

N. R.G. 3520/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Terza sezione civile

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **3520/2017** promosso da:

(C.F.) con il patrocinio dell'avv.

RICORRENTE

contro

(C.F.) con il patrocinio dell'avv.

RESISTENTE

Oggetto: ricorso d'urgenza *ex art.* 700 cod. proc. civ..

Il Giudice dott. a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30.03.2017, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

I. Ritenuto in fatto.

1. , con ricorso d'urgenza depositato il 3.03.2017, ha chiesto a questo Tribunale che sia ordinato a (in seguito: , con sede legale in Milano, il rispetto degli obblighi previsti dal contratto di *franchising* stipulato dalle parti, primo tra i quali quello di consentire al ricorrente l'accesso al centr di Rovezzano.
2. Allega di essere un *personal trainer* e di avere sottoscritto, in data 22.01.2007, un contratto di *franchising* con che possiede in Italia più di 30 centri *fitness*, compreso quello di Rovezzano che, in base alle pattuizioni intercorse, il componente può utilizzare per allenare i propri



clienti, verso il corrispettivo di una *royalty* annuale riconosciuta al *franchisor*

3. Riferisce che il contratto ha avuto regolare esecuzione per più di un decennio fino a quando, in data 26.01.2017, egli ha ricevuto una *e-mail* di [redacted] che gli contestava di avere tenuto “atteggiamenti” non conformi agli *standards* comportamentali del gruppo [redacted] tali da compromettere il rapporto di fiducia tra i contraenti, e gli intimava di rimediare a questo comportamento, a pena della risoluzione del contratto di *franchising*; nella stessa *mail* [redacted] gli comunicava la sospensione dall’esercizio dell’attività di *franchisee*, presso i *club* [redacted] per la durata di 15 giorni.
4. Il giorno successivo gli veniva impedito l’accesso al *Clu* [redacted] di Firenze, al che il ricorrente rispondeva a controparte, tramite *e-mail*, invitandola a rivedere le proprie posizioni. Seguiva la *e-mail* di [redacted] del 6.02.2017 che dichiarava di vedersi costretta a recedere dal contratto per fatto imputabile al *personal trainer*, per comportamenti dal medesimo tenuti, non “*conformi al Codice Etico che tutti i collaboratori di [redacted] devono rispettare*”.
5. A giudizio del ricorrente sussiste la parvenza del buon diritto di ottenere tutela cautelare (*fumus boni iuris*) perché il contratto di *franchising* concluso dalle parti non prevede, a favore di [redacted] la facoltà di recesso *ad nutum*, ragione per cui esso è tuttora efficace tra le parti, anche perché la scelta di [redacted] di interrompere il rapporto contrattuale si fonda su motivazioni inesistenti ed è perciò arbitraria. Non può infatti costituire un giustificato motivo di recesso, da parte del *franchisor*, la circostanza che, dopo che ha comunicato a tutti i *personal trainers* con cui collabora, l’aumento della *fee* annuale che essi sono contrattualmente tenuti a versarle, l’esponente abbia condiviso con alcuni colleghi la propria preoccupazione a tale proposito.
6. Sul piano del *periculum in mora*, [redacted] allega che questa situazione sta gettando discredito alla sua immagine commerciale; che egli sta perdendo i



propri clienti, disorientati dai recenti avvenimenti, e, infine, che ha subito il grave *shock* di perdere il lavoro “dalla sera alla mattina”.

7. Costituendosi ha contestato la domanda ed ha chiesto che essa sia respinta.
8. Riferisce che, all’inizio del 2017, dopo sette anni di blocco delle *royalties*, ha comunicato ai *personal trainers* un aumento della *fee* annuale dovuta dagli allenatori, passando da euro 6.900,00 (oltre IVA) a euro 8.200,00 (oltre IVA), con un incremento mensile di euro 108,00, conforme alle previsioni contrattuali e si duole che , all’indomani di questa comunicazione, abbia creato un gruppo di messaggistica istantanea (*chat*) in cui ha inserito gli allenatori che collaborano con su scala nazionale e, nei messaggi della *chat* (il cui testo è riprodotto nella comparsa difensiva della resistente), non solo ha manifestato il proprio dissenso per questo aumento, ma ha anche esortato i propri colleghi ad unirsi e ad opporsi all’azienda; un simile comportamento si è sostanziato in una vera e propria violazione del principio di lealtà ed onestà sancito dal codice etico di
9. D’altro canto, secondo la resistente, la domanda cautelare è inammissibile, per difetto del *fumus*, perché, vertendosi in materia di contratti a tempo indeterminato, in applicazione del principio di temporaneità, affermato dalla giurisprudenza, deve essere riconosciuta alle parti la facoltà di recesso liberatorio o *ad nutum*.
10. Non è consentito al giudice, neppure nel giudizio di merito, ripristinare un rapporto di *franchising* cessato e, per di più, le ragioni sottese al recesso sono tali da giustificare il mancato riconoscimento di un termine di preavviso.
11. Difetta, infine, a parere della resistente, il rischio di pregiudizio paventato da , nella triplice configurazione del danno all’immagine e alla reputazione commerciale, della perdita della clientela e del danno non patrimoniale, biologico e alla vita di relazioni, in quanto non ha comunicato ai clienti del ricorrente le ragioni dell’interruzione del contratto e, del resto, controparte (che esercita anche altre attività oltre a quella di



personal trainer) potrà continuare a fare l'allenatore presso altre palestre o centri *fitness*, mentre il danno che egli lamenta non può essere scongiurato tramite un provvedimento d'urgenza, per la sua natura di pregiudizio meramente economica e, come tale, agevolmente risarcibile.

II. Considerato in diritto.

1. Il ricorso è fondato.
2. I fatti di causa non sono in contestazione.
3. In estrema sintesi, è stato allontanato dal centro *fitness* di dove svolgeva la propria attività di allenatore, prima con una sospensione del contratto e, poco dopo, per effetto del recesso esercitato dall'altro contraente, perché il *franchisor* gli rimprovera la violazione del principio di lealtà ed onestà, sancito dal codice etico del gruppo per essersi fatto promotore, presso la collettività dei *personal trainers* affiliati commerciali della resistente, della protesta per l'aumento della *royalty* annuale spettante al *franchisor*.
4. *Rebus sic stantibus*, reputa il Tribunale che il comportamento di non sia censurabile, sotto alcun profilo, e che esso sia una chiara manifestazione della libertà d'espressione e della libertà di critica che l'ordinamento riconosce ad ogni individuo, cui deve essere assicurato il potere di estrinsecarle (anche) avvalendosi degli attuali mezzi di comunicazione, dotati di notevole capacità diffusiva, senza timore di ripercussioni di sorta da parte del destinatario della "protesta".
5. Al contrario, sembra semmai invasiva degli spazi di *privacy* di - e, più in generale, di tutti i partecipanti al gruppo della *chat* dei *personal trainers* - l'acquisizione, da parte di evidentemente estranea al gruppo, delle altrui conversazioni.
6. Fatte queste precisazioni di ordine generale, è il caso di sottolineare l'incoerenza, sul piano giuridico, della strategia difensiva della resistente.
7. Essa, infatti, da un lato, denuncia pretesi inadempimenti dell'affiliato commerciale (*franchisee*), salvo poi sostenere di avere posto termine al



rapporto non già in forza della clausola risolutiva espressa, prevista dall'art. 24 del contratto di *franchising*, applicabile in caso d'inadempimento dell'affiliato, bensì nell'esercizio del diritto di recesso.

8. A volere seguire il ragionamento sviluppato da _____ quindi, non si individua alcuno spazio giuridico per apprezzare un asserito inadempimento del *franchisee*, che non è stato neppure dedotto e che, ove ritenuto sussistente dall'affiliante, avrebbe dato causa, semmai, alla risoluzione del contratto per inadempimento.
9. A questo proposito, è dato rilevare che, come suaccennato (§ 7), nel contratto di *franchising* è inserita una clausola risolutiva espressa (art. 24), che consente a _____ di risolvere (*ex art. 1456 cod. civ.*) il contratto, con effetto immediato, in caso di grave inadempimento da parte del *franchisee*, che non ponga rimedio alla propria violazione entro il termine di 30 giorni dal ricevimento di un invito in tal senso da parte di _____ che, comunque, *medio tempore*, ha la facoltà di "sospendere l'attività del *franchisee*" per un certo numero di giorni.
10. È ovvio che se _____ avesse ravvisato nel comportamento del *personal trainer* una grave violazione degli obblighi contrattuali, essa avrebbe, tutt'al più, potuto reagire uniformandosi alle richiamate disposizioni, ossia contestando l'addebito al *franchisee*, eventualmente sospendendone per alcuni giorni l'attività, salvo metterlo nella condizione di "porre rimedio" ai profili di inadempimento riscontrati dal *franchisor*. In nessun caso, però, la resistente avrebbe potuto legittimamente porre fine al rapporto, per così dire, da un giorno all'altro.
11. _____ come si diceva (§ 7), non invoca l'ipotesi di inadempimento del *franchisee* appena descritta, ma asserisce di avere esercitato un potere di recesso, connesso all'assenza di una previsione contrattuale circa la durata del rapporto di affiliazione commerciale.
12. In effetti nel contratto di *franchising* stipulato dalle parti è prevista unicamente la facoltà di recesso "in qualsiasi momento" del *franchisee*,



mediante comunicazione scritta a _____ ed è anche stabilito che esso ha effetto a partire dalla fine del mese successivo a quello durante il quale la comunicazione perviene all'affiliante (art. 4 del contratto di *franchising*).

13. In un'ottica generale, si osserva che la facoltà di recesso non è inserita nello schema negoziale tipizzato dalla L. n. 129/2004, recante "*Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*".
14. Fatta questa precisazione, tuttavia, non sarebbe corretto negare *sic et simpliciter* a _____ la facoltà di recedere dal contratto; la fonte giuridica di tale potere di recesso – come ha riconosciuto la Cassazione – è strettamente connessa alla mancata pattuizione di un termine finale di efficacia, laddove, per il principio di temporaneità, è naturale che, in linea di massima, i rapporti contrattuali di lunga durata possano estinguersi per effetto della manifestazione (unilaterale) di volontà di un contraente.
15. A giudizio del Tribunale, quindi, non solo il *franchisee* (per espressa previsione contrattuale), ma anche _____ ha facoltà di recesso, a condizione però che l'esercizio di questo potere unilaterale, contrattualmente non disciplinato, sia preceduto da un congruo preavviso all'altro contraente, nella prospettiva di tutela della sfera giuridica di quest'ultimo e dell'equo contemperamento dei contrapposti interessi delle parti.
16. Solo una (inammissibile) struttura contrattuale disarmonica ed asimmetrica rispetto al giusto bilanciamento dei diritti e degli obblighi delle parti, potrebbe attribuire ad uno dei contraenti – segnatamente a _____ - un potere di recesso esercitabile secondo modalità idonee ad incidere sulla sfera giuridica del *franchisee* con maggiore profondità e veemenza di quanto espressamente stabilito nella diversa ipotesi d'inadempimento del *franchisee*, al cui verificarsi, come suaccennato (§ 9), è concesso all'altro contraente di avvalersi delle prerogative disciplinate dalla clausola risolutiva espressa, la cui applicazione non conduce necessariamente all'estinzione del rapporto contrattuale.



17. Con riferimento al tema del preavviso in caso di recesso, si osserva che la sua determinazione implica un apprezzamento complesso – eccentrico rispetto a questo giudizio cautelare - da compiere caso per caso, ponendo a confronto schemi negoziali limitrofi a quello in esame.
18. È ragionevole ancorare la misura del congruo preavviso di recesso alla durata dell'affiliazione commerciale, computando, per esempio, un mese per ciascuna annualità di rapporto e modellando il preavviso sulla falsariga della previsione codicistica della durata del contratto di agenzia (art. 1750 cod. civ.).
19. Tornando allo scrutinio della fattispecie concreta, per quanto si è appena stabilito, è ovvio che, in difetto di una specifica pattuizione al riguardo, si debba escludere che l'affiliante disponga di un potere di recesso *ad nutum*, sicché appare senz'altro illegittimo, nonché gravemente lesivo della sfera giuridica di _____, il contegno di _____ che - per usare l'immagine assai evocativa del ricorrente - ha inibito l'accesso ai propri locali al *personal trainer* "dalla sera alla mattina" -, senza concedergli il benché minimo preavviso.
20. È evidente che la scelta del *franchisor* di cessare *ex abrupto* il rapporto contrattuale ha assunto un'obiettiva valenza ritorsiva, rispetto all'iniziativa di _____ di farsi promotore, nei confronti di _____ di una protesta per l'improvviso aumento della *royalty*.
21. Così facendo, però, l'affiliante ha disatteso gli obblighi di buona fede e correttezza che costituiscono un autonomo dovere giuridico, espressione del principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica (Cass., sent. n. 3462 del 15.02.2007).
22. Non è condivisibile l'asserto della resistente, di cui si è dato conto in precedenza (I. § 10), secondo cui la mancanza di un preavviso, prima dell'esercizio del recesso, è dipesa da giustificati motivi.
23. Si ripete che la *ratio* giustificatrice nel recesso non può consistere nell'altrui inadempimento - quale presupposto della risoluzione per inadempimento,



espressamente disciplinata dal contratto *inter partes* -; essa piuttosto va ricondotta esclusivamente alla necessità di riconoscere, ad entrambi i contraenti, il potere di sciogliersi (con una manifestazione unilaterale di volontà) da un vincolo contrattuale privo di un termine finale.

24. Per esaurire questo ragionamento, è il caso di sottolineare che il potere esercitato da [] dovrebbe considerarsi illegittimo e, come tale, inefficace, anche se, in una prospettiva puramente teorica, si reputasse ammissibile e le venisse riconosciuta la facoltà di recedere *ad nutum*, sebbene in assenza di un'esplicita previsione contrattuale.

25. Nella specie, infatti, la repentina scelta di [] di porre termine al rapporto integrerebbe un'ipotesi di *abuso del diritto*, che si verifica quando l'esercizio di un potere non è coerente con lo scopo per cui esso è conferito, ma mira a ledere la sfera giuridica dell'altro contraente (Cass., sez. III, sent. n. 20106 del 18.09.2009, ha stabilito che: "*I principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli art. 1175, 1366 e 1375 c.c., rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti; sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'utilità del contratto per la controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto.*"; la stessa sentenza ha anche affermato che: "*Si ha abuso del diritto quando un potere od una facoltà, attribuiti ad un soggetto dal contratto, vengano esercitati con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, con uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti; ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito dichiarare*



inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere (in applicazione di tale principio, è stata cassata la decisione di merito la quale aveva ritenuto insindacabile la decisione del concedente di recedere ad nutum dal contratto di concessione di vendita, sul presupposto che tale diritto gli era espressamente riconosciuto dal contratto).”).

26. Secondo la Cassazione perché l'esercizio del recesso avvenga nel rispetto di modalità idonee a contemperare i contrapposti interessi delle parti, occorre verificare se sussista il requisito della "proporzionalità dei mezzi usati", ossia se esso abbia seguito una certa procedimentalizzazione (per esempio, attraverso la previsione di trattative, il riconoscimento di indennità etc.), al fine di scongiurare il rischio del suo carattere abusivo, dipendente dal suo effettivo dispiegarsi secondo modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti.
27. Compete al giudice il controllo dei riflessi abusivi degli atti di autonomia privata, allo scopo di evitare che l'esercizio delle facoltà previste dal contratto si estrinsechi nella realizzazione di atti arbitrari.
28. In altri termini, l'elisione della rilevanza dei canoni di correttezza e buona fede (oggettiva) nell'esecuzione dei contratti, accompagnata dalla sottovalutazione della gravità dell'esercizio abusivo del recesso, determinerebbe un risultato lesivo della sfera soggettiva della parte contrattuale più debole. Se fosse consentito ad una parte di porre fine al rapporto, da un momento all'altro, con una sua manifestazione di volontà unilaterale ed insindacabile, si realizzerebbe, richiamando la felice intuizione lessicale della Cassazione, un'inammissibile trasformazione del recesso *ad nutum* in un recesso *ad libitum*.
29. In conclusione, sul *thema del fumus*, si ravvisa la parvenza del buon diritto del ricorrente ad ottenere l'invocata misura cautelare, consistente nell'ordine



a di non impedire a l'accesso ai propri locali, secondo le pattuizione del contratto di *franchising*, in considerazione dell'illegittimo esercizio, da parte della società, del recesso *ad nutum*, in mancanza di un congruo preavviso.

30. Del pari è ravvisabile il pericolo in caso di ritardo nella tutela della situazione soggettiva lesa (*periculum in mora*), poiché è evidente che il contratto di *franchising* rappresentava lo strumento negoziale del quale si avvaleva per l'organizzazione e lo svolgimento della propria attività lavorativa di *personal trainer*, che ha subito un'improvvisa, inaspettata ed ingiustificata battuta d'arresto per effetto dell'arbitraria decisione di di interrompere la relazione commerciale *inter partes*, di durata decennale.

31. Determinazione, quella di che ha compromesso l'effettiva possibilità di di esplicare la propria attività professionale ed ha, perciò, leso il suo diritto al lavoro che, come è noto, rappresenta un interesse fondamentale della persona, riconosciuto e tutelato dalla Costituzione (artt. 4, 35 e seguenti Cost.).

32. L'azione della resistente è concretamente idonea a nuocere anche alla reputazione del ricorrente, la cui immagine commerciale è messa in pericolo visto che l'affiliante, prima di estrometterlo dal centro *fitness*, non gli ha neppure dato il tempo di informare i propri clienti in merito a quanto stava accadendo.

33. È anche probabile che i fatti di cui si discute abbiano avuto un'incidenza negativa sul volume di affari e sugli introiti di che, improvvisamente, ha dovuto fare a meno di una consolidata fonte di guadagno.

34. Le spese processuali, liquidate in dispositivo ai sensi del DM n. 55/2014, secondo il parametro medio dello scaglione di riferimento (valore indeterminabile, complessità media), tenuto conto dell'attività defensionale effettiva (con esclusione della fase "istruttoria/trattazione" che non si è svolta), seguono la soccombenza.



P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, visti gli artt. 700, 669 *octies* cod. proc. civ.:

1. in accoglimento del ricorso, ordina a _____ di consentire a _____ l'accesso al centro _____ di Firenze, Rovezzano, per svolgere l'attività di *personal trainer*, nel rispetto delle pattuizioni del contratto di *franchising* stipulato dalle parti;
2. condanna la resistente a pagare al ricorrente le spese processuali che liquida in euro 320,00 a titolo di spese, euro 4.454,00 a titolo di compenso, oltre al 15% sul compenso, all'IVA e al CPA come per legge.

Si comunichi.

Firenze, 4 aprile 2017

Il Giudice

dott.

