

NOTE CRITICHE SULL'ISTRUTTORIA APERTA DALL'AGCM CONTRO BENETTON, PER ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA NEL FRANCHISING

di SILVIA BORTOLOTTI¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'abuso di dipendenza economica. – 3. L'applicazione della norma al franchising. – 4. Le clausole del contratto Benetton. – 5. Il preteso abuso di dipendenza economica nel caso in esame. – 6. La rilevanza ai fini antitrust. – 7. Conclusioni.

1. Con provvedimento del 17 novembre 2020, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha aperto un'istruttoria nei confronti delle società Benetton s.r.l. e Benetton Group s.r.l. per abuso di dipendenza economica, nell'ambito di un rapporto di franchising e rivendita di prodotti.²

Il procedimento nasce dalla segnalazione di Miragreen s.r.l., società che gestiva in qualità di franchisee di Benetton due punti vendita, la quale lamenta di aver subito un abuso di dipendenza economica, che l'avrebbe portata alla cessazione della propria attività commerciale.

Sulla base di tale segnalazione, l'AGCM ha aperto un'istruttoria antitrust, ritenendo che le condotte di Benetton potrebbero configurare un abuso di dipendenza economica, rilevante per la tutela della concorrenza, considerata la sua posizione sul mercato ed il possibile impatto su tutti gli imprenditori della sua rete.

¹ Avvocato in Torino.

² Delibera AGCM n. 28447 del 17/11/2020, proc. A543/2020, Boll. 47/2020.

Si precisa, infatti, che la competenza a decidere in tale materia spetta al giudice ordinario,³ mentre l'AGCM può intervenire con diffide e sanzioni solo quando ravvisi, appunto, una rilevanza del preteso abuso sotto il profilo della concorrenza.⁴

Il provvedimento in esame crea sconcerto e suscita legittime preoccupazioni tra le imprese che gestiscono reti di franchising, sotto vari profili.

In primo luogo, infatti, l'elencazione delle clausole del contratto di franchising e delle condizioni generali di vendita, presentate dall'ex franchisee come "*clausole che avrebbero ostacolato, se non addirittura impedito, lo svolgimento in utile della propria attività aziendale, sino a causarne la cessazione*", sono in realtà clausole standard che si ritrovano in qualsiasi contratto di franchising, utilizzate non solo in Italia ma anche a livello internazionale, che sono state addirittura validate, sotto il profilo antitrust, dalla Corte di giustizia nel caso *Pronuptia*.⁵

Inoltre, nel provvedimento viene più volte ribadito che l'ex franchisee, prima della sottoscrizione del contratto *de quo*, aveva già una situazione pregressa di "forte esposizione debitoria" nei confronti di Benetton, che secondo la valutazione dell'AGCM "*potrebbe disincentivare, sino a rendere impossibile, la ricerca da parte dell'affiliato di una alternativa di mercato determinando, quindi, la dipendenza economica dal franchisor*".

Francamente non si vede come tale circostanza, che semmai dà atto di un precedente inadempimento di Miragreen ai propri obblighi di pagamento, possa invece diventare elemento fondante della posizione di dipendenza economica tra le parti e possa assumere rilevanza in termini generali per la rete. Sarebbe come dire che una società in difficoltà finanziarie che negozia un contratto di franchising parte da una situazione di dipendenza economica nei confronti del franchisor e può quindi riservarsi di contestare in futuro le clausole contrattuali che accetta liberamente.

³ V. Art. 9, comma 3, legge 192/1998.

⁴ V. Art. 9, comma 3-bis, legge 192/1998 e art. 15, legge 287/1990.

⁵ CGUE, sent. del 28/1/1986 – causa C-161/84, *Pronuptia de Paris GmbH contro Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*. Racc. 1986 00353.

Occorre comunque esaminare più in dettaglio i vari aspetti e la disciplina applicabile.

2. L'art. 9 della legge 192/1998 sulla subfornitura, disciplina l'abuso di dipendenza economica nei termini seguenti: "1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. 2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. 3. Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo".

Per valutare se ricorra tale fattispecie, si deve in primo luogo accertare l'esistenza di una "dipendenza economica" tra due imprese – ossia (1) che una di esse si trovi in una situazione tale da determinare un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi nei rapporti commerciali con l'altra e (2) che l'altra impresa non abbia concrete possibilità di trovare alternative soddisfacenti sul mercato.

Una volta accertata l'esistenza di una situazione di dipendenza economica, si dovrà poi verificare se l'impresa "forte" abbia commesso un "abuso", con particolare riferimento – nel caso in esame – all'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie.

La conseguenza dell'abuso consiste, sempre secondo l'art. 9, legge 192/1998, nella nullità della clausola contrattuale attraverso la quale si sia realizzato l'abuso (con possibile conseguente risarcimento del danno, ove provato).

3. Sebbene la giurisprudenza italiana maggioritaria ormai riconosca, in linea teorica, l'applicabilità dell'art. 9, legge 192/1998 anche a contratti diversi dalla subfornitura - ivi compresi

i contratti di franchising - la sua applicazione in concreto dev'essere limitata a casi estremi, considerato che nei rapporti contrattuali tra imprenditori (quale è pacificamente anche il franchisee), deve considerarsi prevalente il principio dell'autonomia contrattuale. Pertanto, fatto salvo il rispetto di norme inderogabili di legge, le parti sono libere di negoziare ed accettare condizioni contrattuali anche "sbilanciate", in base alle loro libere scelte imprenditoriali.

I contratti di franchising sono per loro natura "sbilanciati" in favore del franchisor, da un lato perché ciò è necessario per mantenere un'immagine comune dei punti vendita, per garantire e mantenere la reputazione del *brand* ecc.; dall'altro, perché con l'adesione alla rete il franchisee effettua un investimento contenuto rispetto ai vantaggi che gli derivano dall'appartenenza ad una rete già conosciuta e consolidata sia come immagine, che come assistenza, procedure, organizzazione, formazione ecc.

Inoltre, nella maggior parte dei casi di franchising di prodotti, i punti vendita sono monomarca, per cui il franchisee realizza l'intero suo fatturato con la vendita dei prodotti del franchisor.

Il legislatore italiano si è preoccupato di tutelare il franchisee, quale parte debole nel rapporto contrattuale, introducendo una specifica legge sul franchising,⁶ che impone al franchisor di consegnare al franchisee almeno 30 giorni prima della firma del contratto, specifiche informazioni relative al franchisor, al marchio, alla rete, ecc., oltre al testo del contratto. Sempre in base a tale normativa, Il contratto deve, tra l'altro indicare: "l'ammontare degli investimenti e delle eventuali spese di ingresso che l'affiliato deve sostenere prima dell'inizio dell'attività; le modalità di calcolo e di pagamento delle royalties; l'eventuale indicazione di un incasso minimo da realizzare da parte dell'affiliato" ed altre informazioni specificamente elencate.

A ciò si aggiunga che il franchisee, nel momento in cui effettua tale valutazione e decide di aderire alla rete di franchising, è pacificamente in condizione di trovare qualsiasi alternativa sul mercato.

⁶ Legge 6 maggio 2004, n. 129 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale, GU Serie Generale n. 120 del 24/05/2004, ELI: www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2004/05/24/004G0161/sg .

In effetti, per quanto è a nostra conoscenza, la giurisprudenza di merito che fino ad oggi ha valutato in concreto l'applicazione dell'art. 9 a contratti di franchising, ha sempre dichiarato l'insussistenza dei presupposti della dipendenza economica, senza neppure giungere a valutare l'abuso,⁷ con due eccezioni: App. Milano 15/07/2015, che ha ravvisato la dipendenza economica ma negato l'abuso e Trib. Isernia 12/4/2006, in cui il franchisor aveva tenuto verso il franchisee una politica particolarmente aggressiva sui prezzi, vendendo ai potenziali clienti del franchisee a prezzi inferiori rispetto a quelli d'acquisto del franchisee, ed è stato ravvisato l'abuso.

4. Gli elementi che si ricavano dal provvedimento dell'AGCM, che l'Autorità ha ritenuto sufficienti per giustificare l'apertura di un'istruttoria nei confronti del gruppo Benetton, sono contenuti nel contratto di franchising e nelle condizioni generali di vendita al franchisee.

In particolare, quelli contenuti nel contratto di franchising sono i seguenti:

1. L'onere ed i costi posto a carico del franchisee per la progettazione e realizzazione del punto vendita e degli arredi, in base a costi stimati da Benetton ed a professionisti selezionati da quest'ultima, il cui mancato ottemperamento comporta la risoluzione dal contratto;

2. la sottoscrizione di una garanzia bancaria in favore del franchisor;

3. la stipula di una polizza assicurativa a tutela dei beni giacenti nel punto vendita;

⁷ V., negli ultimi anni: App. Roma, 14/09/2020, n. 4226; App. Milano 10/03/2020, n. 749; Trib. Milano, 10/3/2020 n. 2080; Trib. Treviso, 14/08/2019; Trib. Roma, 09/08/2019, n. 16265; Trib. Milano, 03/07/2019; Trib. Vicenza, 20/05/2019; Trib. Catania, 30/04/2019; Trib. Bolzano 11/04/2019, n. 370; Trib. Milano, 10/10/2018 n. 10116; App. Roma, 01/03/2018, n. 133; Trib. Reggio Emilia, 17/01/2018, n. 39; Trib. Genova 05/01/2018, n. 20/2018; Trib. Milano, sez. imprese, del 06/12/2017 - purtroppo, erroneamente massimata e commentata da alcuni autori in senso opposto al contenuto della decisione; v. commento: <https://www.bbmpartners.com/news/Abuso-di-dipendenza-economica-contratto-di-franchising>; Trib. Monza, 4/7/2017; Trib. Torino, 9/5/2017; Trib. Roma, sez. VIII, 1/4/2017; App. Genova, 04/11/2016; Trib. Bologna, 5/10/2016; Trib. Roma, n. 2033/2013.

4. il divieto di cessione del contratto da parte dell'affiliato senza il previo consenso dell'affiliante;

5. il divieto di ogni mutamento della compagine sociale, così come ogni modifica in ordine all'amministrazione, direzione o gestione dell'affiliato senza la preventiva approvazione di Benetton;

6.

7. il divieto di cedere a terzi il punto vendita senza offrire prelazione a Benetton o sottoporre a quest'ultima il potenziale subentrante al fine di valutarne l'adeguatezza dei requisiti in ordine alla prosecuzione o meno del rapporto negoziale;

8. la risoluzione del contratto in caso di violazione da parte del franchisee degli obblighi sopra indicati;

9. esclusione di un compenso o indennizzo per il franchisee alla fine del rapporto;

10. sempre nel caso di fine rapporto "su richiesta di Bencom, l'Affiliato dovrà vendere a Bencom gli arredamenti, i corpi illuminanti ed i materiali del punto vendita che caratterizzano il Concept Store UCB al valore di ammortamento oppure, se superiore, al valore di mercato";

11. "[a]nche con riferimento ai prodotti contrattuali rimasti invenduti, è rimessa a Benetton la valutazione se acquistarli ad un prezzo da concordare; in caso contrario, l'affiliato potrà rivenderli a terzi solo comunicandone preventivamente le modalità a Benetton per iscritto";

12. budget stagionale comunicato dall'affiliato a Benetton e, sulla base di tale budget, "l'affiliato e Bencom concorderanno - anche tramite intermediari incaricati da Bencom - la struttura da attribuire alla complessiva proposta di acquisto relativa alla stagione commerciale di riferimento";

13. all'obbligo di mantenere un magazzino sufficientemente ampio di prodotti di abbigliamento stagionali;

14. sistema di riassortimento automatico delle merci volto al mantenimento di quei prodotti che maggiormente incontrano le preferenze dei consumatori;

15. "l'affiliato riconosce ed accetta espressamente che, il sistema di riassortimento automatico possa eventualmente processare e procedere alla consegna, in quantità superiore rispetto a quella originariamente ordinata, di quelle specifiche referenze che, in base ai dati di vendita dell'Affiliato inviati giornalmente

attraverso il Sistema Informativo, risultino più richieste dai consumatori finali”;

16. specifici “Prodotti Moda” che “sono realizzati e forniti con modalità (pacchetti precostituiti) e tempistiche particolari al fine di intercettare al meglio e tempestivamente le tendenze ed i gusti dei consumatori e che stante la tempistica delle forniture può risultare difficile per l’affiliato pianificare gli ordini dei detti Prodotti Moda”;

17. la tempistica degli ordini delle merci è definita da Benetton ed è previsto che ciascuna proposta d’acquisto proveniente dall’affiliato sia irrevocabile per 10 mesi;

18. mandato di addebito diretto SEPA per il pagamento delle merci;

19. prezzi di rivendita al dettaglio “saranno determinati esclusivamente dall’Affiliato” (cfr. art. 8). Tuttavia, è prevista la risoluzione del contratto, tra l’altro, nell’ipotesi in cui l’affiliato “si rifiuti di partecipare alle o non rispetti pienamente le campagne pubblicitarie di marketing” (art. 17.2 lettera i) o “violi il divieto di promuovere campagne pubblicitarie senza il consenso scritto di Bencom”.

Quelle invece contenute nelle condizioni generali di vendita sono:

20. i termini di consegna hanno per Benetton una efficacia meramente indicativa;

21. se l’Affiliato rifiuta di ricevere la consegna anche di parte solamente delle merci dal medesimo ordinate Benetton potrà, a propria insindacabile scelta, domandare l’esecuzione del relativo contratto di compravendita, ovvero dichiararne la risoluzione totale o parziale;

22. vi siano limitazioni di garanzia sulle merci e modalità rigorose di restituzione dei capi viziati o in eccesso (Art. 6 “[...] la garanzia non si estende ad ammanchi, difformità per modelli, tinte, taglie finiture ed assortimenti, nonché irregolarità di imballaggi e confezioni che rientrino nelle tolleranze d’uso nel tempo e nel luogo della consegna al vettore o spedizioniere è[...] nessuna restituzione di merci viene accettata se non preventivamente concordata”. Art. 7 Condizioni Generali di Vendita “Eventuali ammanchi o avarie apparenti dall’esame esterno dei colli contenenti le merci debbono essere elevati a pena di decadenza all’atto del ricevimento [...]. Eventuali reclami per vizi, avarie e ammanchi

non apparenti dall'esame esterno dei colli, debbono venire elevati, a pena di decadenza, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento trasmessa a Bencom entro 15 giorni dal ricevimento delle merci in caso di vizi palesi e, rispettivamente, entro 15 giorni dalla scoperta in caso di vizi non palesi".);

23. la pendenza di reclami o l'allegazione di pretese a titolo di garanzia non costituisca per l'acquirente giustificato motivo del ritardo o della sospensione del pagamento, neppure in parte, e viene esclusa la facoltà dell'acquirente di opporre in compensazione al venditore qualsivoglia ragione di credito comunque avente fonte nella garanzia.

Come sopra accennato, pare incomprensibile che le clausole sopra menzionate possano configurare una situazione di dipendenza economica del franchisee, in quanto esse sono comunemente utilizzate nelle reti di franchising con piena funzionalità ed efficienza delle stesse; esse sono inoltre conformi alle norme di legge applicabili e addirittura citate nella stessa legge italiana sul franchising.

Alcune di esse, infatti, sono tipiche clausole necessarie a garantire l'uniformità della rete, a tutela dell'investimento sul *brand* e sul *concept* effettuato dal franchisor e di cui godono tutti i membri della rete stessa. Si considerino, in particolare: l'immagine del punto vendita (punto 1); il divieto di cedere il contratto (punto 4) o il punto vendita senza darlo in prelazione al franchisor (punto 6); l'obbligo di rivendere a Benetton gli arredi a fine contratto (punto 9) e la gestione dell'invenduto (punto 10); il doversi uniformare alle politiche di marketing e campagne pubblicitarie del franchisor (punto 18).

Altre sono clausole necessarie per mantenere la reputazione e l'immagine del *brand* nei rapporti con i clienti: obbligo di mantenere un'ampia gamma di prodotti (punto 12), di riassortimento (punto 13); di avere a disposizione i prodotti più richiesti dalla clientela (punti 14e 15).

Altre ancora sono clausole tipiche dei contratti di distribuzione e vendita al dettaglio di prodotti, a fronte del rischio economico che il franchisee, nella sua qualità di imprenditore assume: garanzia bancaria (punto 2); assicurazione sui prodotti giacenti in negozio (punto 3); divieto di mutamento della compagine sociale (punto 5); la risoluzione del contratto per violazione contrattuale

(punto 7); esclusione di indennizzo a fine rapporto (punto 8); piano stagionale proposto dal franchisee e concordato col franchisor; tempistica e proposte ordini (punto 16); pagamento tramite SEPA (punto 17); libertà di stabilire il prezzo di rivendita dei prodotti (punto 18); termini di consegna (punto 19); inadempimento del franchisee ai propri obblighi di acquisto (punto 20); limitazione alla garanzia per tolleranze in uso nel settore e termini per denuncia dei vizi del tutto ragionevoli (punto 21); divieto di compensazione o sospensione dei pagamenti in caso di reclami (punto 22).

5. Anzitutto, si ribadisce che l'indebitamento pregresso della società Miragreen non può costituire il presupposto della situazione di dipendenza economica, dal momento che tale debito non pare essere in alcun modo imputabile a Benetton ma è verosimile che derivi invece da un inadempimento del franchisee ai suoi obblighi di pagamento. Miragreen non ha neppure dedotto di aver subito pressioni o di essere stata in qualche modo obbligata a stipulare il contratto di franchising in tali circostanze, trattandosi di una sua libera scelta imprenditoriale. Oltretutto, essendo tale situazione specificamente riferita a Miragreen, sarebbe di competenza del giudice ordinario e non potrebbe essere valutata nel contesto dell'istruttoria dell'AGCM, data l'irrilevanza per gli altri membri della rete ed ai fini antitrust.

Sgombrato quindi il campo da tale presupposto, ci si deve domandare se le clausole sopra esaminate potrebbero di per sé porre Benetton in condizione di determinare un eccessivo squilibrio nei rapporti commerciali con i suoi franchisees, tale da rendere loro impossibile reperire alternative soddisfacenti sul mercato. In caso affermativo, "l'abuso" di Benetton dovrebbe consistere (di nuovo) nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie ai suoi affiliati.

Sotto il primo profilo (condizioni che determinano un eccessivo squilibrio), dovrebbe essere sufficiente quanto già detto in merito al fatto che la conclusione del contratto da parte degli affiliati è una loro libera scelta, effettuata in maniera consapevole e con le tutele previste dalla legge ed in alternativa ad innumerevoli altre opzioni presenti sul mercato.

In ogni caso, analizzando i contenuti delle clausole si rileva che in base alle disposizioni sopraccitate è lo stesso franchisee a proporre il piano stagionale degli acquisti, che poi viene concordato col franchisor (punto 11); non risulta sussistere alcun obbligo di acquisto di prodotti posto a carico del franchisee, se non quello di diversificare la gamma (punto 12); il franchisee rimane quindi libero di decidere se e quanti ordini inoltrare, salvo incorrere in conseguenze negative se non rispetta gli obblighi che assume negli specifici contratti di vendita che conclude (ad es. irrevocabilità ordine [punto 16], rifiuto di prendere in consegna i beni ordinati [punto 20]). La politica sui riassortimenti automatici riguarda tipicamente prodotti che si esauriscono più velocemente e che devono quindi essere riacquistati nel corso della stagione per soddisfare le richieste della clientela e quindi non dovrebbe porre problemi di invenduto (punti 13-15).

In conclusione, ovviamente sulla base dei soli elementi che emergono dalla decisione che qui si commenta, le clausole in questione non sembrano creare condizioni di ingiustificato squilibrio, considerata la posizione di imprenditore che riveste il franchisee, il quale assume il rischio economico e che dovrebbe aver avuto l'opportunità di valutare attentamente il testo del contratto, a fronte degli obblighi di *disclosure*, prima della firma.

Quanto al secondo aspetto (impossibilità di trovare alternative sul mercato), da un punto di vista oggettivo, Benetton ha innumerevoli concorrenti che operano sul mercato e che potrebbero quindi costituire un'alternativa per i propri franchisees; dal lato soggettivo, invece, la giurisprudenza lo ravvisa *“ogniquale volta un'impresa abbia compiuto investimenti - in macchinari e conoscenze - che, per essere finalizzati al processo produttivo o distributivo proprio ed esclusivo di un'altra impresa, sarebbero difficilmente reinvestibili in un rapporto con un'impresa diversa”*. Il franchisee che opera nell'ambito di vendita di prodotti, come nel caso in esame, da un lato effettua un investimento iniziale molto limitato, sia rispetto a quello che avrebbe se iniziasse una qualsiasi attività in proprio, sia rispetto ai benefici che trae dalla rinomanza del marchio e dall'organizzazione del sistema in cui viene inserito. Nel caso di specie, non è dato sapere se il franchisee Benetton debba versare una *fee* d'ingresso per entrare nella rete e di quale ammontare, né si sa se debba versare *royalties* o si limiti a pagare i prodotti che

acquista; ma anche ove tali condizioni fossero previste, si tratterebbe pur sempre di un investimento limitato. Anche i costi di allestimento e progetto del negozio menzionati nel contratto non sarebbero stati assenti in caso di avviamento di altra attività in proprio. Infine, le conoscenze che il franchisee acquisisce (fermi restando gli obblighi di segretezza e di non concorrenza che potrebbe assumere) sono potenzialmente riutilizzabili in ogni eventuale contesto analogo di rivendita di prodotti.

In conclusione non sembrano ricorrere i presupposti della dipendenza economica.

Anche ove essi ricorressero, oltretutto, non si comprende in cosa potrebbe consistere l'abuso: nell'imposizione di (ulteriori) condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie?

6. La Corte di giustizia nel caso *Pronuptia*, ha espressamente affermato che: “le clausole che siano indispensabili per impedire che dei concorrenti si giovino del patrimonio di cognizioni e di tecniche e dell'assistenza forniti dal concessionario non costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1 [TCEE, oggi 101, n. 1, TFUE]”⁸; “le clausole che disciplinano il controllo indispensabile per la tutela dell'identità e della reputazione della rete di distribuzione contraddistinta dall'insegna non costituiscono, del pari, restrizioni della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, TCEE, oggi 101, n. 1, TFUE]”⁹.

Molte delle clausole del contratto di franchising Benetton rientrano tra quelle specificamente valutate dalla Corte di giustizia e non possono considerarsi quindi neppure in contrasto con l'art. 101, n. 1 TFUE.

Con riferimento alle altre clausole, esse non sono in contrasto col Regolamento (UE) 330/2010¹⁰ (v., ad es., quella sui prezzi) e quindi sono compatibili con la normativa antitrust.

⁸ CGUE, sent. del 28/1/1986 – causa C-161/84, par. 16.

⁹ CGUE, sent. del 28/1/1986 – causa C-161/84, par. 17.

¹⁰ Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (Testo rilevante ai fini del SEE), GU L 102, 23.4.2010, pp. 1–7, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/330/oj>.

Inoltre, pur senza avere elementi sufficienti a determinare le quote di mercato, pare inverosimile che Benetton abbia una posizione dominante (o anche solo rilevante) sul mercato della rivendita di prodotti di abbigliamento.

Se si analizza il contenuto dell'unica decisione emessa fino ad oggi dall'AGCM per abuso di dipendenza economica¹¹ - senza considerare il Provv. 26251 del 23/11/2016 sull'abuso per violazione diffusa e reiterata delle norme sui pagamenti, che qui non rileva - le differenze rispetto al caso Benetton appaiono evidenti, anche solo considerando che le società alle quali è stato contestato l'abuso avevano una quota del 55-60% del mercato di riferimento, che l'abuso è stato ravvisato nell'interruzione arbitraria dei rapporti commerciali (fattispecie tipica) e che vi erano specifici profili di concorrenza, riguardanti le varie società coinvolte.

Anche a fronte di tale comparazione, non si riesce proprio a comprendere quale profilo di rilevanza antitrust si possa invece ravvisare, nel caso di specie.

7. Trattandosi di un avvio di istruttoria, non è dato sapere quali approfondimenti verranno effettuati e quali ulteriori dati e informazioni potranno emergere.

Tuttavia, le valutazioni effettuate dall'AGCM nel provvedimento qui commentato per giustificare l'avvio del procedimento, paiono del tutto infondate.

Da un lato, infatti, non si vede come l'Autorità possa compiere valutazioni generali, partendo dalla situazione specifica di un soggetto che ha accumulato – per sua inadempienza - una forte esposizione debitoria nei confronti del franchisor e ravvisare gli estremi della dipendenza economica (con particolare riferimento all'impossibilità di trovare alternative sul mercato), proprio sulla base di tale presupposto. Tale circostanza, infatti, potrebbe eventualmente essere considerata nell'ambito di un procedimento di merito sul caso specifico, di competenza del giudice ordinario; ma certamente, non può essere oggetto di una decisione dell'AGCM che riguardi l'intera rete.

¹¹ Provv. 28043 del 20/12/2019, proc. A525, Boll. 3/2020, in materia di distribuzione di quotidiani e periodici.

In secondo luogo, si è ampiamente spiegato come le clausole menzionate siano ben lungi dal costituire impegni economici ed oneri “*tali da rendere difficoltoso, se non impossibile, ricercare sul mercato alternative commerciali soddisfacenti*”, dal momento che sono clausole tipiche dei contratti di franchising comunemente utilizzate sia in Italia che all'estero; esse vengono quotidianamente validate e confermate nei tribunali di tutta Italia ed alcune di esse sono addirittura menzionate nella legge italiana del franchising.

Anche dall'analisi effettuata in concreto sulle specifiche clausole, si giunge ad escludere l'esistenza degli stessi presupposti della dipendenza economica (senza neppure giungere a valutare l'abuso), del resto in conformità con le decisioni dei tribunali di merito che hanno esaminato fino ad ora fattispecie analoghe.

Infine, si ricorda come, in deroga alla competenza del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 9, comma 3-bis, legge 192/1998, la competenza dell'Autorità antitrust sussiste solo quando il preteso abuso abbia rilevanza sotto il profilo della concorrenza. Ma anche sotto questo profilo, come si è visto al paragrafo precedente, non pare verosimile che Benetton abbia una posizione così rilevante sul mercato della vendita di prodotti di abbigliamento; inoltre, le clausole contenute nei contratti Benetton sono conformi alla normativa antitrust applicabile.

Auspichiamo quindi che l'Autorità, in seguito ad una più approfondita valutazione, riveda la sua posizione nel corso del procedimento.