

TRIBUNALE DI NAPOLI
Sentenza n. 1389/2024 del 05-02-2024

TRIBUNALE DI NAPOLI II sezione Civile Repubblica Italiana in nome del Popolo Italiano Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli, II sezione Civile, dott. ssa ### ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta nel ### 24152 nell'anno 2019 avente ad oggetto: nullità/ annullamento/risoluzione contratto di franchising + riconvenzionale risoluzione per inadempimento e risarcimento danni TRA ### in proprio e quale titolare dell'omonima ### (CF. ###) denominata ### di ### (P. IVA ###) rappresentato e difeso in virtù mandato e procura in calce alla citazione dell'Avv.to ### e con questi elettivamente domiciliat ### n. 18 ATTORE/CONVENUTO IN RICONVENZIONALE E ### s.r.l. con sede ###(partita i.v.a. ###) in persona della sua amministratrice unica e legale rappresentante pro tempore rappresentata e difesa dall'avv. ### (codice fiscale ### K) presso il cui studio in Napoli, alla ### elettivamente domiciliat ###RICONVENZIONALE E ### S.R.L IN LIQUIDAZIONE (### fiscale e numero di iscrizione: ### 1214, data di iscrizione: 21/01/2015) corrente in Napoli (80133) alla ### n. 5 in persona del liquidatore pro tempore (sig. ### nato a NAPOLI ### il ###, C.F.: ###, con domicilio in Napoli alla ###, CAP 80133) rappresentata e difesa come da procura in calce rilasciata su foglio separato dal quale è stata estratta copia informatica per immagine inserita nella busta telematica contenente la comparsa, dall'avv. ### (C.F. ###) presso il cui studio in ### (80024 NA) alla ### elettivamente domicilia CONVENUTA/ATTRICE IN RICONVENZIONALE

CONCLUSIONI

All'udienza del 24.10.23, tenutasi con la modalità della trattazione scritta, le parti concludevano nelle note autorizzate, riportandosi ai propri scritti difensivi iniziali e successive integrazioni. Il GU all'esito della camera di consiglio assegnava la causa in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionale e memoria di replica con ordinanza comunicata in data successiva del 25.10.23.

MOTIVI

IN FATTO E ### Con atto di citazione notificato in data 30 luglio 2019, l'attore conveniva in giudizio le società ### S.r.l. e ### S.r.l. innanzi all'####mo Tribunale adito, esponendo le seguenti circostanze: - di essere affiliato dall'ottobre 2017 al sistema in franchising denominato "#### Amsterdam", marchio impiegato dall'odierna convenuta ### S.r.l., con punto vendita in ### dell'### n. 3/b; - di aver ricevuto in data ###, in sede precontrattuale, dal sig. ### la relativa bozza di contratto di franchising intestato, tuttavia, alla soc. ### S.r.l. in liquidazione; - che detto contratto, in sede di apertura del negozio in franchising, veniva sostituito da nuovo contratto intestato alla soc. ### S.r.l.; - di aver corrisposto, ciononostante e su espressa indicazione della ### S.r.l., titolare del nuovo contratto di affiliazione commerciale, parte della fee d'ingresso alla ### S.r.l.(###) mentre la restante parte (###) all'attuale controparte contrattuale; - che l'iniziativa era stata sponsorizzata sui canali social della predetta società ### s.r.l.

(www.aprireinfranchising.it) come in grado di consentire incassi giornalieri tra gli 800 e 8000,00 ### al mese, mentre così non era stata in sede di esecuzione del contratto.

Invero, lo svolgimento del rapporto di affiliazione commerciale era stato caratterizzato, però, da numerose doglianze e criticità sintetizzabili nella :

1. Nullità del contratto (rectius dei contratti collegati del 25.08.17 stipulato con la ### s.r.l. e del 19.10.17 con ### s.r.l.) per difetto di causa in concreto ed in particolare per violazione degli artt. 1 e 4 della L. 129/04 che impongono che il franchisee mantenga la propria autonomia ed indipendenza economica, laddove la ### s.r.l. per contratto decideva senza margini di discrezionalità i prezzi di vendita, i quantitativi di acquisto, le politiche di sconto e le iniziative pubblicitarie; 2. Nullità del contratto per indeterminatezza del contratto, visto che non era stato trasferito se non in maniera assolutamente generica il know how dell'impresa del franchisor non essendo stato trasmesso alcun manuale operativo in sede di stipula del contratto né offerta la formazione e l'aggiornamento previsto per legge e non essendo i marchi trasmessi effettivamente registrati né avendo la società maturato la

necessaria sperimentazione preventiva, data la sua costituzione solo due mesi prima del contratto di affiliazione; 3. Nullità del contratto per illiceità dell'oggetto con riguardo alla materia commercializzata, non essendo possibile per la legislazione penale la commercializzazione di prodotti derivanti dalla coltura della canapa a scopi ricreativi (cfr. L. 242/16) ed essendo penalmente rilevante la commercializzazione dei prodotti derivanti dalla coltivazione della "cannabis light"; 4. In via subordinata annullabilità del contratto per vizio del consenso avendo la ### s.r.l. fornito attraverso i mezzi informatici informazioni ingannevoli e devianti rispetto all'effettiva resa dell'attività di commercializzazione dei prodotti alimentari a base di olio di canapa e sull'esperienza maturata sul campo dal franchisor; 5. Abuso di dipendenza economica, avendo la struttura contrattuale ridotto fino ad annullarla la capacità o il potere decisionale rispetto ad ogni scelta anche marginale del franchisee; 6. In via ancor più subordinata, risoluzione del contratto per inadempimento della ### s.r.l. nel consentire, in violazione di ogni regola di buona fede, l'apertura di altro punto vendita a ### a soli 400 mt dalla sede ###prelazione l'attività ben sapendo che non era possibile la sua adesione (essendo in itinere l'apertura del primo negozio) e per non aver offerto costante aggiornamento nel corso del rapporto.

Ciò premesso chiedeva dichiararsi la nullità del contratto di franchising del 19.10.17 (e dei contratti ad esso collegati) per le motivazioni espresse ed in subordine il suo annullamento o la sua risoluzione per grave inadempimento del franchisor e per l'effetto condannare la ### s.r.l. alla restituzione della somma di ### a titolo di entry fee e la ### s.r.l. alla restituzione della somma di ### per la medesima causale e le due società convenute in solido al risarcimento di tutti i danni prevedibili ed imprevedibili occorsi con ordine alla pubblicazione della sentenza sui maggiori siti web di settore.

Si costituiva la ### s.r.l. (ora in liquidazione) evidenziando l'alterità ed autonomia con la ### s.r.l. (con cui condivideva esclusivamente la sede legale presso il professionista commercialista di fiducia) e negando alcun rapporto con quest'ultima e tra i contratti di franchising stipulati separatamente dal ### con le due società.

Anzi, dopo aver eccepito la nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto e della causa petendi, rilevava che il contratto concluso con il ### in data ### era rimasto totalmente inadempito a causa della condotta dell'attore che non aveva mantenuto l'impegno di aprire il punto vendita oggetto dell'accordo in ### entro 4 mesi, essendosi, poi, obbligato in tal senso con altra società, tanto da chiedere l'accertamento del buon diritto a trattenere la caparra e la condanna del ### al pagamento della penale di ### come prevista in contratto per i casi di grave inadempimento.

Si costituiva, altresì, la ### s.r.l. confermando che alcun rapporto vi era con l'altra società e tra i contratti in atti (di cui l'attore, peraltro, aveva depositato solo quello concluso con la ### s.r.l.) - per i quali non era assolutamente configurabile alcuna forma di collegamento - e contestando punto per punto le avverse censure, allegando e provando sia la pregressa esperienza che il rispetto della normativa di settore (L. 129/04) sia in punto di causa che di contenuto del contratto, che di autonomia riservata al franchisee cui le uniche imposizioni (che non riguardavano i prezzi di vendita, solo consigliati, né i quantitativi di merce minima da acquistare) riguardavano la scontistica e la pubblicità ai fini della tutela della concorrenza con gli altri affiliati sia nazionali che internazionali.

Deduceva, poi, che l'attività del ### era stata molto redditizia (circa il doppio dei costi) nel corso di tutto il rapporto, avendo questi provveduto all'acquisto di oltre 500.000,00 ### di prodotti, tutti legali e regolarmente prodotti e commercializzati (tanto che alcun sequestro aveva mai subito l'attore) tanto da soddisfare tutta l'informativa precontrattuale cui il ### aveva avuto accesso sia dai siti web che in sede ### suo procuratore.

Piuttosto, l'attore aveva sottaciuto che a causa di un suo gravissimo inadempimento del contratto consistente nella rivendita presso il suo esercizio commerciale di prodotti della concorrenza e da essa non realizzati e non distribuiti, contestatogli in data ### a mezzo degli ispettori e documentato in atti, in data ###, in ossequio alla clausola risolutiva espressa prevista in contratto, aveva risolto il contratto con l'attore di cui chiedeva la condanna al pagamento della penale di ### (come prevista negli accordi) e dell'ulteriore

risarcimento di ### Insisteva nel rigetto delle domande spiegate e nell'accoglimento della domanda riconvenzionale di pagamento.

Rigettata l'eccezione di nullità della domanda, alla prima udienza di comparizione il GU concedeva alle parti, su loro richiesta, i termini ex art. 183 VI co. c.p.c. ed all'esito, tenuto conto che nella I memoria il ### aveva contestato un ulteriore profilo di nullità connesso alla mancata registrazione di un marchio trasmesso in sede di contratto, ammetteva la prova orale come richiesta denegando gli ulteriori mezzi di prova richiesti dalle parti.

Escussi il ### di persona e il legale rappresentante della ### s.r.l. ed alcuni testi di parte convenuta, la causa sulle conclusioni rassegnate dalle parti all'udienza del 24.10.23 - tenutasi con la modalità della trattazione scritta - veniva assunta in decisione con successiva ordinanza comunicata alle parti in data ### con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

In primis, ed al fine di meglio inquadrare il rapporto di fatto tra le parti ancor prima di quello di diritto, va chiarito che in atti la parte attrice ha depositato due contratti di franchising (allegato n. 1 alla citazione; allegato n. 20 allegato alla memoria ex art. 183 VI co. c.p.c. II termine) il primo datato 25.08.17 concluso da ### (persona fisica) e ### quale procuratore speciale (procura per ### del 30.01.15) della ### s.r.l., e l'altro datato 19.10.17 tra l'attore (persona fisica) e ### quale procuratore speciale (procura per ### del 05.09.17) della ### s.r.l.

Nel primo era indicato che le facoltà connesse al contratto di affiliazione e trasferite dall'affiliante erano relative ad un punto vendita che il ### si impegnavà ad aprire entro 4 mesi nella città di ### con termine indicato come essenziale e non prorogabile; nel secondo, concluso successivamente con la ### s.r.l., viene individuato il sito di collocazione dell'attività commerciale in ### alla ### n. 3/b; entrambi prevedono come condizione per l'inizio dell'attività il pagamento della somma di ### In entrambi i contratti (art. 1.i) e 1.j) è previsto che tale somma fosse così composta: ### oltre i.v.a., pari al 30% (trenta per cento) dell'importo complessivo, da versarsi entro 24 ore dalla conclusione del contratto a titolo di caparra confirmatoria, con

diritto dell'affiliante di trattenerla, con recesso dal contratto, nel caso in cui l'affiliato non avesse provveduto ad aprire effettivamente al pubblico il predetto punto vendita entro la data essenziale e non prorogabile del quarto mese decorrente dalla data di sottoscrizione della convenzione e, in caso contrario, da detrarre dalla spesa iniziale (entry fee); ulteriori 11.830,00 oltre i.v.a., pari al residuo 70% (settanta per cento) dell'importo complessivo, da pagarsi in #### oltre i.v.a., lo stesso giorno in cui l'#### si fosse recato nella città di #### per procedere alla misurazione del punto vendita della città di #### dove l'#### intraprenderà l'attività commerciale oggetto del presente contratto e restanti #### oltre i.v.a., lo stesso giorno in cui l'#### si fosse recato nella città di #### per procedere al montaggio delle attrezzature e del punto vendita della città di #### dove l'#### intraprenderà l'attività commerciale oggetto del presente contratto, con la previsione che il mancato pagamento delle ulteriori due tranche della fee avrebbe comportato la risoluzione di diritto del contratto ex art. 1456 c.c. e il pagamento di #### (ventimila/00) a titolo di penale concordemente ed espressamente stabilita e ritenuta equa fin d'ora dalle parti.

Ciò premesso e preso atto che risulta incontestato tra le parti (#### e #### s.r.l.) che in data #### (cfr. comparsa di costituzione della #### s.r.l. pag. 19) il #### abbia effettuato in favore della prima un bonifico di #### a titolo di caparra (cfr. doc. n. 9 allegato alla citazione) e che a tale versamento non sia seguita l'apertura del negozio previsto dal contratto del 25.08.17, deve ritenersi che la #### s.r.l. abbia legittimamente esercitato il diritto di recesso previsto dal contratto e supra descritto e trattenuto la caparra. Avendo deciso di trattenere la caparra come da prospettazione della difesa e domande giudiziali, la #### s.r.l. ha evidentemente inteso recedere dal contratto (il che spiegherebbe l'assenza di iniziative stragiudiziali e giudiziali volte all'adempimento o alla risoluzione, prima della presente controversia) e come tale non ha diritto di azionare la penale, peraltro non correttamente individuata in #### (prevista per i casi di inadempimento grave) in luogo che in #### (art. 1.j).

Invero, è noto che "In tema di contratto preliminare" (ma il principio è

generale), "la caparra confirmatoria, al pari della clausola penale stipulata per il caso di inadempimento, rivelano il comune intento di indurre l'obbligato all'adempimento e, pertanto, ambedue possono coesistere nell'ambito dello stesso contratto. I due istituti, tuttavia, differiscono quanto ad ambito di applicazione, giacché la caparra confirmatoria trova applicazione quando, per effetto del recesso, il contratto non possa essere più adempiuto, mentre la clausola penale è applicabile laddove colui che non è inadempiente preferisca domandare l'esecuzione del contratto o la risoluzione"(Cassazione civile sez. II, 29/11/2022, n.###; ma vedi anche Corte appello ### sez. I, 02/04/2021, n.202 "La caparra confirmatoria ha la duplice funzione di garantire l'esecuzione del contratto e di determinare in via forfetaria il danno derivante dal recesso di una parte a causa dell'eventuale inadempimento dell'altra. Anche se è possibile astrattamente che nel medesimo contratto coesistano due strumenti di determinazione convenzionale del danno da inadempimento (caparra e clausola penale in aggiunta), tuttavia questi si rivelano incompatibili qualora sia stato esercitato il recesso in luogo della domanda di risoluzione per inadempimento del contratto").

Né è possibile a parere della scrivente, ritenere in mancanza della prova della volontà delle parti di procedere ad una novazione soggettiva (da ### s.r.l. a ### s.r.l.) e pur nella modifica parziale del contratto (in ordine all'allocazione del negozio) ritenere che vi sia continuazione (rectius sostituzione) tra il primo ed il secondo, sulla sola base del dato dell'identità del procuratore speciale delle due società (###.

I contratti sono anche se parzialmente diversi, conclusi con soggetti societari diversi che non presentano sovrapposizioni sia in ambito societario che di amministratori (cfr. visure camerali in atti) né di oggetto sociale.

Dunque, va preso atto che tutte le contestazioni mosse dal ### riguardano il contratto concluso con la ### s.r.l., tanto da ritenere la ### s.r.l. in liquidazione non destinataria delle domande attoree riguardanti il primo con rigetto della domanda di restituzione della caparra di ### (unica domanda ad essa correttamente rivolta) e nel contempo rigetto della domanda riconvenzionale rivolta da essa al ### - per le ragioni ivi spiegate - di pagamento della penale

di ### Passando, dunque, al rapporto tra ### e ### s.r.l. va premesso in diritto quanto segue.

Il contratto di affiliazione commerciale (di seguito "contratto di franchising") è definito dalla L. 129 del 2004 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".

La Suprema Corte di Cassazione ha evidenziato che: "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"(ex multis Cass. Civ., sez. III, sentenza 15 gennaio 2007, n. 647; Cass. civ. Sez. III, ordinanza, 21 dicembre 2017, n. ###Cass. Civ., sez. III, sentenza 15 gennaio 2007, n. 64; Corte appello ### sez. I, 03/06/2022, n.1916; Trib. Monza, sez. II, sentenza 20 marzo 2007).

Si tratta pertanto di un contratto bilaterale, sinallagmatico, di durata e per adesione avente ad oggetto la concessione da parte dell'affiliante di diritti di proprietà industriale e/o intellettuale in favore dell'affiliato nonché l'inserimento dell'affiliato nel sistema distributivo dell'affiliante con lo scopo di commercializzare beni o servizi dell'affiliante.

La natura di tale tipologia di contratto a prestazioni corrispettive importa che

l'affiliante verso il pagamento di un determinato corrispettivo versato sotto forma di c.d. royalties o di percentuale sui guadagni assicurati all'affiliato di entrare a far parte di una rete di distribuzione collaudata e pienamente operativa alla data di stipula del contratto.

Il principale ed evidente vantaggio reciproco di questa forma di collaborazione commerciale consiste nella possibilità, per il franchisor, di accedere o estendersi in nuovi mercati senza dover effettuare investimenti diretti, mentre il franchisee (di solito una "start up" o un soggetto nuovo nel mercato di destinazione) può iniziare l'attività d'impresa non "al buio" e quindi in vista di un più immediato profitto a fronte dell'investimento richiesto, servendosi di un canale distributivo già avviato e più o meno solido, al quale conseguono (almeno in previsione) rischi economici inferiori.

Da un punto di vista oggettivo, l'art. 1, co. 2, della L. 6 maggio 2004, n. 129 stabilisce che il contratto di franchising può essere utilizzato in ogni settore di attività economica.

La giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che le caratteristiche del contratto di franchising o di affiliazione commerciale tra due società sono, come correttamente osservato dal Tribunale, giudice d'appello, la completa autonomia sia giuridica che economica del franchisee o affiliato rispetto al franchisor o affiliante.

Il franchising costituisce invero un sistema di collaborazione tra un produttore o rivenditore di beni od offerente di servizi ### ed un distributore ###, giuridicamente ed economicamente indipendenti l'uno dall'altro, ma vincolati da un contratto in virtù del quale il primo concede al secondo la facoltà di entrare a far parte della propria catena di produzione o rivendita di beni o di offerta di servizi, a determinate condizioni e dietro un corrispettivo.

Tali caratteristiche risultano del resto confermate dalla definizione del contratto di franchising data dalla L. n. 129 del 2004, art. 1, intervenuta nel frattempo.

La causa quindi di un simile contratto è ravvisabile nella possibilità, per il franchisor, di allargare il proprio giro commerciale e di aumentare le proprie capacità di penetrazione nel mercato, creando una vera e propria rete autonoma

di distribuzione del proprio bene o servizio, senza dover intervenire direttamente nella realtà locale; per il franchisee, la possibilità di intraprendere un'attività commerciale dai rischi ridotti, facendo affidamento sul marchio del franchisor, e, quindi, giovandosi della posizione di affidabilità e prestigio acquisita dallo stesso e, conseguentemente, di inserirsi sul mercato.

Tuttavia, una simile organizzazione non prevede affatto la completa identificazione del franchisor con il franchisee, i quali, sebbene legati contrattualmente, restando indipendenti ed autonomi sia dal punto di vista giuridico che dal punto di vista economico (v. Cass. 647/2007 e Cass. ####/2017).

Al riguardo con la pronuncia del 15 giugno 2020, la Corte d'Appello di ### confermando il suddetto orientamento ha evidenziato che "nel contratto di franchising l'affiliato, giovandosi della partecipazione a una rete distributiva preesistente, ha la possibilità di intraprendere un'attività commerciale con sostanziale riduzione del rischio d'impresa, salva tuttavia la sua autonomia economica e giuridica, che deve coesistere con le previsioni contrattuali volte a creare una integrazione tra franchisor e franchisee al fine di ottimizzare il funzionamento della rete distributiva e, conseguentemente, dei profitti. Pertanto, ai poteri direttivi e di controllo riconosciuti all'affiliante non può corrispondere una totale mancanza di autonomia organizzativa dell'affiliato, poiché in tal caso difetterebbe in capo a quest'ultimo il necessario requisito dell'indipendenza economica e imprenditoriale".

Invero, ciò che la normativa sopra indicata richiede è che le attività di impresa dei contraenti, per quanto omologhe e coordinate per effetto del contenuto tipico del contratto di affiliazione commerciale, rimangano autonome, il che presuppone non solo l'assunzione da parte di ciascun soggetto del rischio di impresa, ma anche la possibilità, per ciascun operatore economico e segnatamente per l'affiliato, di assumere e gestire le proprie scelte imprenditoriali in modo indipendente rispetto alla controparte (così Tribunale di ### sent. n. 3378/15).

Ciò premesso, in definitiva va concluso che la causa in concreto del contratto

deve salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza dell'affiliato, pur nel rispetto del potere di controllo delle scelte di mercato del franchisor finalizzate al successo complessivo del progetto.

Nel caso di specie, non risulta emergere dal contratto concluso tra le parti né che il #### fosse tenuto all'acquisto di quantitativi minimi di prodotti (l'art. 1.3 lett. b) per "tutti i prodotti alla cannabis.... che l'#### indicherà e specificherà all'#### nell'intero corso del presente contratto" non fa menzione di quantità ma di qualità della merce) , né che il prezzo fosse imposto e non solamente consigliato dalla #### s.r.l. (cfr. teste Medulla : "Non so nel dettaglio, ma so che ogni affiliato può fare l'ordine che desidera e non viene imposto né un quantitativo né una tipologia di ordine"; "Non so nel dettaglio, ma la politica dell'azienda è di consigliare il prezzo del prodotto che il singolo affiliato rispetto alle spese che ha può rispettare o aumentare o diminuire").

Invero, la formulazione dell'art. 1.3 lett. c) per cui l'affiliato "si obbliga altresì a rivendere a terzi i prodotti oggetto del presente contratto al dettaglio esclusivamente al corrispondente prezzo per ciascuno di essi specificamente indicato dall'#### e/o ai prezzi che nel corso del contratto l'#### gli comunicherà ovvero al prezzo che le parti stabiliranno concordemente per iscritto con documento avente data certa successiva alla stipula del presente contratto" non appare univoca in tal senso prevedendo anche un accordo delle parti che fa salvo il potere di contrattazione dell'affiliato.

Né la parte attrice ha dimostrato documentalmente o per testi la circostanza (smentita piuttosto dai tesi escussi che hanno invece confermato che la determinazione dei prezzi da parte della convenuta sarebbe stata solo indicativa per il franchisee), salvo l'obbligo di procedere alla scontistica sulla scorta delle indicazioni del franchisor (cfr. teste #### doc. n. 14 allegato alla citazione), pratica comprensibile alla luce dell'esigenza di salvaguardare (unitamente alle previsioni di cui agli art. 1.3 d) ed e) la piena concorrenza tra gli affiliati potenzialmente situati anche in un raggio territoriale non ampio e, dunque, condizione ad essi favorevole. ####, questo assetto deve tenere conto che il contratto non prevede il pagamento di alcuna royalty dall'affiliato

all'affiliante, ciò incidendo sulla convenienza del contratto per il franchisor che a mezzo della politica dei prezzi e della scontistica si assicurava il profitto. ###, la norma contrattuale di chiusura dell'art. 7 che prevede l'assunzione di responsabilità esclusiva del ### per ciascun rapporto con i terzi, con il franchisor, per l'andamento contabile e finanziario dell'esercizio commerciale e di "ogni rischio relativo alla rivendita, alla commercializzazione ed all'utilizzazione" dei prodotti commercializzati, fa del contraente un soggetto autonomo e "solutus" dall'assetto organizzativo dell'affiliante. Né può invocarsi da parte dell'attore l'istituto dell'abuso di dipendenza economica, fattispecie riservata ad altra tipologia contrattuale (subfornitura) non assimilabile al contratto di franchising.

Quanto, poi, alla presunta illiceità del contratto (da cui deriverebbe la nullità ex art. 1418 c.c.) in quanto avente ad oggetto merce e prodotti fuorilegge l'addebito è stato articolato dal ### solo in via generica ed a mezzo del richiamo alla normativa di settore ed alla corrente interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, senza affatto dimostrare che tutti o alcuni dei beni commercializzati violassero la normativa sull'utilizzo delle sostanze psicotrope per uso commestibile. ###, non risultano sequestri dell'A.G. operati su merce commercializzata presso il punto vendita di ### 3/b né presso altri affiliati della ### s.r.l.

Passando, poi, alle altre presunte nullità contrattuali partendo dalla presunta commercializzazione e trasmissione di marchi non registrati (cfr, memoria I termine di parte attrice) o dall'omessa specificazione del know how trasmesso, merita di essere rammentato che il contratto tra le parti prevede all'art. 1 che "l'### concede all'### il diritto non esclusivo di vendere al dettaglio i propri prodotti alla cannabis (a titolo esemplificativo ma non esaustivo: caffè, birre, energy drink, bon bon, gomme, biscotti, muffin etc.) e di prestare determinati servizi attraverso l'utilizzo: a) dei marchi, anche come logo ed insegna, unitamente a tutti gli elementi stilistici e pubblicitari caratterizzanti tali marchi, di seguito indicati nel loro insieme come "segni distintivi"; b) della propria metodologia e del proprio know-how".

E' stato dimostrato in atti che prima della conclusione del contratto (cfr.

teste Galdiero che riporta l'indicazione temporale "in fase precontrattuale", mentre il teste ### riferisce che si trattava di "settembre 2017") dal procuratore speciale della ### s.r.l. (cfr. teste ### teste ### al ### fu consegnato il manuale operativo (doc. n. 18 allegato alla II memoria della ### s.r.l.) nel quale erano espressamente indicati sia i prodotti oggetto di commercializzazione, sia i marchi in uso all'azienda tra cui non è presente (cfr. pag. 45 doc. n. 18 allegato alla II memoria di parte attrice) il marchio per il quale è stata rigettata in sede comunitaria l'istanza di registrazione (cfr. immagine a pag. 3 della decisione di cui al doc. n. 17, seconda memoria di parte convenuta) e che è diverso da quelli usato fatto dal ### come si può riscontrare nelle varie foto agli atti ritraenti il negozio del ### (allegato n. 16 alla II memoria ex art. 183 VI co. c.p.c. parte convenuta) in diverse occasioni. ###, come chiarisce l'art. 4 della L. 129/04 l'affiliante ha l'obbligo prima della conclusione del contratto di far conoscere al potenziale affiliato "i marchi utilizzati nel sistema, con gli estremi della relativa registrazione o del deposito, o della licenza concessa all'affiliante dal terzo, che abbia eventualmente la proprietà degli stessi, o la documentazione comprovante l'uso concreto del marchio".

E', dunque, chiaro che la registrazione del marchio anteriore al contratto non fosse condizione di validità del contratto, ove se dimostrasse già l'uso concreto.

E sul punto, come sull'elemento della sperimentazione della formula commerciale che costituisce l'elemento essenziale e sempre imprescindibile di tale contratto (cfr. ex multis Tribunale Bergamo sez. IV, 18/07/2019, n.1730 , "La formula commerciale è descritta come l'insieme, il quale può essere variamente composto, 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") la parte convenuta ### s.r.l. (premesso che non è previsto un tempo minimo di sperimentazione) ha provato che l'inizio dell'attività aziendale fosse anteriore di quasi un anno al contratto con il ### (19.10.17), tanto che il negozio pilota a Napoli era stato già aperto (teste ### oltre che avesse all'attivo

altri numerosi progetti imprenditoriali (pag. 8 e 9 del manuale operativo) e già in uso sia i marchi (pubblicizzati sul proprio sito www.cannabistoreamsterdam.it) ed i prodotti ivi descritti.

Pervero, c'è da evidenziare che avendo la parte attrice contestato la nullità del contratto per mancata esplicazione della "sperimentata formula commerciale" e per l'assenza stessa di tale elemento del contratto tra le parti, era suo onere provare i fatti negativi a sostegno della domanda secondo il principio generale per cui "### probatorio gravante su chi agisce in giudizio o su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto fatto valere non subisce alcuna deroga se ha ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude, né inverte l'onere probatorio, gravando sempre sulla parte che fa valere il diritto; tuttavia in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo" (ex multis Tribunale Taranto sez. II, 04/05/2023, n.1032; Corte appello ### sez. II, 27/07/2022, n.1011), non potendosi presumere l'assenza della sperimentata formula commerciale meramente dalla giovane età dell'azienda.

Quanto, infine, all'obbligo di trasmissione del know how, deve premettersi che "In tema di franchising, a norma del comma 3 dell'art. 1 della L. 129/04, per know-how deve intendersi 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, 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; per sostanziale, si intende 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, si intende che il knowhow deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità"(### sez. V, 29/01/2019, n.868) e che ormai pacifico è l'assunto per cui (Cass. civ., 10 maggio 2018, n. 11256), il know-how non rappresenta un requisito tipologico indefettibile del modello negoziale del

contratto di franchising; requisito, invece, che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. 6 maggio 2004, n. 129, è dato soltanto dalla concessione all'affiliato di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale, che può avere ad oggetto, ma non necessariamente in modo cumulativo, uno degli elementi menzionati dall'articolo normativo prima citato (marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, brevetti, know-how, assistenza o consulenza tecnica e commerciale).

Resta inteso che essendo nel caso di specie (art. 1 del contratto) previsto il trasferimento del know how facente capo alla ### s.r.l., va verificato se esso sia stato descritto in modo sufficientemente esauriente, al fine di rendere possibile la verifica del rispetto dei requisiti di cui agli artt. 1, comma 3, lett. a), e 3, lett. d), della l. n. 129/2004.

Ebbene ritiene il Giudice che, trattandosi di franchising di distribuzione (e non di produzione inerente tecniche creative o realizzative di merci ex novo), la prova del trasferimento già in sede precontrattuale del manuale operativo e della formazione offerta nei tre giorni antecedenti l'apertura del negozio (cfr. teste Galiero per cui "Nel caso di specie mi pare di aver mandato ### ed altri due e chiarimmo che al ### doveva essere spiegato che non era possibile trasmettere ai clienti l'informazione che si trattasse di prodotti curativi e che invece si trattava di prodotti legali"; teste ### "...anche io presenziai all'inaugurazione ed ai tre giorni di formazione anteriori alla stessa; in questi tre giorni venne effettuata una formazione al ### sui prodotti da vendere") siano sufficienti a ritenere infondata la censura di parte attrice.

###, principali strumenti con i quali, nella prassi, il know-how viene trasferito - o meglio, concesso in licenza - dall'affiliante all'affiliato sono proprio il c.d. manuale operativo e la formazione.

Il manuale operativo è, come noto, una sorta di guida, contenente una serie di indicazioni e istruzioni più o meno dettagliate che l'affiliato deve seguire per aprire e gestire l'unità in franchising secondo le strategie operative, le informazioni confidenziali e le conoscenze tecniche impartite dal franchisor. Generalmente, il manuale operativo viene consegnato al franchisee solo nel momento in cui quest'ultimo sottoscrive effettivamente il contratto di

franchising. Ciò è perfettamente legittimo, dato che, quando sussistono esigenze di riservatezza - come appunto nel caso del know-how - il franchisor può senz'altro evitare di consegnare all'aspirante franchisee - che potrebbe poi decidere di non aderire alla rete, sfruttando tali conoscenze a proprio vantaggio e ai danni del franchisor - documenti di particolare rilevanza relativi alla formula commerciale. A tal fine, un patto di riservatezza sottoscritto dall'aspirante franchisee non sarebbe infatti sufficiente a tutelare sufficientemente il franchisor.

Nel caso di specie il manuale in atti è consegnato al ### è completo ed esaustivo sia del progetto che delle tecniche per realizzarlo, che degli obblighi delle parti, oltre che di una puntuale descrizione dei prodotti da distribuire, tanto che la domanda di nullità del contratto avanzata sotto vari profili dal ### va rigettata.

Non sia ultroneo osservare, poi, che in linea di principio, secondo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato l'impossibilità che genera la nullità del contratto è quella che postula una prestazione obiettivamente insuscettibile di essere effettuata per la sussistenza di impedimenti di carattere giuridico che ostacolano, stante la contrarietà ad una norma imperativa, in maniera assoluta il risultato cui essa è diretta, discendendo da fattori esterni che hanno efficacia giuridica ostativa all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto, laddove è pacifico nella presente controversia che fino all'episodio del 21.07.19 (cfr. infra) il contratto abbia avuto regolare esecuzione da parte dei contraenti.

Passando alla censura, invece, volta alla declaratoria di annullamento del contratto, in primis va rilevato che benchè in diritto la parte attrice abbia invocato la violazione dell'art. 8 della L. 129/04 in realtà manca qualunque allegazione relativa all'omissione e/o falsità delle informazioni precontrattuali doverose come previste dall'art. 4 della medesima legge (ad es. dati relativi all'affiliante, lista degli affiliati al momento operanti nel sistema e dei punti vendita diretti dell'affiliante, l'indicazione della variazione, anno per anno, del numero degli affiliati, procedimenti giudiziari o arbitrali, promossi nei confronti dell'affiliante e che si siano conclusi negli

ultimi tre anni, etc. etc), essendosi piuttosto il ### doluto della falsa rappresentazione della redditività dell'iniziativa giudiziaria cui aveva aderito proprio in virtù degli allettanti profitti indicati nei siti web riferibili alla ### s.r.l.

Orbene, la fattispecie va allora inquadrata nell'ambito della disciplina dell'errore ex art. 1428 c.c. ed o del dolo.

Senonchè sotto il primo profilo, è un principio assodato e incontestato quello per cui "### sulla valutazione economica della cosa oggetto del contratto non rientra nella nozione di errore di fatto idoneo a giustificare l'annullamento del contratto. Infatti il difetto di qualità della cosa che giustifica l'annullamento riguarda solo i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto e non attiene al valore economico del bene oggetto del contratto, che afferisce alla sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere un determinato accordo, non tutelata con lo strumento dell'annullabilità e all'errore sulle proprie, personali valutazioni, delle quali ciascuno dei contraenti assume il rischio"(Corte appello ### sez. III, 13/07/2021, n.1348; ### sez. IV, 07/07/2023, n.2761; cfr. anche Cass. n. 5139/2003). ###, come correttamente evidenziato dalla ### s.r.l. la parte attrice non ha neanche offerto prova - a fronte dei considerevoli quantitativi di merce acquistata dalla ### s.r.l. nel corso dei circa 2 anni di rapporto, circostanza provata dalle fatture in atti della produzione di parte convenuta non contestate dal ### - dell'andamento negativo dell'impresa del ### (che al bilancio del 2019 appare recare comunque un'utile pari a ###) né della ragione per cui a fronte di una allegata insoddisfazione connessa ai profitti - cioè molto distante da quelli prospettati - gli ordini fossero così ingenti anche proprio prima del luglio 2019.

Quanto, al dolo, poi, il ### non ha né allegato né fornito elementi da cui trarre la dimostrazioni dei raggiri e degli artifici posti in opera dalla ### s.r.l. (non lo sono la semplice pubblicità della convenienza dell'affare ove non assurga a inganno e non sia sostenuta da elementi concreti) per convincerlo alla conclusione del contratto.

Anzi risulta dalla stessa prospettazione della parte attrice che egli avesse

avuto notizia dell'esistenza dell'attività della convenuta dal web e che solo dopo avvennero i primi contatti con il ### come pure che egli ebbe subito effetti positivi dall'iniziativa intrapresa, come l'accesso al credito prima costantemente negatogli dalle banche (teste ###.

Dunque, anche tale vizio della volontà nella conclusione del contratto non risulta comprovato con rigetto della domanda attorea.

Le ulteriori censure indicate dall'attore in citazione che avrebbero condotto all'inadempimento grave della ### s.r.l. (violazione di un assunto patto di esclusiva; difetto di aggiornamento) oltre a non essere confortate dalla documentazione in atti (si veda la conferma dell'offerta in prelazione del nuovo store al ### : cfr. doc. n. 12 citazione; non è provato che l'esercizio commerciale a ### sia stato effettivamente aperto) vanno messe in comparazione con l'inadempimento contestato dalla convenuta al ### in data ### che ha portato all'attivazione della risoluzione ex art. 1456 c.c. (cfr. doc. n. 9 allegato alla II memoria di parte convenuta), relativa alla violazione dell'art. 1.3, lett. f, sanzionato dall'art. 5.

Intanto, infatti, va rammentato che "Se le parti si addebitano reciproci inadempimenti contrattuali, il giudice deve operare una comparazione dei comportamenti di entrambi i contraenti, per arrivare a stabilire quale tra essi si sia reso responsabile delle violazioni più gravi che hanno alterato il sinallagma contrattuale. Nella suddetta valutazione il giudice è chiamato a verificare non solo l'elemento cronologico, ma anche il nesso di causalità e la proporzionalità tra le prestazioni rimaste inadempite e l'incidenza di queste sulla funzione economico-sociale del contratto"(### sez. I, 11/10/2023, n.686).

Orbene, a fronte di una presunta violazione dell'obbligo da parte dell'affiliante di provvedere al costante aggiornamento dell'affiliato (unica circostanza di cui non ha fornito prova la ### s.r.l.) appare di maggiore gravità, oltre che sanzionato con la clausola risolutiva espressa (e dunque già così valutato in accordo tra le parti), la violazione del divieto di commercializzare prodotti provenienti da altri produttori in concorrenza come accertato dagli ispettori della ### s.r.l. durante la visita del 21.07.19

presso lo store di ### (cfr. teste ### allegato n. 8 alla II memoria di parte convenuta).

La circostanza - benchè negata dall'attore in sede di interrogatorio formale - non ha ricevuto pronta e puntuale contestazione né in sede di prima udienza né nella I memoria ex art. 183 VI co. c.p.c.

Ed è noto che "Il convenuto" (anche in riconvenzionale) "ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione non chiara e specifica. Tale onere gravante sul convenuto si coordina, peraltro, con quello di allegazione dei fatti di causa che incombe sull'attore, sicché la mancata allegazione puntuale dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi rispetto ai quali opera il principio di non contestazione esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione circostanziata. Tuttavia, il convenuto, a fronte di una allegazione da parte dell'attore chiara ed articolata in punto di fatto, ha appunto, come detto, l'onere ai sensi del richiamato articolo 167 del Cpc di prendere posizione in modo analitico sulle circostanze di cui intenda contestare la veridicità e, se non lo fa, i fatti dedotti dall'attore debbono ritenersi non contestati, per i fini di cui all'articolo 115 del Cpc"(Corte appello ### sez. II, 31/05/2023, n.1173).

Deve ritenersi, allora, che sulla scorta dell'interesse effettivo del creditore all'adempimento della prestazione e della valutazione di quanto l'inadempimento ha inciso nell'economia complessiva del rapporto (### sez. II, 26/09/2023, n.2479) ed escluse esimenti di carattere soggettivo nella condotta del ### (come ad esempio un atteggiamento incolpevole o una tempestiva riparazione, un reciproco inadempimento o una protratta tolleranza dell'altra) che possa attenuarne l'intensità, l'aver messo in vendita - con evidente confusione ingenerata nella clientela oltre che favore per la concorrenza - prodotti non

provenienti dalla ### s.r.l., tra l'altro in un settore merceologico così delicato (distribuzione di prodotti a base di cannabis) abbia creato un significativo squilibrio del sinallagma contrattuale, tale da minare la fiducia dell'affiliante riposta nell'affiliato.

La valutazione del Giudice è ammessa in considerazione dell'assunto per cui “### di una valida clausola risolutiva espressa preclude al giudice qualsiasi valutazione in merito alla gravità dell'inadempimento contestato alla controparte, implicando una pronuncia meramente dichiarativa dell'intervenuta risoluzione di diritto del contratto cui accede; tuttavia, se la parte convenuta abbia sollevato eccezione d'inadempimento, il giudice è tenuto ad esaminarne il fondamento, stante la pregiudizialità logica della stessa rispetto agli effetti risolutivi che normalmente discendono in modo automatico dall'accertamento di un inadempimento colpevole”(cfr. ex multis ### I, 19/12/2022, n.667; Corte appello ### sez. III, 13/05/2021, n.1439).

Va pronunciata, pertanto, alla luce della valutazione espressa, la risoluzione del contratto di franchising concluso tra ### e ### s.r.l. in data ### e condannato l'attore al versamento in favore della convenuta indicata della penale contrattualmente prevista pari alla somma di ### (art. 5.5 del contratto).

Quanto, invece, al maggior danno come richiesto sia la sua allegazione (danni di immagine) che la sua prova (rectius richiesta di prova : cfr. la ctu assumeva carattere puramente esplorativo) è apparsa assolutamente generica e non circoscritta tanto da condurre al rigetto della domanda. ###, “Nel contratto la clausola penale è una pattuizione accessoria convenuta dalle parti per rafforzare il vincolo contrattuale e per stabilire preventivamente, una determinata sanzione per il caso di inadempienza o di ritardo nell'adempimento, con l'effetto di limitare a tale prestazione il risarcimento, indipendentemente dalla prova dell'esistenza e dell'entità del pregiudizio effettivamente sofferto, salvo che sia convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. In tale ultima ipotesi, la clausola penale costituisce solo una liquidazione anticipata del danno, destinata a rimanere assorbita, ove sia provata la sussistenza di maggiori pregiudizi, nella liquidazione complessiva di questi, senza potersi con

essi cumulare”(### sez. X, 09/05/2023, n.4766).

Accolta la domanda riconvenzionale di ### s.r.l. e rigettate le domande attoree verso di essa formulate dall'attore, le spese di lite, liquidate sulla scorta del DM 147/22 e secondo il suo valore e la complessità dell'attività svolta, seguono la soccombenza, mentre essendovi reciproca soccombenza tra l'attore e la ### s.r.l. in liquidazione (che pure aveva formulato una domanda riconvenzionale rivelatasi infondata), le spese di lite tra queste parti meritano di essere tra le parti integralmente compensate.

Il carattere della complessità della lite e della non prevedibilità a monte del suo esito esclude, infine, la fondatezza della domanda ex art. 96 c.p.c. formulata dalla ### s.r.l. verso l'attore.

PQM

di ### , II sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede: 1. Rigetta integralmente le domande formulate da ### nei confronti di ### s.r.l. e ### s.r.l. in liquidazione; 2. Rigetta la domanda riconvenzionale formulata da ### s.r.l. in liquidazione verso ### ; 3. In accoglimento della domanda riconvenzionale formulata da ### s.r.l. pronuncia la risoluzione del contratto di franchising concluso tra ### e ### s.r.l. in data ### e condanna per l'effetto ### al pagamento in suo favore della somma di ### a titolo di penale contrattuale maggiorata degli interessi di legge dalla sentenza al saldo; 4. Compensa integralmente le spese tra ### s.r.l. in liquidazione verso ### 5. ### al pagamento in favore di ### s.r.l. delle spese del presente giudizio che si liquidano in ### per spese vive ed ### per compensi professionali oltre ### Cpa e rimborso forfetario al 15%; 6. Rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. formulata da ### s.r.l. verso ### 01.02.24 Il GU Dott.ssa