

R.G. n.29372/2014



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
OTTAVA SEZIONE CIVILE**

**IL GIUDICE, dott.ssa Maria Luparelli ha pronunciato la
seguinte**

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n.29372 del ruolo generale
dell'anno 2014 cui è riunito il procedimento iscritto al R.G.
n. 29373/2014 vertente

T R A

IMMOBILIARE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE”, in
persona del legale rappresentante pro tempore, elett.te
dom.ta in

- opponente -

E

**“GABETTI PROPERTY SOLUTIONS FRANCHISING
AGENCY S.R.L.”**, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elett.te dom.ta in Roma, PIAZZA GIUSEPPE
MAZZINI N. 27, presso lo studio dell'avv.to MAINETTI
FRANCESCO

- opposta-

Nonché

Mauro

rapp.to e difeso dall'Avv.

opponente



Conclusioni: in atti

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto

Letti gli atti relativi alle opposizioni al decreto ingiuntivo n. 5358/2014 con il quale è stato intimato alla società Immobiliare s.r.l. in liquidazione di pagare, in solido con Mauro quale fideiussore, la somma di euro 68.756,89 per sorte, oltre interessi legali in favore della Gabetti Property Solutions Franchising Agency s.r.l. a titolo di corrispettivi e penali dovuti in relazione a tre contratti di affiliazione commerciale sottoscritti tra le parti; rilevato che la società ingiunta ha ammesso il mancato adempimento delle obbligazioni, ma contestato i criteri di quantificazione dell'importo ingiunto ed eccepito la nullità ovvero l'eccessività delle penali di cui si è richiesto il pagamento;

che Mauro nella qualità di fideiussore ha proposto opposizione al medesimo decreto ingiuntivo, deducendo la nullità del contratto di fideiussione per indeterminatezza dell'oggetto;

che si è costituita la Gabetti Property Solutions Franchising Agency s.r.l., chiedendo il rigetto delle opposizioni;

che il giudice istruttore ha autorizzato la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto per la minore somma di euro 36.297,40 ed è stata disposta la riunione dei due distinti giudizi di opposizione ;

che all'udienza del 22.12.2018 la causa, documentalmente istruita, è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini dell'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Osserva

L'opposizione va accolta parzialmente, mentre la domanda principale va accolta per quanto di ragione. Le domande riconvenzionali dispiegate dalle opposenti devono essere rigettate.

Le parti hanno concluso tre contratti di affiliazione commerciale per le zone contrattuali di Roma Borghesiana, Roma Finocchio, poi divenuta Roma Prenestina e Roma Centocelle (cfr. doc. 3 fascicolo fase monitoria) con i quali la Gabetti - affiliante - ha concesso alla società opponente -affiliata - l'utilizzazione della propria formula commerciale, comprensiva del diritto di sfruttare i propri Know - how e segni distintivi e di usufruire di altre prestazioni e forme di assistenza atte a consentire all'affiliata di gestire la propria attività di mediazione immobiliare con la medesima immagine della Gabetti (cfr. docc. 1, 2 e 4 fascicolo fase monitoria). Immobiliare si era obbligata a corrispondere alla Gabetti importi periodici (royalties) quali corrispettivi mensili per la zona di esclusiva concessa ed a sottoscrivere per tutta la durata del rapporto, a propria cura e spese, una polizza per i rischi professionali ed una polizza Multirischi commerciali (cfr. art. 5, docc. 1, 2 e 4 fascicolo fase monitoria).



L'art. 6 lettere a) e c) delle condizioni generali di ciascuno dei contratti prevedeva l'obbligo dell'affiliato di corrispondere all'affiliante una penale di € 25.000,00 "nei casi di inadempimento anche parziale e/o di ritardo nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali di cui all'art. 4.1, 4.2 lettera d) e 5 ferma ogni altra azione ed il maggior danno".

L'art. 5 delle condizioni generali di contratto nel regolare gli effetti della risoluzione e/o della cessazione del contratto disponeva che in caso di risoluzione o di cessazione a qualsiasi titolo del contratto di affiliazione l'affiliato avrebbe dovuto versare immediatamente tutti gli importi sino a quella data dovuti e maturati.

A garanzia delle obbligazioni nascenti dai contratti prestava fideiussione Mauro con rinuncia al beneficio dell'escussione preventiva.

E' incontrovertito che Immobiliare non ha adempiuto alle obbligazioni di pagamento derivanti dai contratti e che le parti conclusero un accordo di risoluzione il 4 dicembre 2012 (doc. 12 fascicolo monitorio), con il quale prevedevano la risoluzione consensuale di tutti i contratti di affiliazione ed il riconoscimento, in favore della Gabetti, dell'importo complessivo di € 40.601,50 (€ 181,50 a titolo di premio assicurativo per il contratto di Roma Borghesiana, € 8.608,20 per i precedenti piani di rientro relativi al contratto di Roma Prenestina ed € 31.811,80, a titolo di penale per la risoluzione anticipata dei contratti) da corrispondere euro 8.608,20 mediante 10 rate mensili con effetti cambiari da euro 860,82 ciascuna, con scadenze alla fine di ogni mese a partire dal 30.11.2012; euro 12.100,00 mediante accollo da parte di uno dei soci della Roma Immobiliare, Alessandro Leodardi; euro 19.893,30 mediante 24 rate mensili con effetti cambiari da euro 828,89 ciascuna dal 30.09.2013 al 30.08.2015.

La parte opponente riconosce il mancato adempimento dell'accordo, ma contesta di dovere le somme richieste a titolo di penale per l'inadempimento dei contratti di affiliazione per la zona contrattuale di Roma Borghesiana, di Roma Prenestina; contesta altresì di dovere la somma di € 14.253,15 (euro 1.559,39 a titolo di royalties ed euro 12.693,76 a titolo di penale ridotta) in virtù del contratto di affiliazione commerciale per la zona contrattuale di Roma Centocelle; € 4.503,74 per il mancato pagamento di cinque effetti cambiari dell'importo di euro 860,82 ciascuno con scadenza al 30.04.2013, al 31.05.2013, al 30.06.2013, al 31.07.2013 e al 31.08.2013, di cui 199,64 per spese dei protesti.

Ritiene il Tribunale che sono dovuti gli importi previsti nell'accordo del 04.12.2012, per le causali indicate e, in ragione dell'inadempimento dell'accordo di risoluzione, Gabetti ha diritto di pretendere le penali concordate nei contratti di affiliazione, sia pure nei limiti che saranno di seguito indicati in ragione della riduzione equitativa di esse.

Nell'accordo si legge infatti che "nel caso di inadempimento delle obbligazioni ... la scrivente sarà tenuta al pagamento, a favore della Gabetti Franchising, delle penali previste dai contratti stessi".



Sulla base della chiara espressione usata, in caso di mancato adempimento del piano, le parti hanno previsto l'obbligo di pagamento delle penali contrattuali. Dedotto l'inadempimento dell'accordo risolutivo, correttamente Gabetti ha chiesto in via monitoria le somme corrispondenti alla clausola penale presente in ciascuno dei contratti.

Ritiene per contro il tribunale che non trovano giustificazione le pretese ricollegate all'adempimento dei contratti, che sono stati risolti con l'accordo, con il quale le parti hanno stabilito gli obblighi in capo all'affiliato inadempiente e predeterminato, mediante il ripristino delle penali contrattuali, le conseguenze dell'inadempimento dell'accordo di risoluzione stesso. Correttamente pertanto Gabetti ha richiesto, in adempimento dell'accordo di risoluzione, la somma di euro 4.503,74 per il mancato pagamento di cinque effetti cambiari dell'importo di euro 860,82 ciascuno, emesse per il pagamento rateizzato della somma di euro 8.608,20 che era stata concordata proprio nel contratto di risoluzione. Le obbligazioni derivanti dall'accordo, infatti, persistono, mentre, accertato l'inadempimento dell'accordo, sono in ogni caso dovute le penali contrattuali.

Non sono dovute pertanto le ulteriori somme richieste in via monitoria a titolo di royalties per altre causali, in ragione dell'intervenuta risoluzione e non potendo il creditore domandare insieme la prestazione principale e la penale (1383 c.c.); in particolare non è dovuta la somma di euro 1.559,39 per royalty relativa al contratto di Roma Centocelle, cessato, secondo l'accordo risolutivo, con decorrenza dal 28.02.2012.

La somma di euro 12.693,76 richiesta a titolo di penale ridotta per il mancato adempimento del contratto relativo alla zona di Roma Centocelle è dovuta dalla

Immobiliare alla Gabetti perché l'accordo di risoluzione prevedeva il ripristino di tutte le penali nel caso di inadempimento dell'accordo, senza l'esclusione di quella riferita al contratto di Centocelle.

Ribadito per le ragioni esposte che l'inadempimento dell'accordo del 04.12.2012 non ha fatto rivivere le obbligazioni contrattuali ma solo le penali come quantificate nei contratti conclusi; che l'accordo di risoluzione preclude all'affiliante di richiedere l'adempimento delle obbligazioni derivanti dai contratti risolti ma prevede il risarcimento del danno come predeterminato nelle clausole penali; che le penali ridotte previste nell'accordo di risoluzione concernevano i tre contratti, senza esclusione di quello di Roma Centocelle, provato l'inadempimento dei contratti e dell'accordo, onorato nei limiti della somma di euro 4.304,10 e passando all'esame delle difese dell'opponente, preliminarmente si osserva che è indimostrato l'assunto secondo il quale l'inadempimento sia dipeso da condotte negligenti od ostantive dell'affiliante che avrebbero contribuito a determinare una consistente perdita di clientela per Immobiliare.

Con riguardo alla dedotta nullità per l'usurarietà delle penali pattuite, si ritiene (cfr Cass. sez. penale II 22 giugno 2018 n.29010) che la clausola penale per sua funzione, desumibile dal dettato degli artt. 1382 e 1386 c.c. non può essere considerata *ex se* come parte del corrispettivo previsto dall'art. 644 c.p. che



può assumere carattere di illiceità, perché sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo diretto dell'obbligazione principale, ma è l'effetto susseguente ad una diversa causa che è l'inadempimento. La pattuizione della penale, nel caso in esame, rientra nello schema normativo civilistico e non rivela elementi da cui desumere che essa costituisca una pattuizione mascherata di interessi usurari. Va pertanto respinta la domanda riconvenzionale volta all'accertamento della nullità delle clausole penali previste dalle condizioni generali di contratto o comunque la loro invalidità.

La parte ha dedotto l'eccessività delle penali chiedendo, in via subordinata la riduzione equitativa di esse: com'è noto l'art. 1384 c.c. dispone che: "la penale può essere diminuita equamente dal giudice se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento".

Nel caso in esame viene in rilievo l'interesse economico che l'affiliante aveva al momento della conclusione dei contratti alla loro fisiologica esecuzione, nella prospettiva della durata di cinque anni e di guadagni a titolo di *royalties* a fronte dell'acquisizione da parte dell'affiliata del diritto di utilizzare il marchio, il logo, il Know-How per l'importo complessivo di oltre euro 100.000,00 per singolo contratto. La sopravvenuta crisi del mercato immobiliare non giustifica di per sé la riduzione equitativa delle penali; tuttavia appare equo operare un ridimensionamento delle somme dovute anche per i contratti di Roma Borghesiana e di Roma Prenestina, tenuto conto della diversa forza contrattuale dei soggetti contraenti e della verosimile possibilità di Gabetti di acquisire in tempi rapidi altri affiliati in luogo di quelli inadempienti per lo svolgimento delle medesime attività, senza dovere ricorrere ad ulteriori esborsi di denaro.

Si ritiene pertanto di ridurre equitativamente la penale riferita ai due contratti di Roma Borghesiana e Roma Prenestina nei limiti della somma di euro 20.000,00 per ciascuno, mentre la penale per l'inadempimento del contratto di Roma Centocelle può mantenersi nei limiti di euro 12.693,76 richiesta in via monitoria. L'opponente deve corrispondere pertanto all'opposta la somma complessiva di euro 57.197,50 (euro 52.693,76 a titolo di penali contrattuali ed euro 4.503,74 in adempimento dell'accordo di risoluzione).

Va respinta l'opposizione dispiegata dal fideiussore, che ha dedotto la nullità a norma dell'art. 1938 c.c. delle fideiussioni omnibus prestate a garanzia delle obbligazioni di Immobiliare, nelle quali mancherebbe la previsione dell'importo massimo garantito; la liberazione del fideiussore dalle garanzie contenute nei contratti di affiliazione commerciale in ragione del fatto che detti contratti sarebbero stati superati dall'accordo di risoluzione sottoscritto tra la garantita e la Gabetti il 4 dicembre 2012.

Ritiene il tribunale che la garanzia prestata dall'opponente è adeguatamente determinata, perché posta a presidio di obblighi contrattuali



determinati e determinabili, in quanto i contratti di affiliazione indicano gli importi dovuti per tutta la durata del rapporto a titolo di corrispettivi periodici , premi assicurativi e penali. Si evidenzia infine che l'accordo di risoluzione trae origine dai rapporti garantiti, non ponendosi tecnicamente ravvisarsi una novazione oggettiva.

L'esito del giudizio suggerisce di compensare per un quarto le spese processuali, che per il resto seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Accoglie la domanda dell'opposta per quanto di ragione e condanna Immobiliare s.r.l. e Mauro in solido al pagamento della somma di euro 57.197,50 , con interessi legali dalla domanda al saldo.

Rigetta la domanda riconvenzionale;

compensa per un quarto le spese processuali;

condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 8.850,00, oltre iva ed accessori come per legge.

Roma, 05/03/2019

Il Giudice

dott.ssa Maria Luparelli

