



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torre Annunziata, in composizione monocratica, II sezione civile, nella persona del Giudice dott.ssa Maria Rosaria Barbato, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 4952 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2016
avente ad

OGGETTO:

responsabilità contrattuale

vertente

TRA

Michele Vandero, in proprio e quale titolare dell'impresa individuale **L'Oro di Pulcinella di Vandero Michele**, rappresentato e difeso, in virtù di mandato in atti, dall'avv. Giovanni Adamo, elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in Bologna, via Capo di Lucca n. 19

ATTORE

E

L'oro di Pulcinella s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. Paolo Castelluccio, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore, in Torre Annunziata Corso Vittorio Emanuele III, 475

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Come da verbale di udienza del 23.10.2018

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato l'attore, in epigrafe indicato, deduceva che nel novembre 2015 aveva preso contatti con il Sig. Donato Lombardi (l.r.p.t. della convenuta) al fine di stipulare un contratto di affiliazione commerciale ed immettersi così nella asserita rete in *franchising* a marchio "Caffè di Pulcinella"; che gli era stata consegnata una brochure rappresentativa del marchio "IL CAFFÈ DI PULCINELLA" e della sua qualità particolarmente pregiata che ne faceva un caffè "*fortemente apprezzato dall'utenza finale perché tostato nella patria del caffè con un ottimo rapporto qualità-prezzo*", e un conto economico previsionale dell'attività per il *franchisee*, con ricavi previsionali estremamente allettanti; che la fase precontrattuale era stata caratterizzata nella rappresentazione al futuro affiliato da una serie di elementi e circostanze



rilevantissime ai fini della determinazione del consenso; che, in particolare, ad esso deducibile erano stati rappresentati, mediante la consegna della summenzionata documentazione, elementi particolarmente “persuasivi” (poi rivelatisi inesistenti) vale a dire: a) l'utilizzo del marchio “Il caffè di Pulcinella” e quindi lo sfruttamento del relativo marchio; b) la rappresentazione della rete franchising in discorso come “*settore fortemente in crescita, un'opportunità di business per tutti coloro che intendono entrare a far parte di un settore importante che non conosce crisi*” e che “*per aprire un punto Caffè di Pulcinella basta un locale di 25/40 mq in una zona di grossa visibilità e di grande afflusso*”, così, ingenerando l'obiettivo di entrare a far parte di una rete franchising “forte” e accrescere così la propria forza imprenditoriale; c) un sistema estremamente redditizio che rende questa attività estremamente redditizia; d) servizi di assistenza pre e post apertura e sistemi di gestione negozio; che le parti si impegnavano a concludere in un secondo momento il contratto di *franchising* definitivo; che in data 28 gennaio 2016 era stato stipulato il contratto di affiliazione commerciale con la società “L'oro di Pulcinella” S.r.l.; che la predetta società era stata costituita da Donato Lombardi in qualità di amministratore unico, l.r. *p. t.* nonché socio, soltanto 7 giorni prima della sottoscrizione del contratto; che il contratto in oggetto recava rilevanti differenze rispetto a quanto pattuito in sede di trattative; che *in primis*, relativamente all'oggetto concordato, in quanto il “nuovo” contratto prevedeva la concessione all'affiliato di entrare a far parte della catena di negozi contraddistinti dal marchio “L'ORO -e non più il caffè -di Pulcinella”, diversamente dalle originarie intenzioni dell'odierno attore e tali “scoperte” avvenivano soltanto in sede di sottoscrizione del contratto, che altre e rilevanti criticità e omissioni emergevano nel corso della fase esecutiva del rapporto, che evidenziava una situazione di fatto ed una capacità imprenditoriale molto diversa da quella rappresentata dalla odierna convenuta; che nell'immediatezza del rapporto contrattuale in essere emergevano circostanze significativamente difformi che evidenziavano l'assoluta inidoneità dell'affiliante a svolgere il proprio ruolo; che nel suindicato contesto, ed a causa delle gravissime omissioni e della complessiva situazione generata dagli inadempimenti di L'Oro di Pulcinella S.r.l., il punto vendita non aveva generato alcun vantaggio economico per l'affiliato; che nel corso del rapporto i guadagni prospettati dal *franchisor* si erano rivelati totalmente difformi dalla realtà, senza contare che “L'Oro di Pulcinella” S.r.l. non aveva mai effettuato alcun monitoraggio degli incassi, limitandosi ad incassare i corrispettivi fatturati per la vendita della merce fornita e senza preoccuparsi in alcun modo dell'andamento del punto vendita in tal modo omettendo le conseguenti e doverose azioni correttive che il “diligente *franchisor*” avrebbe dovuto effettuare in presenza di un punto vendita che versava in difficoltà finanziarie; che il contratto di affiliazione commerciale doveva essere dichiarato nullo per mancanza di sperimentazione ai sensi dell'art. 3, co. 2, della L. 6 maggio 2004 n. 129; insussistenza



del Know-How quale oggetto del contratto, anche ex artt. 1325 e 1346 c.c., ed art. 3, co. 4, lett. D) della L. 6 maggio 2004, n. 129; che in ogni caso vi era stata violazione da parte della società L'Oro di Pulcinella s.r.l. dell'art. 4 comma I della L. 6 maggio 2004, n. 129, per omessa consegna della documentazione prevista ex lege nei termini previsti, e per l'avvenuta conclusione di un contratto avente ad oggetto un marchio diverso da quello oggetto delle trattative precontrattuali; che il contratto andava risolto per grave inadempimento della società affiliante.

Tanto premesso Vandero Michele citava in giudizio la società L'oro di Pulcinella s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rassegnando le seguenti conclusioni: in via principale accertare e dichiarare la nullità, inefficacia e comunque inopponibilità all'attore del contratto di franchising per cui è causa, anche ex artt. 3, co. 2, e 3, co. 4, lett. d), L. 6 maggio 2004, n. 129, e comunque anche per violazione di norme imperative, ed anche per insussistenza dell'oggetto, e comunque per difetto, nello stesso, di caratteristiche obbligatorie ex lege; parimenti in via principale -accertata e dichiarata la intervenuta violazione, da parte della convenuta, dell'art. 4, co. 1, L. 6 maggio 2004, n. 129, e comunque, ed in ogni caso, le false informazioni rese dalla convenuta all'attore in sede precontrattuale, e comunque il dolo della stessa, anche ex art. 1439 c.c., ed in ogni caso l'errore dell'attore, determinante e riconoscibile, anche ex artt. 1427 e ss. c.c., in ogni caso, e comunque, annullare il contratto per cui è causa, anche ai sensi dell'art. 8, L. 6 maggio 2004, n. 129, ovvero ex artt. 1439 e ss., ovvero ex artt. 1427 e ss. c.c.; parimenti in via principale -accertati e dichiarati gli illeciti tutti e le responsabilità tutte, anche precontrattuali e contrattuali, anche ex artt. 3.2. e 3.3. del contratto di franchising per cui è causa, e comunque anche ex artt. 1175, 1176, co. 2, 1218 e ss., 1337 e 1338, e 1375 c.c., ascrivibili alla convenuta in relazione ai fatti meglio descritti in narrativa, conseguentemente, e per l'effetto, risolvere il contratto per cui è causa per inadempimento, fatto e colpa della convenuta, con ogni ulteriore e conseguente ordine e statuizione; in ogni caso -condannare la convenuta al risarcimento dei danni tutti subiti e subendi dall'attore, danni da determinarsi nella misura di Euro 85.600,00, ovvero in quella somma diversa, maggiore o minore, che l'III.mo Tribunale adito dovesse ritenere di giustizia, anche, occorrendo, in applicazione dei criteri equitativi di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c.; in denegato subordinate -accertare e dichiarare che nulla è dovuto dall'attore alla convenuta per alcun titolo e/o ragione.

Instaurato il contraddittorio si costituiva la convenuta contestando la fondatezza della domanda ed instando per il suo rigetto.

In particolare la convenuta deduceva che il contratto di affiliazione era stato sottoscritto dalle parti dopo che Donato Lombardi, legale rappresentante della società convenuta, aveva dettagliatamente informato l'attore in merito al rapporto di franchising, illustrando ogni singolo dettaglio dell'accordo, il tutto come si evinceva dai documenti sottoscritti dall'attore; che la formula



commerciale oggetto del contratto di franchising era stata oggetto di test e sperimentazioni attraverso un punto vendita “pilota” ubicato in Sarezzo (BS) alla Via Paolo VI n. 30, gestito dalla società Pedersoli s.r.l., P. Iva 03677190989, di proprietà del sig. Gianni Pedersoli, che era anche socio nella misura del 50% della società convenuta; che, pertanto, esisteva un punto vendita “pilota” attraverso il quale era stata ampiamente testata la formula commerciale, con conseguente infondatezza della pretesa attorea.

In via riconvenzionale la convenuta chiedeva accertare e dichiarare il suo diritto a vedersi corrispondere, da parte dell’attrice, la somma di € 9.000,00, ovvero quella somma maggiore o minore che emergerà nel corso del giudizio, a titolo di penale così come prevista dall’articolo 22 del contratto di affiliazione, e per l’effetto condannare l’attrice al pagamento di detta somma in favore della convenuta, oltre interessi e rivalutazione monetaria fino al soddisfo.

Assegnati i termini di cui all’art. 183, Vi comma, c.p.c., espletata la prova orale la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni ed all’udienza del 23.10.2018 veniva riservata in decisione, previa concessione dei termini di cui all’art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Merito.

Sono pacifiche tra le parti e risultanti *per tabulas* le seguenti circostanze:

- In data 28.01.2016 Vandero Michele – quale affiliato- ha stipulato con la società l’Oro di Pulcinella s.r.l., in persona del legale rappresentante Donato Lombardi– quale affiliante, un contratto di affiliazione commerciale, in virtù del quale l’affiliante concedeva all’affiliato di entrare a far parte della catena di negozi contraddistinti con il marchio “l’oro di Pulcinella”;
- nella premessa del contratto si evidenziava che l’affiliante opera nel settore della distribuzione di caffè in cialde e capsule e lo stesso ha sperimentato ai sensi della legge 129/04 il sistema commerciale che caratterizza il franchising “L’Oro di Pulcinella”; che ha elaborato un sistema per l’organizzazione e gestione di negozi in franchising; ha collaborazioni significative con importanti fornitori; gestisce una catena di negozi in franchising; ha la disponibilità del marchio; è proprietaria di progetti disegni e colori per locali che ogni affiliato adibisce all’attività di franchising con l’affiliante; di un sistema di centralizzazione degli ordini e monitoraggio delle vendite; di un sito internet;
- la società l’Oro di Pulcinella è stata costituita in data 21.01.2016;
- in fase precontrattuale Donato Lombardi ha proposto al Vandero il diverso marchio “Il caffè di Pulcinella”;
- il punto vendita in franchising gestito da Vandero Michele è stato aperto ad Asti nel marzo del 2016 e ha cessato la sua attività nel luglio del 2016, dopo pochi mesi dall’apertura.



Ciò posto vanno partitamente esaminate le plurime domande spiegate da parte attrice.

La domanda di nullità del predetto contratto va disattesa per le ragioni che seguono.

Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 129 del 6/05/2004, il contratto di franchising è nullo se non è redatto in forma scritta, poiché essa è prevista ad substantiam.

La norma ha, prima di tutto, una funzione di tutela nei confronti dell'affiliato poiché il contratto non contiene solo la regolamentazione dell'accordo, ma tutto un insieme di informazioni che conferiscono certezza al suo contenuto.

Giova riportare il contenuto di cui all'art. 3 L. 129/2004.

“1. Il contratto di affiliazione commerciale deve essere redatto per iscritto a pena di nullità.

2. Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l'affiliante deve aver sperimentato sul mercato la propria formula commerciale.

3. Qualora il contratto sia a tempo determinato, l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una durata minima sufficiente all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni. È fatta salva l'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti.

4. Il contratto deve inoltre espressamente indicare:

a) l'ammontare degli investimenti e delle eventuali spese di ingresso che l'affiliato deve sostenere prima dell'inizio dell'attività;

b) le modalità di calcolo e di pagamento delle royalties, e l'eventuale indicazione di un incasso minimo da realizzare da parte dell'affiliato;

c) l'ambito di eventuale esclusiva territoriale sia in relazione ad altri affiliati, sia in relazione a canali ed unità di vendita direttamente gestiti dall'affiliante;

d) la specifica del know-how fornito dall'affiliante all'affiliato;

e) le eventuali modalità di riconoscimento dell'apporto di know-how da parte dell'affiliato;

f) le caratteristiche dei servizi offerti dall'affiliante in termini di assistenza tecnica e commerciale, progettazione ed allestimento, formazione;

g) le condizioni di rinnovo, risoluzione o eventuale cessione del contratto stesso”.

L'attore denuncia la nullità del contratto di franchising oggetto di lite per violazione dell'art. 3 comma II, l.219/2004 per mancanza di sperimentazione nonché per insussistenza di un Know How suscettibile di essere trasferito.

Sotto il primo profilo l'attore si duole della circostanza che la società convenuta lungi dall'essere una realtà commerciale consolidata e di peso sul mercato, era stata costituita solo una settimana prima della sottoscrizione del contratto; che, pertanto, la rete di affiliazione commerciale era stata lanciata senza averne testato la forza commerciale nel mercato di riferimento come richiesto dal comma II dell'art. L. 129/2004; che non esisteva alcun punto pilota; sotto il secondo profilo che il



know How della convenuta era del tutto basico, privo delle caratteristiche di segretezza, originalità ed individuazione espressamente previste dall'art. 1, comma III, L. 129/2004, con conseguente nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto e violazione di norma imperativa.

Ciò posto, in via preliminare occorre affermare che come sostenuto da costante giurisprudenza, l'art. 1418 c.c. nell'individuare le cause di nullità del contratto, prevede accanto alla nullità testuale anche la c.d. nullità virtuale.

Precisamente, la nullità virtuale discende dalla violazione di norme imperative, il cui carattere imperativo è conseguenza della indisponibilità dell'interesse tutelato dalla norma stessa.

In altre parole il contratto sarà nullo perché sarà stato violato l'interesse pubblico, generale e fondamentale tutelato dalla norma, infatti la ratio di queste norme imperative è, di fatto, quella di garantire l'interesse generale sotteso alle previsioni normative imperative.

Come affermato dalla Suprema Corte la nullità si configura nell'ipotesi in cui il contratto contrasti con l'ordinamento giuridico nel suo complesso, precisamente unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, e non già la violazione di norme anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità (*Cass. S.U. 26724/2007*).

Nel caso di specie la domanda volta ad ottenere la nullità del contratto non risulta accoglibile in quanto mancano i presupposti stessi per una declaratoria di nullità del contratto suddetto.

Nel caso di specie l'indicata violazione della legge 129/2004 non è sanzionabile né con una nullità testuale (in quanto la normativa in questione non prevede una tale sanzione) né con la nullità virtuale (ricavabile come tale dal complessivo sistema giuridico).

Il contratto, redatto in forma scritta contiene tutte le informazioni richieste dalla legge mentre ogni profilo attinente alla veridicità e bontà di quanto dichiarato nel testo contrattuale si pone su di un piano diverso da quello della invalidità genetica del contratto.

Parte attrice chiede poi dichiararsi l'annullamento del contratto per false informazioni e comunque dolo determinante del franchisor ed in ogni caso errore determinante e riconoscibile del franchisee su circostanze essenziali per la conclusione del contratto.

L'annullamento (e il risarcimento del danno in presenza dei presupposti) è previsto dall'art. 8 della legge n. 129 del 6/05/2004 quando una delle due parti contrattuali fornisce false informazioni.

La condotta che conduce all'annullamento sanzionato può estrinsecarsi in una condotta attiva (comunicazione di informazioni false), od omissiva (omissione dolosa di informazioni fondamentali per la conclusione del contratto, da valutarsi altresì alla luce degli obblighi precontrattuali di lealtà, correttezza e buona fede).



A sostegno della predetta domanda l'attore allega l'intervenuta violazione dell'art. 4 della L. 129/2004, e la conclusione di un contratto avente ad oggetto un marchio diverso – “l'Oro di Pulcinella”- da quello oggetto delle trattative precontrattuali – “il Caffè di Pulcinella”.

Si richiama l'art. 4 citato ai sensi del quale : “1. *Almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante deve consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere, corredato dei seguenti allegati, ad eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto:*

a) *principali dati relativi all'affiliante, tra cui ragione e capitale sociale e, previa richiesta dell'aspirante affiliato, copia del suo bilancio degli ultimi tre anni o dalla data di inizio della sua attività, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni;*

b) *l'indicazione dei 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;*

c) *una sintetica illustrazione degli elementi caratterizzanti l'attività oggetto dell'affiliazione commerciale;*

d) *una lista degli affiliati al momento operanti nel sistema e dei punti vendita diretti dell'affiliante;*

e) *l'indicazione della variazione, anno per anno, del numero degli affiliati con relativa ubicazione negli ultimi tre anni o dalla data di inizio dell'attività dell'affiliante, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni;*

f) *la descrizione sintetica degli eventuali procedimenti giudiziari o arbitrali, promossi nei confronti dell'affiliante e che si siano conclusi negli ultimi tre anni, relativamente al sistema di affiliazione commerciale in esame, sia da affiliati sia da terzi privati o da pubbliche autorità, nel rispetto delle vigenti norme sulla privacy.*

2. *Negli allegati di cui alle lettere d), e) ed f) del comma 1 l'affiliante può limitarsi a fornire le informazioni relative alle attività svolte in Italia. Con decreto del Ministro delle attività produttive, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le informazioni che, in relazione a quanto previsto dalla predette lettere d), e) ed f), dovranno essere fornite dagli affilianti che in precedenza abbiano operato esclusivamente all'estero”.*

All'uopo si osserva che l'adempimento di un obbligo informativo in un settore negoziale ad alto contenuto tecnico quale quello in esame non può mai essere dimostrato mediante la sottoscrizione di dichiarazioni generiche, unilateralmente predeterminate e predisposte in via generale, essendo necessaria l'allegazione e la prova del contenuto e delle concrete modalità di messa a disposizione dell'affiliato della documentazione dettagliatamente elencata nel citato art. 4 L. n. 129 del 2004 in



relazione alla quale vi è l'obbligo di preventiva consegna (cfr Cass. sentenza n. 11412 del 06/07/2012).

Orbene alla luce della istruttoria espletata in corso di giudizio può dirsi accertato che in fase precontrattuale la copia del contratto da sottoscrivere consegnata al Vandero era relativa ad un diverso marchio.

In particolare lo stesso Donato Lombardi, legale rappresentante della società convenuta, in sede di interrogatorio formale raccolto all'udienza del 03.10.2017, nel negare che la società convenuta aveva omesso di consegnare al Vandero almeno 30 giorni prima della conclusione del contratto il materiale informativo richiesto dalla legge, rispondeva: *“non è vero ha avuto tutto ciò che doveva avere solo che la società era in fase di costituzione nel materiale informativo si faceva riferimento ad una società da costituire”*.

Il testi Giulio Vandero ed Andrea Vandero, padre e fratello dell'attore, hanno concordemente dichiarato che nella fase precontrattuale oggetto della trattativa era il marchio “il Caffè di Pulcinella” e che solo in sede di stipula del contratto fu presentato loro il diverso marchio “l'Oro di Pulcinella”, indicato come più suggestivo ed adatto alla vendita di prodotti di diverso genere; hanno entrambi riferito di sapere che c'era un negozio in Sarezzo che si occupava della stessa attività (cfr verbale di udienza del 08.03.2018).

Ebbene alla luce delle pacifiche allegazione delle parti, della documentazione in atti (brochure rappresentativa del marchio Il Caffè di Pulcinella e relativo conto economico previsionale, contratto di affiliazione del 28.01.2016, visura CCIAA L'oro di Pulcinella s.r.l.) e delle risultanze della prova testimoniale può senz'altro affermarsi che vi è stato inadempimento della convenuta agli obblighi informativi prescritti dall'art. 4 L. 129/2004, innanzi richiamato.

Appare evidente che dal momento che la società stessa è stata costituita appena una settimana prima della sottoscrizione del contratto, alcuna completa informazione sull'affiliante, nei termini di cui alla predetta norma, poteva essere fornita al Vandero, ed in particolare nulla poteva essergli comunicato con riferimento *all'indicazione dei 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, ed alla lista degli affiliati al momento operanti nel sistema e dei punti vendita diretti dell'affiliante.*

Peraltro nella fattispecie non solo è omessa la richiesta informazione preventiva in ordine all'attività dell'affiliante “L'Oro di Pulcinella s.r.l.”, ma sono invece rese informazioni su di un altro marchio “Il caffè di Pulcinella” con consegna del relativo conto economico previsionale del predetto marchio.



Non può dirsi raggiunta in capo alla convenuta la prova sulla stessa gravante in ordine alla consapevolezza in capo al Vandero, già prima della stipula del contratto, della diversità del marchio oggetto del contratto rispetto a quello originariamente prospettato, ed in ogni caso, dalla documentazione agli atti e dalle stesse allegazioni della convenuta in ordine all'esistenza di un solo punto pilota in Sarezzo, risulta smentito quanto dalla stessa prospettato in sede precontrattuale in ordine alla sperimentazione del sistema commerciale caratterizzante il franchising l'Oro di Pulcinella, ed alla gestione di una catena di negozi in franchising ubicati in varie regioni italiane (*cf. premessa del contratto di affiliazione commerciale sottoscritto dalle parti*).

E' peraltro pacifico che il locale aperto a Sarezzo, ed indicato dalla convenuta quale punto vendita pilota, era gestito da un'altra società La Pedersoli s.r.l., a nulla rilevando che uno dei soci della predetta società sia anche socio della società l'Oro di Pulcinella s.r.l.

Ebbene avendo la convenuta fornito al Vandero informazioni non corrispondenti al vero in ordine all'esistenza di una formula commerciale collaudata per la vendita di prodotti e servizi, sussistono senz'altro gli estremi per l'accoglimento della domanda di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 8 L. 129/2004.

All'uopo si evidenzia che l'art. 6, co. 1, Legge Franchising, stabilisce che "l'affiliante deve tenere, in qualsiasi momento, nei confronti dell'aspirante affiliato, un comportamento ispirato a lealtà, correttezza e buona fede, e deve tempestivamente fornire, all'aspirante affiliato, ogni dato ed informazione che lo stesso ritenga necessari o utili ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione commerciale, a meno che non si tratti di informazioni oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di terzi" e' altrettanto vero che "A norma dell'art. 1439 cod. civ., il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati siano stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe prestato il proprio consenso per la conclusione del contratto, ossia quando, determinando la volontà del contraente, abbiano ingenerato nel "deceptus" una rappresentazione alterata della realtà, provocando nel suo meccanismo volitivo un errore da considerarsi essenziale ai sensi dell'art. 1429 cod. civ. " (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12424 del 25/05/2006).

Nel caso di specie, rilevato che l'affiliato Michele Vandero, non risulta avere alcuna pregressa esperienza commerciale, appare del tutto chiaro che la prospettazione da parte dell'affiliante, nella fase precontrattuale, dei vantaggi dell'affiliazione, con tanto di conto economico sia puramente previsionale, effettuata alla luce della decantata pregressa esperienza nel settore, abbia avuto una efficacia determinante della volontà della controparte.

Come è noto, con il contratto di affiliazione commerciale un soggetto offerente servizi, 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 di offerta di servizi ad un autonomo ed indipendente distributore che, con l'utilizzazione del marchio e nel giovare del suo prestigio, ha modo di intraprendere una attività commerciale e di inserirsi nel mercato con riduzione del rischio (cfr Cass. 30671/2017).

E' indubbio che il Vandero ha sottoscritto il contratto oggetto di lite proprio confidando nel prestigio del marchio e nella connessa riduzione del rischio di mercato.

Dunque in accoglimento della domanda in esame si dichiara l'annullamento, ai sensi dell'art. 8 L. 129/2004, del contratto di affiliazione commerciale sottoscritto in data 28.01.2016 da Vandero Michele quale affiliato e la società L'Oro di Pulcinella s.r.l. quale affiliante.

Tale decisione rende superfluo l'esame dell'ulteriore domanda di risoluzione del contratto per inadempimento.

Qualora venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi" in ragione della dichiarazione di nullità, dell'annullamento, della risoluzione o della rescissione di un contratto o del venire comunque meno del vincolo originariamente esistente, l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo (Cass. II, 15 gennaio 2018, n. 715; Cass. n. 9052/2010; Cass. 14013/2017).

Nella fattispecie alcuna domanda restitutoria è stata spiegata dal Vandero.

Quanto alle ulteriori domande, va respinta la domanda di risarcimento danni posto che l'invalidità del contratto non dà luogo di per sé ad alcuna responsabilità risarcitoria.

Il Vandero ha richiesto sia il risarcimento del danno emergente consistente nelle spese sostenute per dare esecuzione al contratto, sia del lucro cessante, relativo alla legittima aspettativa di guadagno ricavabile da un contratto triennale.

La prima voce di danno, quantificata in complessivi euro 42.800,00 non può riconoscersi, in quanto le relative voci di spesa non appaiono in diretto nesso casuale con l'accertata invalidità del contratto, trattandosi dei costi sostenuti per l'avvio del punto vendita che tuttavia è stato chiuso dopo soli tre mesi per scelta dello stesso attore.

Quanto alla seconda voce di danno si osserva che in caso di domanda di risarcimento del danno da lucro cessante, dovendosi quest'ultimo concretizzare nel mancato guadagno, ovvero nell'accrescimento patrimoniale ridotti o azzerati proprio a causa dell'inadempimento, la parte che lo deduce avrà il compito di fornire la prova, anche indiziaria, dell'utilità patrimoniale che avrebbe conseguito, se al contratto fosse stata data corretta e puntuale esecuzione. A tal fine, tuttavia, saranno da escludersi i guadagni ipotetici, perché dipendenti da condizioni incerte (cfr Cassazione civile sez. III, 11/10/2018, n.25160).



Dall'accoglimento della domanda attorea di annullamento del contratto discende il rigetto della domanda riconvenzionale di parte convenuta di condanna del Vandero al pagamento della penale per recesso anticipato dal contratto.

Le spese di lite in virtù del parziale accoglimento della domanda si seguono tra le parti nella misura di 1/3 e per i restanti 2/3 seguono la soccombenza della convenuta e si liquidano come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al D.M. 55/2014 (*scaglione di riferimento da euro 26.000,00 ad euro 52.000,00*).

P.Q.M.

Il Tribunale di Torre Annunziata, in composizione monocratica, II sezione civile, definitivamente pronunciando ogni contraria istanza disattesa così provvede:

- annulla ex art. 8 L. 129/2004 il contratto di franchising sottoscritto dalle parti in data 28.01.2016;
- - rigetta per il resto la domanda;
- rigetta la domanda riconvenzionale di parte convenuta;
- compensa tra le parti le spese di lite per 1/3 e condanna la società L'Oro di Pulcinella s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore di Vandero Michele dei restanti due terzi delle spese di lite che liquida in euro 5.000,00 per compensi di avvocato ed euro 530,00 per esborsi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori come per legge.

Torre Annunziata, 12.02.2019

IL GIUDICE

dott.ssa Maria Rosaria Barbato

