

I contratti di distribuzione.

Il contratto spiegato ai commercialisti

Torino 11/10/2018



Contratti di distribuzione

Categoria di creazione dottrinale che comprende contratti tipici e atipici, codicistici e non.

Si hanno allorquando intermediari professionisti collaborano con l'industriale costituendo l'anello di congiunzione tra produttore e consumatore.

Negozi compresi

In tale categoria contrattuale si suole far rientrare la mediazione, l'agenzia, la concessione di vendita, il franchising.

Adottando un'accezione più lata possono essere anche ricompresi i vari contratti di vendita che l'imprenditore può mettere in essere con la sua rete di vendita diretta o elettronica.

Agenzia

ART.1742 c.c. - Nozione.

Col contratto di agenzia una parte assume **stabilmente** l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una **zona determinata**.

Il contratto deve essere **provato per iscritto**. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile.

Mediazione

ART.1754 c.c. - Mediatore.

È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, **senza essere legato** ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.

(+ L. n. 39/1989).

Confusione

Spesso nella prassi si confondono due contratti diversi. Ma la mediazione è un contratto?

- ❑ c.c. non fornisce definizione del contratto,
- ❑ c.c. non indica la causa tipica del contratto,
- ❑ il M. può prestare la prestazione senza preventiva proposta contrattuale,
- ❑ la volontà non determinante per corrispondere la provvigione.

Mediazione tipica e atipica

- tipica: art. 1754 c.c., attività giuridica e non negoziale, alla quale l'ordinamento giuridico ricollega degli effetti, come il diritto alla provvigione.
- atipica: attività basata su un rapporto negoziale, su un contratto a prestazioni corrispettive, con una o entrambe le parti (mandato, procacciamento d'affari).

Mediazione come contratto

- Contratto che richiede la prestazione «reale»,
- Nasce l'obbligo con la conclusione dell'affare mediato,
- Nasce quando conferito l'incarico,
- Per la Cass. è rapporto contrattuale,
- Volontà o manifesta o per fatti concludenti, anche posteriori (no mediazione occulta),
- Consenso tacito ma consapevole.

Agenzia e mediazione =

1. Ausiliari autonomi dell'imprenditore,
2. Collaboratori esterni,
3. Autonomia giuridica,
4. Favoriscono la conclusione di contratti,
5. Provvigione.

Agenzia si

Mediazione no

- Stabilità,
- Zona (geografica, di clientela, merceologica),
- Agente parte dell'organizzazione aziendale,
- Numero indefinito di prestazioni.

Collaborazione

1. Ag. deve avvisare se non può espletare, M. no,
2. Ag. svolge attività promozionale + interessi proponente,
3. M. libero di comportarsi, no relazione permanente.

Imparzialità e terzietà

- Ag. non ha posizione di terzietà, è collaboratore abituale e professionale,
- Ag. opera a favore del preponente,
- Ag. può avere la rappresentanza,
- M. imparziale anche se ha avuto incarico unilaterale.

Esclusiva

Possibile per la mediazione a favore del M.

Agenzia art. 1743 c.c.(naturale, no necessaria)

a) Ag. monomandatario o no,

b) Preponente

Deroga: clienti direzionali, allegato prodotti,
problema prova.

Provvigioni

- M: opera causa o concausa della conclusione dell'affare.
- Ag: diretta e indiretta, anche dopo fine mandato.

Attenzione:

- Buon fine dell'affare,
- Star del credere (v. 1746 3° co, cc).
- Quando il rapporto è di mediazione, tipica o atipica (quindi anche procacciatore d'affari), e oggetto dell'affare sono beni immobili o aziende, il mediatore è obbligato all'iscrizione, in un apposito ruolo ai sensi dell'art. 2 L. 39/89 e in tempi più recenti nei registri delle imprese o nei repertori tenuti dalla Camera di commercio ai sensi dell'art. 73 d.lgs 59/2010, pena la perdita del diritto di provvigione (Cass. civ. SU n. 19161/2017).

Prestazioni accessorie

- M. informa di circostanze a lui note relative al **singolo affare**,
- Ag. informazioni non solo per l'affare singolo,
- Riscossione crediti,
- Campionario,
- AEC (soprattutto per indennità).

Altri patti

- Non concorrenza (max 2 aa./indennità)
- Patto di prova
- Dichiarazioni sulla volontà (spesso: no lavoro sub.)

Franchising. Art. 1 L. 129/04

L'affiliazione commerciale (franchising) è il contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici, **economicamente e giuridicamente indipendenti**, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, know-how, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, **allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi.**

Franchising

- contratto di distribuzione;
- *Intuitus parsonae*
- contratto di durata (la durata non può essere minore di tre anni. Col chè si può affermare che anche nei casi di contratti di durata illimitata non si potrà recedere prima di tale termine, avendo cura di rispettare il periodo di preavviso contrattualmente stabilito ovvero di fornirne uno congruo);
- contratto sinallagmatico e oneroso;
- contratto di adesione: il franchisee come contraente debole? (Ma non consumatore!)

Secondo la Cassazione

Con il contratto di affiliazione commerciale (o franchising) un produttore o rivenditore di beni od offerente di servizi (franchisor) ed un distributore (franchisee), al fine di allargare il proprio giro commerciale e di aumentare le proprie capacità di penetrazione nel mercato - creando una rete di distribuzione senza dover intervenire direttamente nelle realtà locali - concede, verso corrispettivo, di entrare a far parte della propria catena di produzione o rivendita di beni o di offerta di servizi ad un autonomo ed indipendente distributore (franchisee), che, con l'utilizzarne il marchio e nel giovare del suo prestigio ha modo di intraprendere un'attività commerciale e di inserirsi nel mercato con riduzione del rischio.

(Cass. sez. III, n. 647/2007).

Trib. Torino 2007

Il contratto di franchising esige una **stretta e leale collaborazione** fra l'affiliante e l'affiliato, sia al momento della **stipulazione**, sia per tutta la durata del rapporto

Vincolo amplificato

Il contratto, è ovvio ma è bene ripeterlo, stabilisce oneri ed onori ed in particolare il contratto di affiliazione commerciale vincola più strettamente l'affiliante di quanto invece faccia la semplice somma di contratti vari che tendono a raggiungere il medesimo scopo, quali ad esempio la vendita di beni, la concessione dell'utilizzo dei marchi, l'assistenza tecnica e così via

L. 06/05/2004, n. 129

La legge pretende chiarezza nei rapporti e trasparenza, tanto da consentire a chi si affilia di valutare appieno il passo che sta per compiere e gli investimenti necessari.

- **Caratteristiche peculiari - Trasparenza e dovere di informazione**
- **Art. 1: definizione di *franchising*, causa del contratto**
- **Art. 3: redazione per iscritto, sperimentazione sul mercato della formula commerciale**

Carta canta

il contratto deve essere “*redatto per iscritto*”;
formula un poco ridondante ma senza dubbi!

Si ritiene che la forma scritta la debbano avere
anche gli allegati indicati nell’art. 4 della
legge, così come i successivi patti integrativi
o modificativi dell’originario contratto.

Contenuto espresso del contratto:

- ammontare degli investimenti prima dell'inizio dell'attività;
- modalità di calcolo e pagamento *royalties* - minimo fatturato;
- eventuale esclusiva territoriale;
- specifica del *know-how*;
- eventuale riconoscimento dell'apporto di *know-how*;
- caratteristiche dei servizi offerti dall'affiliante;
- condizioni di rinnovo, risoluzione

Essenziale

le *royalties* (cfr. art. 1 c. 3 lett. c della legge).

il c.d. *package* ovvero l'insieme dei diritti su beni immateriali (*know how*, diritti di proprietà industriale o intellettuale, per esempio) e di prestazioni di assistenza e consulenza necessarie affinché si possa sfruttare la formula commerciale e la notorietà del franchisor, l'assistenza tecnica e commerciale (sia iniziale che in costanza di rapporto).

Non essenziale

Non è invece elemento essenziale, perché così stabilito dal legislatore (v. *infra*), la *fee* di ingresso, la quale può o meno essere prevista dai contraenti.

Art. 4: allegati al contratto.

- **dati dell'affiliante e bilancio;**
- **marchi e segni distintivi;**
- **elementi caratterizzanti l'attività;**
- **lista degli affiliati;**
- **variazione degli affiliati;**
- **descrizione dei procedimenti giudiziali.**

Check list

- FORMA;**
- PARTI;**
- OGGETTO DEL CONTRATTO;**
- OBBLIGHI DELL’AFFILIATO;**
- OBBLIGHI DELL’AFFILIANTE;**
- TERMINE DEL RAPPORTO;**
- VARIE.**

Punti rilevanti

- **ALTRI MOTIVI DI RIFLESSIONE EXTRACONTRATTUALI**
(qualità degli altri affiliati, effettiva trasparenza del rapporto, grado di indipendenza);
- **OPPORTUNITÀ NORMALMENTE IN CAPO ALL’AFFILIANTE**
(espansione territoriale e commerciale a costi e rischi contenuti, diffusione sul territorio del marchio, *partners* motivati, abbattimento costi *start-up* ...);
- **OPPORTUNITÀ NORMALMENTE IN CAPO ALL’AFFILIATO**
(utilizzo di una “formula” di successo, noti segni distintivi, piano d’investimenti, campagne pubblicitarie ...).

Quando lo controllo?

il contratto e gli allegati devono essere consegnati 30 gg prima della firma e devono essere proprio quelli definitivi che verranno sottoscritti dalle parti, senza ulteriori aggiunte ed integrazioni.

NB: il *franchisor* documenti la cronologia e l'invio del materiale chiarendo che non si tratta del contratto definitivo da sottoscrivere; sicuramente dovrà risultare, invece, la data e l'invio del definitivo allorquando le trattative saranno sul punto di concludersi.

PARTI

- generalità, con capitale sociale,
- qualifica e poteri di chi firma,
- elezione di domicilio (semplicemente opportuna),
- dichiarazione di affiliazione (semplicemente opportuna).

OGGETTO DEL CONTRATTO

- descrizione del franchising, (particolare attenzione al manuale operativo),
- sperimentazione della formula sul mercato,
- licenze (d'uso), segni distintivi, brevetti ecc.,
- *know how*,
- assistenza e consulenza,
- corrispettivo (diretto o indiretto).

OBBLIGHI DELL'AFFILIATO

- *entry fee* e spese di investimento (costi ingresso, fissi, costi allestimento, costi assortimento, canoni)
- locali (titolo, arredamento, divieto di trasferimento) e personale (vendita, tecnico, numero, capacità),
- territorio (vendita, ulteriori punti, promozione,),
- acquisto merce e prodotti dell'affiliante (minimi, stock e periodo, sconti, condizioni pagamento, da chi, magazzino),
- acquisto di altri beni (non oggetto del franchising, strumentali, di consumo ecc.),
- attenersi al manuale operativo,
- promuovere le vendite (pubblicità, campagna, partecipazione ai costi, web),

- prezzi al cliente (controllo, raccomandati, imposti, divieto di vendita),
- corrispondere le *royalties* (modalità di calcolo e pagamento, minimi di fatturato),
- assicurazione (verso terzi, furto, incendio, fidejussoria),
- garanzie (per l'acquisto, per la durata, per il luogo),
- informazioni (rapporti, prospettive, concorrenti, clienti),
- utilizzo segni distintivi (uso, proprietà del supporto materiale, fine rapporto),
- segretezza (*know how*, formula franchising, condizioni commerciali, per sé, per dipendenti e collaboratori),
- divieto di concorrenza (prodotti per l'acquisto, fabbricazione, durata, zona),
- assistenza alla clientela (a chi, per cosa, mezzi, spazi, personale, formazione, ricambi costi e condizioni),
- responsabilità (verso terzi, clienti, non impegna l'affiliante),
- correttezza, lealtà, buona fede (tempestive informazioni).

OBBLIGHI DELL'AFFILIANTE

- *know how* (descrizione, manuale operativo, formazione, miglioramenti),
- territorio (esclusiva, vendite dirette, clienti riservati, legittimazione ad agire),
- approvvigionamento (quantitativi, tempi, impedimenti),
- assistenza e formazione (corsi, materiale informativo, presenza presso l'affiliato, *on line*, tecnica, commercialistica, legale ecc.),
- correttezza, lealtà, buona fede (tempestive informazioni).

TERMINE DEL RAPPORTO

- durata (minima, inizio, periodo di prova, scadenza, tempo determinato o indeterminato, preavviso),
- rinnovo (tacito, espresso, modalità, condizioni),
- mutamento e modifiche dell'affiliato,
- particolari motivi oggettivi di cessazione,
- inadempimento (clausola risolutiva espressa, gravità, diffida, risarcimento, penale),
- annullamento per false informazioni,
- effetti (segni distintivi, giacenze, pubblicità, comodato, indennità).

VARIE

- premesse (dichiarazioni, parte integrante),
- *nomen iuris*,
- liti (conciliazione, clausola arbitrale, foro competente),
- contratto quale unica disciplina,
- forme delle integrazioni e modifiche,
- cessione contratto,
- penali,
- spese,
- allegati (indicati nel contratto, sottoscrizione, bilanci, marchi, elenco affiliati, variazioni, manuale operativo, format, elenco cause intentate),
- clausole vessatorie (doppia sottoscrizione),
- luogo e sottoscrizione.

Concessione a vendere

Il contratto di concessione di vendita consiste in un contratto **innominato**, che si caratterizza per una complessa funzione di **scambio e di collaborazione** e consiste, sul piano strutturale, in un contratto - **quadro** o contratto - normativo, dal quale deriva l'**obbligo** di stipulare singoli contratti di compravendita ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale. (Cass. sez. II n. 17528/2010)

Il contratto di concessione di vendita è un "contratto quadro" e, pertanto, produce effetti meramente **obbligatorî** fra le parti. (Cass. sez. II n. 7275/2005)

Esclusiva

Il contratto di concessione di vendita è un contratto **innominato** che si colloca in un'area di affinità con i contratti di **somministrazione e di commissione**, ma non con quello di agenzia; da ciò ne discende che l'attribuzione del diritto di esclusiva al concessionario, costituendo un elemento accidentale e non essenziale del contratto, non può ricavarsi implicitamente dalla predeterminazione di una zona al concessionario medesimo, non essendovi alcun necessario collegamento tra zona ed esclusiva.(Trib. Modena n. 958/2012)

Nel caso di un contratto di concessione di vendita in esclusiva, le principali obbligazioni delle parti sono **l'obbligo di trasferimento e consegna della merce e l'obbligo di pagamento del corrispettivo (non già l'obbligo di rispetto dell'eventuale diritto di esclusiva)**, (C. App. Mi 16/4/2005)

Promozione vendite

Il rapporto tra due imprese caratterizzato dalla stipulazione di due distinti contratti di vendita, da concedente a concessionario e da concessionario ad acquirente finale, è incompatibile con il contratto di agenzia. **L'obbligo di promuovere le vendite è compatibile** non solo con il contratto di agenzia, ma anche con il contratto di concessione di vendita.

(C. App. Torino 10/05/2010)

Caratteristiche c. quadro

- Distributore indiretto integrato (promo, pubblicità, info, direttive),
- Impegno (o meno) del produttore a vendere,
- Impegno (limiti max e min) ad acquistare,
- Qualificazione del personale,
- Criteri di organizzazione del concessionario (comodato),
- Assistenza tecnica,
- Licenzia segni distintivi,

c. quadro 2°

- Durata, liquidazione rapporto,
- modalità ordini (assortimento),
- termini di consegna e pagamento,
- prezzi, sconti, rivendita, spedizione,
- Garanzie, riserva proprietà,
- condizioni generali di rivendita.
- ? Esclusiva (reciproca)?

ATT: chiedersi se rispetta norme antitrust

Grazie per l'attenzione.