispensabili per l'uso, la vendita, rivendita, gestione e organizzazione dei beni e dei servizi potrebbe portare a stimare oggetto di considerazione esclusivamente il c.d. *know how* commerciale. Non si può, tuttavia, scartare l'ipotesi che possa essere trasmesso però anche solo il *know how* tecnologico, che consiste in quelle conoscenze connesse allo sviluppo e realizzazione dei prodotti, macchine e sistemi, il quale normalmente è impiegato nella fase della produzione<sup>40</sup>. Peraltro, ragguardevole potrebbe palesarsi anche la messa a disposizione delle competenze connesse all'organizzazione imprenditoriale e alla gestione e amministrazione dei negozi, precisazione che inevitabilmente ne amplia l'estensione.

<sup>37</sup> La definizione di *know-how* contenuta nella legge *franchising* riporta alla mente quella fornita dall'abrogato Regolamento n. 4087/1988 e al successivo Regolamento n. 2790/1999 relativi alla regolamentazione del diritto della concorrenza in ambito di accordi di *franchising*. Sul *know how*, v., tra i tanti, A. FRIGNANI, *Know-how*, in *Dig. comm.*, VIII, Torino, 1992, p. 84 ss.; P. PITTEK, *Know how e contratto di know how*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, II, p. 44 ss.; S. BARTOLOMUCCI, *Il know how: un oggetto non ancora identificato*, in *Giust. civ.*, 1989, II, p. 289 ss.; L. SORDELLI, *Know how*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 10 ss.; L. ZAGATO, *Il contratto comunitario di licenza di know how*, Padova, 1996, *passim*; F. MASSA FELSANI, *Contributo all'analisi del know how*, Milano, 1997, *passim*.

<sup>38</sup> Sulla possibilità di tutelare il *know how* come bene immateriale, tra i primi, G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, p. 199 ss.

<sup>39</sup> Nei medesimi termini, A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 62.

<sup>40</sup> Di tale avviso F. CALDA BECCADELLI, *Il know-how nel contratto di franchising*, in *Dir. ind.*, 2018, p. 545. In precedenza, v. M. CIAN, *La nuova legge sull'affiliazione commerciale*, in *Nuove leggi civ.*, 2004, p. 1159. *Contra*, A. BERTOLOTTI, *La nozione*, in *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, a cura di O. Cagnasso, Torino, 2005, p. 76. *Contra*, A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 62.

Quanto agli ulteriori requisiti, i quali devono sussistere congiuntamente, si deve rilevare che la segretezza non può essere intesa in senso assoluto, ma si limita a implicare che il *know how* – considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi – non debba essere generalmente noto, né facilmente accessibile<sup>41</sup>. Non è richiesto, dunque, che si tratti di un patrimonio di conoscenze inaccessibile, essendo sufficiente che non siano conoscenze generalmente note e ciò in quanto la disponibilità di tale patrimonio deve costituire un'utilità effettiva per l'affiliato per l'esercizio della propria attività.

Il legislatore però non ha chiarito se la prospettiva dalla quale valutare la presenza di tale requisito sia quella dell'affiliato, quella dell'affiliante, che opera in quel determinato settore, oppure quella dell'uomo medio: nel silenzio della legge, al fine di evitare che il medesimo pacchetto di conoscenze possa essere stimato in modo differente a seconda delle condizioni soggettive del *franchisee*, vi è chi esclude che si debba considerare il punto di vista dell'affiliato, stimando preferibile considerare come punto di riferimento la posizione degli esperti e degli operatori del settore, che si sovvienne utilizzare anche in tema di segreto industriale<sup>42</sup>.

Tale soluzione, che richiama il rigore richiesto in altri ambiti, pare oltremodo stringente e restrittiva anche alla luce delle finalità perseguite e del concreto atteggiarsi della fattispecie contrattuale: va detto che ottenere un complesso di nozioni e conoscenze sarà rilevante per l'affiliato soprattutto se si tratta di un sapere pratico del quale tendenzialmente gli altri non dispongono, ma con tale espressione non si devono necessariamente intendere gli esperti del settore, quanto più propriamente gli altri individui. Con una diversa

<sup>41</sup> Nei predetti termini v. Cass. 10 maggio 2018, n. 11256, in *Dir. ind.*, 2018, p. 543. Vi sono una serie di strumenti idonei a fare sì che il bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite dal *franchisor* e che caratterizza la rete non sia liberamente acquisibile da nessuno al di fuori della rete stessa, e quindi non deve essere divulgato all'esterno: sul punto v. V. PANDOLFINI, *Come tutelare il Know-how nel franchising*, in *Diritto24*, 24 ore.

<sup>42</sup> In questo senso v. F. CALDA BECCADELLI, *Il know-how nel contratto di franchising*, in *Dir. ind.*, 2018, p. 545. Nei medesimi termini T. TORRESI, *La nozione di know how*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 48. *Contra* A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 63, e A. BERTOLOTTI, *La nozione*, in *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, a cura di O. Cagnasso, Torino, 2005, p. 77, rilevano che la non facile accessibilità è criterio che si fonda anche su elementi soggettivi, poiché non potrebbe prescindere dal valutare le conoscenze iniziali dell'aspirante affiliato.



interpretazione di tale crisma si arriverebbe altrimenti a ritenere sovente assente un patrimonio di conoscenze nell'ambito del contratto di *franchising*. Non vi è dubbio, in ogni caso, che il valore del *know how* sia connesso al grado di novità che possiede, tale da fornire un vantaggio sotto il versante della competitività sul mercato all'affiliato.

La sostanzialità, invece, indica che il *know-how* deve comprendere conoscenze indispensabili all'affiliato per l'uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali: nello specifico, al di là del gravoso aggettivo utilizzato, è sufficiente che tale patrimonio fornisca utilità concrete ed effettive per l'affiliato, e ciò per scongiurare che venga posta a disposizione una scatola vuota<sup>43</sup>. La presenza di tale requisito potrebbe essere valutata, inoltre, considerando l'importanza dello stesso per mantenere l'unitarietà della catena e per salvaguardare l'immagine comune<sup>44</sup>.

Per "individuato" si intende che il *know-how* debba essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare la sussistenza dei requisiti richiamati in precedenza<sup>45</sup>. A tale fine, come già accennato, il legislatore all'art. 3, comma 4 del testo normativo ha previsto che nel contratto debba essere espressamente indicata la specifica del *know how* fornito di modo che l'affiliante possa verificare la presenza dei requisiti richiesti dalla legge<sup>46</sup>: tale patrimonio dovrà essere descritto, dunque, evitando il richiamo a formule generiche o di stile in danno all'affiliato<sup>47</sup>.

Si è affermato, condivisibilmente, che il crisma della specificità – fermo restando che non può svolgersi in formule generiche e fumose – abbia un contenuto necessariamente elastico poiché deve essere in grado di adattarsi alla maggiore o minore

complessità strutturale della rete commerciale del *franchisor* e conseguentemente all'attività concretamente esercitata dal *franchisee* come dedotta nel contratto<sup>48</sup>. Si consideri poi che la legge non richiede che sia già fornito tale patrimonio di conoscenze al momento della conclusione del contratto, ma solamente che il *know-how* sia descritto in modo sufficientemente esauriente, ovvero che vengano delineati i tratti essenziali del patrimonio di conoscenze che verrà poi posto a disposizione in adempimento dell'obbligazione assunta mediante la conclusione del contratto<sup>49</sup>. Tale patrimonio di conoscenze è, peraltro, naturalmente soggetto a evoluzioni, tanto che – anche al fine di mantenere il valore del c.d. *franchise package* – l'affiliante deve continuare a implementarlo ed aggiornarlo.

Il legislatore si premura poi di specificare all'art. 5, comma 2, – tra gli obblighi dell'affiliato – che questi si impegna a osservare e a far rispettare ai propri collaboratori e dipendenti, anche dopo lo scioglimento del contratto, la massima riservatezza in ordine al contenuto dell'attività oggetto dell'affiliazione commerciale, previsione che mira appunto a salvaguardare la segretezza del patrimonio di conoscenze fornito, contingenza atta a significare la rilevanza di tale elemento nell'assetto complessivo del contratto.

### 5. La trasmissione del patrimonio di conoscenze quale elemento essenziale della fattispecie contrattuale.

L'attenzione dedicata dalla legge n. 129 al *know how* rende palese il ruolo centrale attribuito dal legislatore allo stesso, integrante un bene economicamente valutabile, comprensivo di conoscenze pratiche dal contenuto più vario, ma funzionali allo svolgimento di una determinata attività: anche alla luce di tale considerazione si deve ritenere trattarsi di un aspetto centrale della formula commerciale che l'affiliante deve porre a disposizione dell'affiliato, salvo non trovarsi al cospetto di una scatola vuota o di un diverso rapporto contrattuale<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> V. Cass. 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 543. Sul punto v. F. CALDA BECCADELLI, *Il know-how nel contratto di franchising*, cit., p. 546.

<sup>44</sup> Nei predetti termini v. A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 62.; nonché A. BERTOLOTTI, *La nozione*, in *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, a cura di O. Cagnasso, Torino, 2005, p. 78.

<sup>45</sup> Da ultimo – in questo caso condivisibilmente – nella pronuncia della Suprema Corte (Cass. 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 543) si rileva come tale requisito tuteli sia l'affiliato sia l'affiliante poiché il primo potrà verificare se effettivamente gli è stato riconosciuto un *know how* sostanziale e segreto; mentre il secondo potrà controllare più agilmente l'eventuale presenza di abusi. V. anche Trib. Milano sez. V, 29 gennaio 2019, n.871, in banca dati *Dejure*.

<sup>46</sup> Sul punto F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 57, rileva come la norma non possa impedire a *franchisors* poco corretti di fornire in sede di specificazione del *know how* indicazioni generiche e sostanzialmente non impegnative, elementi tutti che però potranno costituire per il *franchisee* un primo indizio di scarsa serietà.

<sup>47</sup> V. Cass., 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 543 ss.

<sup>48</sup> In giurisprudenza v. Cass., 10 maggio 2018, n. 11256, cit., p. 543 ss.

<sup>49</sup> Nei predetti termini v. A. BERTOLOTTI, *La nozione*, cit., p. 78. Al riguardo in giurisprudenza v., Trib. Milano sez. V, 29 gennaio 2019, n. 871 e Trib. Milano sez. V, 29 gennaio 2019, n. 868, entrambe in banca dati *Dejure*.

<sup>50</sup> Sul punto F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 22 stima che il *franchising* debba necessariamente contenere la messa a disposizione di segni distintivi caratterizzanti la rete, l'assistenza continuativa, e la messa a disposizione del *know how*. Nei predetti termini, v. M.A. LIVI, *Forma e contenuto del*



A favore di tale assunto si pone anche l'interpretazione delle norme oggetto di indagine: più nello specifico, se il legislatore italiano avesse voluto escludere la necessità della messa a disposizione di tale pacchetto di conoscenze – considerando la centralità delle stesse nella tipizzazione sociale del contratto e nella disciplina di origine comunitaria<sup>51</sup> – lo avrebbe fatto impiegando formule limpide e chiare in tale senso, premura che nel caso di specie non si è verificata. Anzi, come già accennato, proprio il tenore letterale delle norme, complessivamente intese, spinge verso l'opposta soluzione che si pone in termini di coerenza con l'evoluzione del contratto oggetto di indagine.

Ciò non bastasse, la soluzione prospettata dalla Cassazione nel 2017 e 2018, poi riproposta dalla giurisprudenza di merito, si pone anche in contrasto con la *ratio* della legge n. 129, che è una legge di protezione del soggetto debole: considerando tale aspetto, anche non volendo stimare bastante il dato letterale, l'interpretazione della legge, che certamente è più coerente con le finalità avute di mira dal legislatore, è quella che porta a considerare elemento essenziale la trasmissione di un pacchetto di conoscenze. Andando a escludere che il *know how* sia un elemento essenziale, si finirebbe, infatti, con l'indebolire la posizione del *franchisee* nei confronti del *franchisor* in modo del tutto incoerente con quella che è la stessa *ratio* della legge n. 129/2004 che, come noto, lungi dall'aver introdotto una disciplina organica dell'affiliazione commerciale, è intervenuta, alla stregua di una legge di protezione, per prevedere strumenti di tutela a favore del *franchisee*, contraente ritenuto tipicamente debole a fronte della grave asimmetria informativa che di norma lo connota rispetto alla controparte.

Di là da tali aspetti, già di per sé dirimenti, si consideri che tale elemento e l'obbligo di prestare un'assistenza continuativa al *franchisee* sono di centrale rilevanza ai fini del perseguimento della finalità concreta, che dovrebbe essere comune a entrambe le parti, integrata dal buon funzionamento dell'attività dell'affiliato<sup>52</sup>. In generale, si deve

osservare che con il *franchising* si realizza un elevato livello di integrazione tra le parti, superiore a quello che si può concretizzare facendo ricorso agli altri contratti di distribuzione, proprio per il fatto che il rapporto contrattuale, oltre a essere svolto in via continuativa, in esclusiva, e a presupporre l'utilizzo dei medesimi segni distintivi da parte dei contraenti – elementi questi che possono caratterizzare anche altri contratti di distribuzione – si contraddistingue per il coordinamento tra i membri della rete e per la collaborazione tra le parti.

Peraltro, sposando la tesi della Suprema Corte, che qualifica il pacchetto di conoscenze come elemento meramente eventuale, sarebbe assai complesso distinguere un contratto di *franchising* da diverse fattispecie contrattuali<sup>53</sup>, quali la concessione di vendita<sup>54</sup>, il contratto di licenza, la commissione, oppure la somministrazione<sup>55</sup> oppure ancora i negozi traslativi o aventi a oggetto il godimento dell'azienda: in particolare, il discrimine tra tale fattispecie contrattuale e quella – simile per alcuni aspetti – della concessione di vendita è integrato proprio dal pacchetto di conoscenze che vengono fornite all'affiliato e dal grado di integrazione delle parti, senza i quali sarebbe assai arduo individuare la linea di confine tra le stesse<sup>56</sup>.

Alle medesime conclusioni porta l'indagine del contratto nella sua dinamicità alla luce del complesso di obbligazioni alle quali sono sottoposte le parti: effettuando tale operazione si evince come – senza il *know how* – l'impegno economico che l'affiliato potrebbe essere tenuto a sostenere anche in termini di investimento iniziale, nonché la limitazione della libertà di quest'ultimo, chiamato ad assumere in prima persona il rischio di impresa, sottostando però alle direttive dell'affiliante all'interno di tale contratto di distribuzione

contratti nella prassi civile e commerciale, XVI, Torino, 2004, p. 395.

<sup>53</sup> Sul punto v. A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising*, Milano, 2012, p. 42 e 44.

<sup>54</sup> Sulla concessione di vendita v., tra i tanti, F. BORTOLOTTI, *Concessione di vendita*, in *Noviss. Dig. it.*, App. II, Torino, 1981, p. 221 ss.; A. BALDASSARI, *I contratti di distribuzione: agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, Padova, 1989, *passim*; G. ZUDDAS, *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, 2003, Torino, *passim*.

<sup>55</sup> V. Trib. Udine, 30 ottobre 2018, n. 1265, in *Resp. Civ. prev.*, 2019, p. 655 ss. Nei predetti termini v.: Trib. Isernia, 12 aprile 2006, in *Giur. Merito*, 2006, p. 2149 ss.; Corte App. Roma, 2 febbraio 2006, in A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 47. In dottrina, v. T. TORRESI, *la nozione di know how*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 53.

<sup>56</sup> Di tale avviso F. DI CIOMMO, *Il franchising e gli altri contratti della distribuzione*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 172.

contratto, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 113; T. TORRESI, *la nozione di know how*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 53.

<sup>51</sup> La centralità di tale elemento emerge anche dalla lettura dei codici deontologici sussistenti sul punto: il richiamo è al codice deontologico europeo sul *franchising* e al codice etico sul *franchising* elaborato in Italia.

<sup>52</sup> Arrivano a stimare il contratto di *franchising* privo di *know how* nullo per mancanza di causa P. IANNOZZI e E.M. TRIPODI, *Franchising. Profili civilistici, fiscali e contabili*, in *I nuovi*



integrata, potrebbe palesare la sussistenza di un rapporto estremamente squilibrato.

Anche se l'equilibrio tra le prestazioni non assume normalmente rilevanza nel nostro ordinamento, essendo lasciato alla libera determinazione delle parti definire il concreto assetto di interessi in un'ottica di tutela dell'autonomia privata, ciò trova un limite nelle ipotesi – quali quella oggetto di indagine – in cui vi sia una diversa forza contrattuale tra le parti, con ogni conseguenza che ciò è suscettibile di comportare in chiave di tutela dell'imprenditore debole<sup>57</sup>. Peraltro, si consideri che qualificare come

<sup>57</sup> Tradizionalmente le disposizioni implicanti forme di controllo sul regolamento contrattuale erano considerate eccezionali (v., tra gli altri, A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 310 ss.; ID., *La giustizia del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 625 ss.; V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003, p. 58) e venivano consentite solo in una logica di patologia sociale, come nelle ipotesi di rescissione o di incapacità naturale e solo in presenza di specifici presupposti (in tal senso, v. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *riv. dir. priv.*, 2001, p. 780). Nel corso del tempo, soprattutto sulla spinta della legislazione comunitaria, si sono sempre più diffuse norme che consentono forme di controllo sul contenuto del contratto – si pensi per citarne solo alcune: 1) alle disposizioni relative alle clausole vessatorie di cui agli artt. 33. e ss. del cod. cons.; 2) all'art. 1384 c.c. in materia di penale manifestamente iniqua; 3) all'art. 8 del d.lgs n. 170/2004 in materia di contratti di garanzia finanziaria; 4) all'art. 3, della legge n. 287/1990, in materia di abuso di posizione dominante; 5) all'art. 7, del d.lgs. n. 231/2002 – con la conseguenza che simili disposizioni non possono più essere considerate semplici eccezioni. Si tratta, infatti, di previsioni coerenti con l'ordinamento, che, da un lato, lascia alle parti la possibilità di autoregolamentare i loro interessi e, dall'altro, si riserva un controllo sulle manifestazioni di autonomia, volto, *in primis*, a verificarne la meritevolezza di tutela (così: G. SPOTO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia, in Eu. e dir. priv.*, 2004, p. 178 ss.; A. RICCIO, *L'equità correttiva è, dunque, assurta a regola generale*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 927 ss.). Sul punto v., tra i tanti, A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano 1974, p. 409; ID., *La giustizia del contratto*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, Napoli, 2008, p. 259 ss.; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, p. 231; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 37; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss.; S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 208 ss.; U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005, *passim*; V. ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 601 ss.; V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir. Ann.*, VII, Milano 2014, p. 447 ss.; V. BACHELET, *La clausola squilibrata è nulla per abuso di dipendenza economica e il prezzo lo fa il giudice: note a margine di un caso pilota*, in *Nuova giur. comm.*, 2015, II, p. 222 ss.; S. GUADAGNO, *Squilibrio contrattuale: profili rimediali e intervento correttivo del giudice*, in *Nuova giur. comm.*, 2015, II, p. 744 ss.; recentemente E. CAPOBIANCO, *Globalizzazione, mercato,*

*franchising* un contratto privo dell'elemento del *know how* e implicante importanti investimenti iniziali in capo al *franchisee* potrebbe porre questi in una situazione estremamente gravosa anche considerando la durata di tali contratti<sup>58</sup>.

In presenza di un imprenditore debole, che si trovi in condizione di dipendenza economica e abbia accettato condizioni contrattuali ingiustamente gravose, si potrebbe, dunque, valutare l'applicazione dell'apparato rimediabile di cui all'art. 9 della legge, 18 giugno 1998, n. n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), stimando legittimo effettuare un'interpretazione estensiva della norma che ne consenta l'applicazione anche al di fuori delle ipotesi di subfornitura<sup>59</sup>.

Sotto altro versante, l'indagine del concreto atteggiarsi della fattispecie concreta potrebbe persino rilevare talvolta un regolamento contrattuale neppure idoneo a superare il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c.<sup>60</sup>: la questione

*contratto*, in *Vita not.*, 2017, p. 1113 s.; N. LIPARI, *Intorno alla giustizia del contratto*, in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 235 ss.; E. NAVARRETTA, *Il contratto "democratico" e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1264 ss.

<sup>58</sup> Si consideri infatti che al di là della durata minima imposta per legge normalmente i *franchisor* impongono la previsione di una durata del rapporto contrattuale ben più lunga, che in alcuni casi può rivelarsi estremamente pregiudizievole per i *franchisee*, che – in mancanza di pattuizione di un diritto di recesso – si trovano costretti a proseguire un rapporto contrattuale molto gravoso.

<sup>59</sup> Si attua così un'interpretazione estensiva dell'art. 9 della legge subfornitura sulla base dell'assunto per il quale è uno strumento che, seppur previsto in relazione a particolari fattispecie contrattuali, che vedono tipicamente come parti degli imprenditori, può in concreto risultare applicabile al di fuori di siffatti ambiti, e quindi ad esempio anche a favore del *franchisee* consentendogli una tutela più ampia. Sul punto, v.: Trib. Bari, 6 maggio 2002, in *Foro It.*, 2002, I, c. 2178; Trib. Parma, ord. 15 ottobre 2008, in banca dati *Dejure*; Trib. Trieste, ord. 21 settembre 2006, in *Nuova giur. Civ. Comm.*, 2007, p.899 ss.; Trib. Taranto, 17 settembre 2003, in *Foro It.*, 2003, c. 3441; Trib. Roma 5 novembre 2003, in *Foro It.*, 2003, c. 3440; Trib. Bari, 22 ottobre 2004, in *Foro It.*, 2005, I, c. 1604, proprio in materia di *franchising*; Trib. Catania, 5 gennaio 2004, in *Nuova giur. Civ. Comm.*, 2005, 976 ss. In dottrina v., tra i primi, F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica*, Napoli, 2002, p. 268 ss.; L. DELLI PRISCOLLI, *Franchising, contratti di integrazione e obblighi precontrattuali di informazione*, in *Rass. dir. com.*, 2004, p. 1182. *Contra*, Trib. Taranto, 22 dicembre 2003, in *Danno Resp.*, 2004, p. 424 ss.

<sup>60</sup> Punta l'attenzione sul profilo della meritevolezza di tutela del contratto in giurisprudenza Trib. Milano, 28 febbraio 2002, in *Giur. Milanese*, 2002, p. 273 ss. Senza l'elemento del *know how* le limitazioni alle quali il *franchisee* è sottoposto sarebbero tali da non consentire di stimare il contratto meritevole di tutela secondo S. D'ANDREA, *Il franchising: squilibrio contrattuale e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 2348. Peraltro, secondo l'autore proprio un'interpretazione





si palesa in particolar modo evidente con riferimento al *franchising* di servizi all'interno del quale, non essendoci una somministrazione di beni dal *franchisor* al *franchisee*, centrali sono gli aspetti del trasferimento delle conoscenze, dell'assistenza continuativa, dell'inserimento in una rete che si presenta all'esterno con i medesimi segni distintivi.

In tale ottica, la “formula commerciale” concessa all'affiliato deve, dunque, comprendere il *know how* – come già stimato dal legislatore comunitario – che deve quindi essere considerato un elemento essenziale del contratto al fine di evitare che tale fattispecie contrattuale si riveli una scatola vuota (o quasi)<sup>61</sup>. Abbracciata la soluzione, che vuole il patrimonio di conoscenze quale elemento essenziale del contratto, preme rilevare che la mancanza dello stesso determina la nullità dell'accordo e che, parimenti, la mancata indicazione dello stesso nell'accordo produce la medesima invalidità essendo previsto il rispetto della forma scritta *ad substantiam*<sup>62</sup>.

costituzionalmente orientata della norma porterebbe a stimare il *know how* elemento essenziale.

Sulla meritevolezza di tutela dei negozi giuridici: G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Milano, 1970, *passim*; ID., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm. gen. obbl.*, 1974, p. 1 ss.; ID., *Il negozio giuridico tra ordinamento e autonomia, in Autonomia negoziale tra libertà e controlli*, a cura di G. Fucillo, Napoli, 2002, p. 32 ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Cel.*, 1987, p. 430 ss.; P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss.; R. SACCO, voce *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig. disc. priv. agg.*, 2010, V., p. 783 ss.; F. RUSCELLO, *Istituzioni di diritto civile*, Bari, 2017, p. 124; I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza*, 2017, Napoli, *passim*.

<sup>61</sup> V. sul punto: G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, cit., p. 8 s.; A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, cit., p. 66; E. TANZARELLA, *La nuova disciplina del franchising*, cit., p. 565. In giurisprudenza v. Trib. Bassano del Grappa, 2 maggio 2006, inedita, e Trib. Milano, 29 aprile 2004, entrambe in FRIGNANI, *Il contratto di franchising: orientamento giurisprudenziale prima e dopo la legge 129 del 2004*, cit., p. 127 e p. 128: nelle citate sentenze si dichiarò la nullità del contratto per mancanza dell'oggetto ex art. 1418 c.c.

<sup>62</sup> Sul punto occorre considerare che la legge impone di consegnare al *franchisee* una bozza del contratto 30 giorni prima rispetto al termine della sottoscrizione. Chiaro è che, anche in un'ottica di tutela del *franchisor*, non si può pensare che l'elemento del *know how* venga totalmente svelato già nella bozza di contratto fornita nei termini previsti dalla legge, poiché ciò lo esporrebbe a comportamenti scorretti del *franchisee* che potrebbe, una volta acquisite le informazioni, scegliere di non concludere il contratto, circostanza che peraltro sarebbe foriera di conseguenze risarcitorie. In tale ottica, il contratto deve fornire una specifica del *know how* fornito, ma non un totale e puntuale svelamento di tale elemento che per sua natura non si può peraltro esaurire in una clausola contrattuale. Sotto tale versante si consideri che, pur trattandosi di un elemento essenziale, integrando un obbligo assunto tramite il contratto richiede necessariamente un *facere* successivo al perfezionamento. Tale pacchetto di conoscenze,

In questo contesto, potrebbe certamente essere invocata la disciplina della conversione del contratto nullo ex art. 1424 c.c., così che – sussistendone i presupposti – la fattispecie potrà convertirsi in un altro contratto di distribuzione non richiedente specifici requisiti formali oppure la presenza del *know how* (a esempio la concessione di vendita); parimenti, al di là del *nomen iuris* applicato dalle parti, il contratto potrebbe essere qualificato diversamente dal giudice e ricondotto in una diversa tipologia contrattuale<sup>63</sup>.

pur essendo tradizionalmente racchiuso in un manuale operativo, si compone anche di elementi che difficilmente possono essere posti per iscritto, con la conseguenza che è sufficiente che nel contratto ne venga indicata una sintesi: sul punto valuta bastante che vengano indicati i tratti salienti del *know how* A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising*, cit., p. 68. Nello specifico, l'A. sostiene (a p. 80) che non vada consegnata all'affiliato la copia del contratto pronta per essere sottoscritta, ma la copia del contratto tipo usato dall'affiliante che l'affiliato dovrà sottoporre ai propri legali. Secondo V. PANDOLFINI, *Obblighi informativi nella nuova legge sul franchising*, in *I Contratti*, 2005, p. 66, ciò che andrebbe consegnato nei termini predetti sono solamente le condizioni generali del contratto. A sostegno di tale assunto si consideri che l'art. 6 prevede che l'affiliante debba tempestivamente fornire all'aspirante affiliato ogni dato e informazione che lo stesso ritenga necessari o utili ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione commerciale, a meno che non si tratti di informazioni oggettivamente riservate: proprio all'interno di tale previsione potrebbe rientrare a pieno titolo la puntuale descrizione del *know how* che verrà fornito. *Contra*, stimano che vada consegnato il testo contrattuale definitivo: G. DIMARTINO, *La formazione del contratto e la responsabilità precontrattuale*, in *L'affiliazione commerciale*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2005, p. 78; G. D'AMICO, *Il procedimento di formazione del contratto di franchising secondo l'art. 4 della l. 129/2004*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 773; E. TANZARELLA, *La nuova disciplina del franchising*, cit., p. 583; A. DI BIASE, *La violazione degli obblighi di disclosure nel contratto di franchising e l'abuso di dipendenza economica*, in *Eu. e dir. priv.*, 2007, p. 808 ss.

<sup>63</sup> Considerando la finalità di protezione sottesa alla sanzione della nullità si tende a qualificare tale nullità come relativa anche al fine di scongiurare comportamenti abusivi dell'affiliante, con ogni conseguenza che ciò comporta in punto legittimazione attiva. Al riguardo si deve rilevare che la legittimazione relativa non potrebbe venire esclusa argomentando che la nullità relativa sarebbe un'eccezione consentita solo nei casi previsti dalla legge, così come sostenuto, in particolare in passato (v. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato*, Napoli, 1948, p. 314) facendo leva su di un'interpretazione letterale dell'art. 1421 c.c. Come osserva S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 78, infatti, anche se l'impianto codicistico sembra presentarci la nullità assoluta come regola e quella relativa come eccezione, tale visione non pare compatibile con la funzione che la nullità svolge nell'attuale sistema, che vede un deciso proliferare della nullità c.d. di protezione che si caratterizza, proprio, per la legittimazione relativa: a oggi, pertanto non si può che concludere che tale tipologia di nullità si ponga in termini di alternatività e non di deroga rispetto a quella tradizionale. Sulle nullità di protezione v., tra i tanti, G. PASSAGNOLI, *Le nullità di protezione*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, I, Napoli, 2008, p. 627 ss.; V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema*

Altrimenti, laddove il problema non fosse la mancanza dell'indicazione del *know how*, bensì la mancata trasmissione dello stesso, il ventaglio di rimedi si paleserebbe assai differente e la questione si sposterebbe verso il diverso profilo dell'inadempimento contrattuale, con ogni conseguenza che ciò comporta in punto risoluzione del contratto e risarcimento dei danni *ex art.* 1218 c.c. e ss.<sup>64</sup>.

## 6. Brevi riflessioni conclusive.

In conclusione, dunque, si deve affermare che la soluzione che esclude che il *know how* sia un elemento caratterizzante il tipo in relazione al contratto di *franchising*, pur non ponendosi necessariamente in contrasto con l'art. 1 della legge sull'affiliazione commerciale, non può essere accolta, *in primis*, in ragione del tenore del dato letterale: nel momento in cui non ci si fermi a una isolata lettura dell'art. 1, ma si ponga l'attenzione anche sul menzionato art. 4, comma 3, allora emerge nitido che il trasferimento delle conoscenze integra un elemento necessario, dovendosi, di conseguenza, escludere che un contratto che non lo preveda possa essere qualificato come affiliazione commerciale.

Di là da tale aspetto già di per sé dirimente, anche un'interpretazione della legge – svolta alla

luce dell'evoluzione normativa e sociale che la fattispecie ha avuto nel corso del tempo e delle finalità prese di mira dal legislatore – conferma la centralità del patrimonio di conoscenze, elemento principe del contratto di *franchising*, che consente di tracciare la sottile linea di demarcazione tra tale fattispecie e altre recanti elementi comuni.

Da tale angolo prospettico non si può celare, peraltro, l'esistenza di una profonda sinergia tra tale aspetto, l'obbligo di prestare assistenza continuativa al *franchisee* e l'inserimento in una rete, in virtù dei quali la formula commerciale si riempie di contenuti e vengono bilanciati i pregnanti sforzi talvolta richiesti all'affiliato, rendendo il contratto di *franchising* funzionale a quello che dovrebbe essere l'obiettivo fisiologico di entrambe le parti: in mancanza di tale elemento, infatti, anche le altre componenti potrebbero perdere di consistenza e con loro il *franchise package*.

Di fronte a un'ipotesi di tale fatta, anche in mancanza di una disposizione del tenore dell'art. 4, comma 3 della legge sull'affiliazione commerciale e pur nella consapevole evidenza dell'imprescindibilità di un'analisi puntuale del contratto e della sua complessiva regolamentazione, si potrebbe stimare il contratto inidoneo al superamento del giudizio di meritevolezza; inoltre, sussistendone i presupposti, potrebbe trovare spazio l'apparato rimediabile di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura.

Ancora una volta, però, non si può che ribadire come le conclusioni da ultimo prospettate innegabilmente siano influenzate dalla concreta determinazione del concetto di *know how*, dal contenuto che si reputa proprio dello stesso, comprensivo di diverse tipologie di conoscenze che vanno oltre il *know how* commerciale, e dal modo di intendere i crismi che lo devono connotare, quali – in particolare – la segretezza.

europaeo dei contratti, in *Europa edir. priv.*, 2001, p. 489 ss.; ID., *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 459 ss.; G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione*, 2011, Napoli, *passim*; E. QUADRI, *Nullità e tutela del contraente debole*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 1143 ss.; S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevanza d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 693 ss.; G. BONFIGLIO, *La rilevanza d'ufficio della nullità di protezione*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 347 ss.; G. FILANTI, voce *Nullità. III) Nullità speciali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 2004, p. 1 ss.; F. VENOSTA, *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, I, *Nullità e inesistenza*, Milano, 2004, p. 125 ss.; M.M. IACONO, *Rilevanza d'ufficio della nullità nel negozio giuridico e nei contratti a favore dei consumatori*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, p. 27 ss.; A. GORASSINI, *L'istituto codicistico della «nullità del contratto» e le variabili delle c.d. nullità speciali*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 199 ss.; D. RUSSO, *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008, p. 50 ss.; A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008, pp. 121 ss.; M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008, p. 322 ss.; S. PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007, p. 167 ss.; ID., *L'azione di nullità tra legittimazione e interesse*, in *Riv. trim.*, 2011, p. 407 ss.; ID., *Invalidità dei patti abusivi, correzione legale del contratto e disciplina della nullità parziale*, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 487 ss.

<sup>64</sup> Sul punto v. Trib. Trento, 14 maggio 2012, in [www.plurionline.it](http://www.plurionline.it).

