

■ ASPETTI LEGALI

Il caso di una rete pubblica di servizi postali

Franchising, quando è lo Stato a non essere trasparente

Tutti gli organi della giustizia amministrativa italiana ed europea hanno confermato che i franchisor non possono veicolare messaggi ingannevoli. Nemmeno tramite la pubblicità

di Mirco Comparini

Era il 2014 quando, nel numero di aprile, AZ Franchising pubblicò un articolo, a firma del sottoscritto, sul caso di un'azienda che offre la possibilità di aprire in franchising dei centri di servizi per spedizioni nazionali ed internazionali, per imballaggio, fotocopisteria, ecc... Un caso iniziato negli uffici dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), passato dal Tar, transitato dal Consiglio di Stato, giunto fino alla Corte di Giustizia UE e tornato indietro proprio al Consiglio di Stato.

L'azienda non è un franchisor qualunque in quanto, oltre ad essere un franchisor originariamente accreditato Invitalia (l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa che agisce su mandato del Governo), si tratta di una società totalmente partecipata dallo Stato.

Secondo l'AGCM, nel diffondere messaggi e materiali pubblicitari per l'affiliazione, l'azienda poneva in evidenza ai potenziali interessati uno specifico importo di fatturato medio "a regime" per punto vendita e si presentava come una rete "solida e in grande crescita". Con un provvedimento ufficiale l'AGCM aveva ritenuto i messaggi ingannevoli perché, contrariamente a quanto pubblicizzato, nel periodo di riferimento, il

trend era quello di chiusure in crescita e nuove aperture in calo. Mancava, pertanto, l'informazione "dinamica" delle aperture/chiusure dei punti vendita.

A ciò si aggiunga che l'importo di fatturato medio "a regime" era stato raggiunto solo da circa il 25% degli affiliati, mentre il rimanente aveva registrato fatturati molto inferiori. Un giudizio molto duro, quello dell'AGCM che, oltre ad irrogare una sanzione di 100mila euro aveva posto in evidenza la manifesta scorrettezza e gravità dell'infrazione contestata.

Il Tar del Lazio aveva poi respinto il ricorso della società, confermando il provvedimento dell'AGCM.

Nel frattempo, il caso iniziava a montare e giungeva anche una interrogazione parlamentare alla quale, in data 15.10.2014, il Governo risponde che le chiusure sono da addebitarsi a "problemi a carattere personale ed imprenditoriale del singolo franchise" e che, circa l'accreditamento a Invitalia, "La valutazione cui è sottoposta una rete in franchising si basa sulle informazioni che vengono fornite dal franchisor al momento della presentazione della domanda di accreditamento, al fine di verificare la coerenza della rete con i parametri di valutazione adottati dall'Agenzia e comunicati sul proprio sito, nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge 129/2004 sull'affiliazione commerciale".

The AGCOM

The Italian Communications Regulatory Authority (AGCOM, 'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni') is one of the independent regulatory agencies created in Italy after the completion of the European Internal Market, in order to develop a free, competitive market in the public utilities sector. The European law has, therefore, decisively contributed to affirm the importance of competitiveness in several economic fields, in opposition to the previous Italian model of governmental control over national and local public services (Merusi and Passaro, 2003). AGCOM, as all other Independent Regulatory Agencies, are characterized by a *de jure* independence from political institutions (formal independence), as well as by a *de facto* independence, meaning a high level of autonomy both in its internal organisation and in the management of its financial resources by politics. AGCOM was established in 1997 by Parliamentary Law no. 249 of July, 31st in order to support the Italian liberalisation of the telecommunications market, as the European Law clearly states. The AGCOM replaced the former Radio and Publishing Guarantor ('Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria') that was responsible for overseeing television and radio broadcasting, and the press. In contrast to such a Guarantor, the new agency now operates with complete autonomy and independence in its judgements and evaluations. The creation of an independent agency was conceived as a necessary step for the completion of the European Internal Market and for a more liberal and pluralist communication system in a national context marked by strong market dualism and political influence. AGCOM's organisation and functions are primarily specified in the 1997 Law (see points 2 and 6). Other AGCOM duties are listed in Act no. 28 of 2000 on equal rights of access to TV and radio programmes for all political and social forces (the so-called 'par condicio'), in the 2003 Code for the protection of personal data and in the 2004 Code of self-regulation in respect of pluralism.



■ ASPETTI LEGALI

Le aree valutate, si legge, sono:

1. “Valutazione del patrimonio di conoscenze possedute dal franchisor” e la consegna di due Manuali Operativi è stata ritenuta sufficiente
2. “Valutazione del franchisor e dello sviluppo della rete commerciale” e la crescita registrata nel biennio 2003/2004 era considerata positiva con un “discreto equilibrio di liquidità”
3. “Valutazione del mercato di riferimento” e “all’epoca dell’accreditamento risultava con un trend crescente” considerando anche che la rete, attraverso il “Gruppo Poste Italiane, poteva beneficiare di significative economie di scala e soprattutto di accesso a forniture di spedizionieri a prezzi concorrenziali”, insieme alla “liberalizzazione dei servizi postali”
4. “Valutazione del piano di sviluppo presentato e impegno del franchisor” e la valutazione è stata positiva in considerazione del trend e dei concorrenti presenti sul mercato
5. “Valutazione del costo di realizzazione del punto vendita” e (parole ricorrenti) “all’epoca il valore complessivo degli investimenti (totalmente finanziati dall’Agenzia)” - riflessione d’obbligo - era coerente “con quanto previsto dalla normativa di riferimento” (vorrei porre in evidenza l’assenza di qualunque significato di questa frase).

La risposta si conclude con una informazione: “l’Agenzia ha avviato le operazioni per verificare l’opportunità di rinnovare l’accordo”.

Riprendiamo il “percorso giuridico”. Dicevamo del ricorso al Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sul ricorso verso il Tar, il quale, con ordinanza del 21.12.2012, n.6636, al tempo aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell’UE la seguente questione pregiudiziale: “Se la

direttiva 2006/114/CE debba interpretarsi, quanto alla tutela dei professionisti, riferita alla pubblicità che sia al contempo ingannevole ed illegittimamente comparativa ovvero a due distinti illeciti, anche autonomamente rilevanti, costituiti, rispettivamente, dalla pubblicità ingannevole e dalla pubblicità illegittimamente comparativa” e la Corte UE, nel 2014, si pronunciava sostenendo che “deve essere interpretata nel senso che, per quanto riguarda la tutela dei professionisti, essa si riferisce alla pubblicità ingannevole e alla pubblicità illegittimamente comparativa come a due infrazioni autonome e che, al fine di vietare e di sanzionare una pubblicità ingannevole, non è necessario che quest’ultima costituisca al contempo una pubblicità illegittimamente comparativa”.

È nel 2015 che la pronuncia della Corte UE torna al Consiglio di Stato consentendo di confermare l’ingannevolezza del messaggio pubblicitario dell’azienda statale in questione, in quanto, contrariamente a quanto pubblicizzato, il tasso di crescita della rete era in costante diminuzione e la chiusura di un numero sempre crescente di punti vendita era dimostrata nella sua concretezza, insieme al fatto che solo un numero esiguo di punti vendita avevano conseguito il fatturato medio pubblicizzato. In questa pronuncia, i giudici hanno anche posto in evidenza che il fatto che “gli imprenditori destinatari del messaggio, a prescindere dal contenuto di quest’ultimo, avrebbero comunque potuto, prima della sottoscrizione del contratto di affiliazione, acquisire tutte le informazioni necessarie ai fini di una scelta consapevole, non assume rilievo. Come la giurisprudenza ha avuto già modo di precisare, l’ingannevolezza del messaggio pubblicitario non è esclusa dalla





possibilità che il suo destinatario, contattando l'impresa di cui è pubblicizzata l'attività, sia posto in condizione, prima della stipula del contratto, di acquisire maggiori dettagli, in quanto la verifica condotta dall'AGCM riguarda il messaggio pubblicitario in sé e per sé considerato, indipendentemente dalle informazioni che il professionista renda disponibili dopo il contatto". Sanzione di 100mila euro a seguire.

Questa nuova sentenza ha prodotto una ulteriore interpellanza parlamentare che, oltre al resto dei contenuti, chiede di "valutare l'assunzione di iniziative per l'erogazione in tempi rapidissimi di un indennizzo sufficiente a consentire ai franchisee danneggiati di ottemperare agli impegni economici intrapresi, evitando soluzioni limite, quali la vendita della prima casa". Ad oggi non risulta ancora essere pervenuta risposta.

Questo caso, ancora una volta e come tanti, tanti altri, ci dimostra come più analizziamo la normativa sul franchising, più la confrontiamo con ciò che accade sul mercato di riferimento in termini comportamentali da parte di taluni operatori e più si rilevano con estrema facilità lacune della stessa normativa, incluse quelle relative all'obiettivo principale della stessa: le informazioni precontrattuali. Il permanere di tali dispositivi normativi ai quali i franchisor possono anche attenersi ritenendosi perfettamente rispettosi di quanto loro imposto e per quanto a loro richiesto, necessitano di un intervento che possa portare in sicurezza i franchisor, da un lato, e i franchisee, dall'altro, in quanto così stando le cose nessuna delle due parti contrattuali può ritenersi soddisfatta o, comunque, tranquilla rispetto alla ratio legislativa. E, a conclusione, non è possibile, ancora una volta, evitare di

segnalare come una tale situazione sia attualmente e ormai da anni coscientemente voluta. È, infatti, contenuta nella ben nota proposta di riforma legislativa che continua ad essere caldamente osteggiata da organizzazioni che continuano a "bollare" come "burocrazia" le informazioni necessarie per la trasparenza che tutti avrebbero il dovere di trasmettere e che tutti avrebbero il diritto di ricevere. È grave, gravissimo, opporsi alla introduzione obbligatoria di informazioni "dinamiche" degli affiliati di una rete, come contenuta nella proposta di modifica della legge nazionale (da IREF Italia, AZ Franchising, Associazione Commercialisti e Camera Arbitrale Europea).

Una gravità aumentata anche dal fatto che chi si oppone al riguardo pensa e ritiene che così facendo stia tutelando gli operatori del settore e il settore stesso che nel frattempo o sono sanzionati o potrebbero esserlo. Gravità ancor più aumentata anche dal fatto che c'è chi ci crede davvero e, tra l'altro, ci credono anche coloro che sono stati sanzionati (ricordiamo anche il caso quasi analogo di Eco Store, già pubblicato da AZ Franchising). Eppure potrebbe essere normale ricevere tali informazioni, perché così accade in altri paesi dove mai ci si permetterebbe di offendere una proposta prettamente tecnica, basata sulla trasparenza e fondata da sentenze e provvedimenti come "inutile burocrazia".