

## **TI\_GERICHTE 12.2004.127 vom 29. Juli 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-07-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2004.127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2004.127)

FR: TI\_GERICHTE 12.2004.127 du 29 juillet 2005

IT: TI\_GERICHTE 12.2004.127 del 29 luglio 2005

### **Regeste**

mediazione esclusiva - revoca - pena convenzionale per rimborso spese e per parte di provvigione - validità ?

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 29.07.2005 12.2004.127

mediazione esclusiva - revoca - pena convenzionale per rimborso spese e per parte di provvigione - validità ?

Incarto n. 12.2004.127 Lugano 29 luglio 2005 /rgc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Walser e Rampini (giudice supplente) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2003.87 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 promossa, con petizione 13 febbraio 2003, da AP 1 rappr. dall' RA 1 contro AO 1 rappr. dall' RA 2 in materia di contratto di mediazione, chiedente la condanna della convenuta al pagamento di fr. 81'000.-- oltre interessi al 5% dal 3 maggio 2002, domanda avversata dalla convenuta e che il Pretore, con sentenza 18 giugno 2004, ha respinto. Appellante l'attrice che, con appello 7 luglio 2004, chiede la riforma del querelato giudizio nel senso che la petizione venga accolta, con protesta di spese e ripetibili per entrambe le sedi, mentre la convenuta, con osservazioni 3 settembre 2004, postula la reiezione dell'appello pure con protesta di spese e ripetibili. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti di causa Considerato in fatto e in diritto: 1. Con contratto di mediazione dell'11 giugno 2001, la signora AO 1 ha affidato l'incarico all'AP 1 di vendere, con la clausola dell'esclusività, la part. n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, sulla quale sorge una villa. La parti hanno previsto che il prezzo di vendita non poteva essere inferiore a Fr. 2'700'000.-- comprensivo dell'arredo. Il contratto, della durata di 12 mesi, poteva essere sciolto mediante lettera raccomandata almeno un mese prima della sua scadenza, ritenuto che, in difetto di ciò, lo stesso sarebbe stato ricondotto tacitamente. In questo negozio era stata prevista la seguente clausola: "Nel caso in cui l'affare fosse concluso direttamente dalla committente o che quest'ultima si ritirasse prematuramente dal contratto, AP 1 avrebbe comunque il diritto ad una provvigione pari all'1,5% del prezzo lordo di vendita come anche ad un indennizzo pari al 1,5% a titolo di rimborso spese". Per contro la provvigione è stata fissata sulla base della differenza fra il prezzo di vendita lordo e il prezzo di Fr. 2,7mio (doc. A). Con scritto 23 aprile 2002, la signora AO 1 ha rescisso con effetto immediato la clausola d'esclusiva, rilevando che era intenzionata conferire il mandato ad altra società (doc. D). Il 3 maggio 2002 AP 1 ha risposto che la revoca parziale del contratto non era possibile, con la conseguenza che lo scioglimento anticipato del negozio faceva nascere nei suoi confronti una pretesa di risarcimento di complessivi Fr. 81'000.-- (Fr. 40'500.-- per la revoca anticipata del contratto e Fr. 40'500.-- a titolo di rimborso spese calcolati sulla base

dell'1,5% sul prezzo di vendita di Fr. 2'700'000.--). 2. La signora AO 1 si è opposta al pagamento e allora, con petizione 13 febbraio 2003, AP 1 si è rivolta al Pretore chiedendo la condanna della convenuta al pagamento della somma di Fr. 81'000.--, rilevando che lo scioglimento del contratto in punto all'esclusività determinava la rescissione dell'intero contratto, poiché AP 1 non avrebbe mai accettato di concludere questo negozio senza avere la garanzia dell'esclusiva. La clausola di esclusività rappresentava un elemento essenziale del contratto e la rescissione anticipata del contratto conferiva la facoltà all'attrice di chiedere l'importo fatto valere in causa. Alla petizione si è opposta la convenuta, rilevando che il suo scritto del 23 aprile 2002 non doveva essere inteso come una revoca del contratto, ma solo della clausola di esclusività. Costei ha soggiunto di essersi dichiarata disponibile a mantenere in essere il contratto sino alla scadenza e di voler rinnovare l'incarico ad AP 1 sulla base degli accordi pregressi ad eccezione dell'esclusività. Fra le parti vi fu persino un incontro nel corso del quale esse si accordarono di mantenere il contratto in vigore ed invariato sino alla scadenza. Di conseguenza il comportamento dell'attrice, che è venuta meno agli accordi assunti, urta contro i principi della buona fede e non merita alcuna protezione. 3. Con sentenza 18 giugno 2004 il Pretore ha respinto la petizione, assumendo che la clausola dell'esclusività di un contratto di mediazione non è uno degli elementi oggettivamente essenziali del negozio. Nella concreta evenienza non si poteva neppure supporre che per l'attrice la clausola fosse un elemento soggettivamente importante, perché al momento della conclusione del contratto non era stata espressa questa volontà alla convenuta, né si poteva pretendere in buona fede che la convenuta potesse capirlo tenendo conto delle circostanze. Lo scritto 23 aprile 2002 teso a togliere l'esclusività del contratto di mediazione all'attrice non doveva essere inteso come una revoca del contratto, ma come una proposta di modifica del negozio giuridico che non è stata accettata dalla convenuta. Di conseguenza, in difetto di un prematuro scioglimento del contratto, l'attrice non poteva pretendere il rimborso delle spese. Da ultimo il Pretore ha ancora sottolineato che l'attrice non aveva recato la prova che la convenuta avesse conferito il mandato ad altre società immobiliari in violazione della clausola dell'esclusività. 4. Contro il premesso giudizio l'attrice si è aggravata in appello, ponendo in evidenza che lo scritto 23 aprile 2002 non è una proposta di modifica del contratto. Si tratta invece di una disdetta dello stesso contratto di mediazione, come del resto ha ammesso la stessa convenuta nella corrispondenza successiva e in occasione di un incontro avvenuto fra le parti durante il quale AP 1 aveva preso atto che la signora AO 1 aveva proposto di ritirare la sua disdetta. Che si trattasse di una revoca della mediazione e non di una proposta di modifica della stessa, emerge altresì dalle annotazioni manoscritte della convenuta su una copia del controverso documento. La revoca del contratto costituisce un atto formatore che non può essere ritrattato senza il consenso della controparte. La clausola dell'esclusiva, contrariamente a quanto ha sostenuto il Pretore, costituisce un elemento soggettivamente essenziale del contratto, perché il rimborso delle spese da parte dell'attrice poteva essere richiesto solamente nel caso in cui AP 1 avesse trovato un acquirente. Di conseguenza nessuna società fiduciaria, né tanto meno l'attrice, avrebbe accettato di concludere un simile accordo senza la clausola dell'esclusività. Di conseguenza, la revoca di questa clausola, comporta lo scioglimento dell'intero contratto. Con tempestive osservazioni la signora AO 1 ha controdedotto che in concreto la clausola dell'esclusività non poteva essere considerata un elemento soggettivamente importante del contratto e che essa non intendeva revocare integralmente il contratto. Costei voleva modificare le modalità esecutive del mandato. Delle altre considerazioni si dirà, all'occorrenza, nei successivi considerandi di diritto. 5. Fra le parti

non è controverso che esse hanno perfezionato un contratto di mediazione avente per oggetto la vendita della part. n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ con il vincolo dell'esclusività alla mediatrice. In causa attrice e convenuta hanno dibattuto sul significato e sulla natura giuridica dello scritto 23 aprile 2002 (doc. D), con il quale la convenuta ha disdetto " con effetto immediato l'esclusività " del contratto di mediazione. La ricezione di questa dichiarazione ha determinato l'attrice ad avanzare delle pretese di risarcimento nei confronti della convenuta sulla base della clausola contrattuale evidenziata al consid. 1 di questa sentenza. 5.1. A norma dell'art. 412 cpv. 2 CO, le disposizioni sul mandato sono applicabili al contratto di mediazione, nella misura in cui non siano incompatibili con la natura di questo negozio (DTF 110 II 277 e 106 II 224). Dottrina e giurisprudenza sono altresì concordi nel ritenere che la revoca della mediazione è governata dai principi che discendono imperativamente dall'art. 404 CO (DTF 103 II 130) e che, di conseguenza, il contratto può di principio essere sciolto in ogni momento dalle parti senza indicazione dei motivi (BSK OR I- Ammann , N. 6 all'art. 412; CR CO I- Rayroux , N. 19 all'art. 412), anche per quelli che hanno una durata determinata ( Hofstetter , Le contrat de courtage in *Traité de droit privé suisse*, Vol. VII, T II, 1, pag. 159). Le clausole di un contratto che prevedono un termine per la disdetta (come nel caso concreto) si pongono in contrasto con la disposizione dell'art. 404 cpv. 1 CO. In queste evenienze solo queste clausole sono nulle. Nella misura in cui il mandante non si è reso conto che questa clausola non poteva vincolarlo, si deve ritenere che egli si trovava sotto l'influsso di un errore non essenziale sui motivi che non consente l'annullamento del contratto (DTF 19 settembre 1990 ripreso in sintesi da Marquis , *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier*, tesi, Losanna 1993, pag. 243 nota 92 ed Engel , *Contrats de droit suisse*, 2a ed., pag. 533). Solo una convenzione specifica che escluda la possibilità di revoca da parte del mandante al mediatore potrebbe essere sprovvista di validità. Il contratto di mediazione con il vincolo dell'esclusività manterrebbe per contro i suoi effetti giuridici (DTF 100 II 365). 5.2. Nel caso in esame, diversamente da quanto è stato sostenuto dal Pretore, al controverso scritto non può inerire natura di proposta di modifica del contratto, giacché la facoltà di revocare in ogni tempo il contratto di mediazione trae seco quello di poter modificare il contratto ( Schlosser/Villa , *Les contrats de services*, Répertoire des arrêts du Tribunal fédéral con rif. a DTF 44 II 494). Del resto la volontà espressa dalla convenuta di revocare la clausola esclusiva della mediazione per poter conferire il mandato ad un'altra fiduciaria è evidente e, di fatto, costituisce una violazione della clausola dell'esclusività che essa si era impegnata a rispettare. Questa clausola poteva decadere, solo nel caso in cui la mandante avesse sciolto il contratto di mediazione. La revoca del contratto può talora intervenire tacitamente allorché - seguendo le tesi del Pretore - una delle parti propone la modifica del contratto, nel senso che essa manifesta la sua volontà di non più essere interessata al contenuto del contratto in vigore fra le parti ( Marquis , op. cit., pag. 227 nota 22). Si deve quindi ritenere che con la citata disdetta del 23 aprile 2002, interpretata secondo il principio dell'affidamento, ovvero secondo quanto poteva ragionevolmente capire il destinatario, la convenuta ha posto fine al rapporto di mediazione e non ha solamente inteso proporre una modifica del contratto. Le annotazioni manoscritte del 7 maggio 2002 della convenuta sulla sua lettera di disdetta del 23 aprile 2002 (doc. 2), con le quali essa si dichiarava disposta a mantenere in essere il contratto, come pure il suo scritto 8 maggio 2002 (doc. F), con il quale rettificava la sua intenzione precedente di rescindere con effetto immediato il contratto, confermano che la convenuta non voleva semplicemente proporre una modifica del contratto, bensì lo voleva rescindere per poterlo adeguare alle sue richieste e necessità.

La dichiarazione di volontà di disdire con effetto immediato la mediazione in relazione alla clausola dell'esclusività non può essere interpretata diversamente da una disdetta dell'intero negozio. Siccome chi recede da un contratto esercita un diritto formativo, la convenuta non poteva più, successivamente, revocare la sua decisione ( Gauch/Schluep/Schmid/ Rey , Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Vol. I, 8a ed. 2003, n. 156; Engel , *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed., pag. 31-32 ; Marquis , op. cit., pag. 229). I tentativi messi in atto dalla convenuta il 7 maggio 2002 (appunti manoscritti nel doc. 2) e l'8 maggio 2002 (doc. F) di mantenere in essere il contratto sino alla scadenza naturale dell'11 giugno 2002 dopo che essa l'aveva disdetto con effetto immediato, sono quindi inconferenti ai fini del giudizio. Del pari agli atti non v'è alcuna prova da cui si può desumere che le parti hanno concluso un nuovo contratto di mediazione identico a quello risolto. 6. Ciò posto occorre esaminare se la pretesa di risarcimento fatta valere in causa dall'attrice a seguito della rescissione contrattuale di Fr. 81'000.-, di cui Fr. 40'500.-- per la revoca anticipata del contratto e Fr. 40'500.-- a titolo di rimborso spese calcolati sulla base dell'1,5% sul prezzo di vendita di Fr. 2'700'000.--, è fondata in base alle previsioni contrattuali. 6.1. Per la dottrina dominante la disdetta è intempestiva (art. 404 cpv. 2 CO) allorché, come in concreto, interviene prima della scadenza del termine fissato dalle parti, oppure quando esse hanno previsto una clausola d'esclusività o di garanzia di provvigione ( Marquis , op. cit. pag. 231/232 con rif.). In caso di rescissione anticipata del contratto il mediatore non ha diritto al rimborso delle spese, a meno che non sia stato previsto diversamente nel contratto. Il rimborso può essere fatto valere sino al giorno della revoca ( Marquis , op. cit. pag. 228; CR CO I- Rayroux , N. 29 all'art. 412; Hofstetter , op. cit. pag. 166). Nel caso in rassegna le parti hanno previsto una clausola che prevede il rimborso dell'1,5% delle spese calcolate su un prezzo di Fr. 2,7 mio in caso di rescissione anticipata del contratto. Orbene, una parte della dottrina ritiene che il mediatore ha diritto al rimborso delle sole spese effettivamente sostenute, mentre le clausole penali introdotte in un contratto di mediazione sono nulle poiché l'art. 404 CO è una norma di diritto imperativo ( Gautschi , Berner Kommentar, N. 7c all'art. 413). Altri autori più recenti ammettono per contro la possibilità di fissare forfaitariamente il compenso del mediatore senza riguardo alle spese generate dal contratto. Tuttavia, nella misura in cui queste clausole penali contrattuali che servono a fissare il danno patito dal mediatore, tendono a dissuadere o a impedire l'esercizio dei diritti previsti dall'art. 404 CO, esse sono nulle. Se però le stesse sono volte a proteggere il mediatore in maniera esclusiva o preponderante da altre violazioni del contratto che non sono riconducibili all'art. 404 CO, esse non sono nulle, ma possono essere ridotte nel caso in cui vi sia una sproporzione fra il danno effettivo o verosimile e quello previsto dalle parti ( CR CO I- Rayroux , N. 22 all'art. 412; BSK OR I- Ammann , N. 6 all'art. 412 e 15 all'art. 413). In definitiva se le parti fissano anticipatamente l'ammontare dei costi ed essi sono superiori a quelli cui si è fatto carico il mediatore, gli stessi devono essere ridotti d'ufficio dal giudice, la relativa clausola contrattuale costituendo una violazione al diritto di revoca del mandante (art. 20 cpv. 2 CO; Marquis , op. cit. pag. 246). L'istruttoria e le prove offerte dalle parti su questo aspetto sono assai scarse. Agli atti v'è l'ammissione della convenuta per la quale l'abitazione è stata sottoposta a 4 persone interessate all'acquisto (cfr. verbale di udienza 4 novembre 2003 pag. 2). Agli atti non v'è un elenco delle spese, ma solo degli appunti generici sulle attività svolte dalla mediatrice in adempimento del contratto (doc. U), che sono inservibili per la fissazione del danno. Da questi rapporti emerge che la mediatrice ha fatto delle visite il 22 giugno 2001, il 2 luglio 2001, l'8 luglio 2001, 26 luglio 2001, il 12 settembre 2001 e il 20 novembre 2001 e che sono state spedite delle lettere a delle persone

che potevano direttamente o indirettamente essere interessate all'acquisto di questa proprietà immobiliare. Non appaiono spese per inserzioni sui giornali. In definitiva dagli atti non risulta che l'attività della mediatrice sia stata intensa e particolarmente dispendiosa. Equitativamente, in difetto di prove certe, si può ritenere che il danno negativo patito dall'attrice in seguito alla rescissione intempestiva del contratto di mediazione non è superiore a Fr. 1'500.-. L'importo di Fr. 40'500.- fatto valere in causa, pari al 1,5% del prezzo di compravendita minimo convenuto, è il risultato di un parametro che non ha alcuna correlazione con i costi sostenuti dal mediatore. Avuto riguardo ai principi che discendono dall'art. 404 cpv. 2 CO non vi sono motivi validi e certi per riconoscere un importo più elevato. 6.2. Giova ancora esaminare se oltre alla somma di Fr. 1'500.-- si può riconoscere all'attrice una parte della provvigione. L'art. 413 cpv. 1 CO è una norma di diritto dispositivo e le parti possono convenire una garanzia di provvigione che assicura l'onorario del mediatore anche se l'affare non si conclude (TF 22 marzo 2005 4C.367/2004 consid. 5.1.2; TF 27 dicembre 2002 4C.27 consid. 2.3). Orbene, la convenzione 11 giugno 2001 non prevede una simile eventualità, ma le parti hanno inserito una clausola penale, la cui validità soggiace ai principi esposti qui sopra e può remunerare i servizi resi sino alla revoca del mandato ( Hofstetter , op. cit. pag. 168). In concreto la pena convenzionale è manifestamente troppo elevata, posto che di principio la provvigione del mediatore ha natura aleatoria e dipende dal successo del suo intervento ( CR CO I- Rayroux , op. cit. N. 9 all'art. 412). Il mediatore nell'ambito della sua attività deve altresì tener conto della possibilità offerta al mandante di revocare in ogni tempo il contratto senza che l'esercizio di questo diritto venga frustrato da una pena convenzionale che è pari all'incirca alla metà di quanto viene generalmente riconosciuto al mediatore allorché viene perfezionato un contratto di compravendita fra il mandante e un terzo interessato segnalato dal mediatore. L'immobiliare \_\_\_\_\_, alla quale si è rivolta la convenuta nel settembre 2002, ha fissato una provvigione del 4% su un prezzo di vendita di Fr. 2'600'000.- (doc. 4 e I). Agli atti non vi sono elementi che possono consentire a questa camera di calcolare il dispendio di tempo e le energie profuse dalla mandataria per adempiere il mandato. Avuto riguardo alla documentazione agli atti, questa Camera in via equitativa e in difetto di prove che dovevano essere offerte dalle parti e in particolare dall'attrice, ritiene che AP 1 ha investito circa tre giornate lavorative di 8 ore ciascuna, per complessive 24 ore. Le normative e le tariffe dell'associazione svizzera dei fiduciari immobiliari, sezione Ticino (SVIT ed. 1996), che prevede il risarcimento delle spese (e non dell'onorario) dello 0,5% del prezzo di vendita in caso di rescissione anticipata del contratto non è un parametro determinante alla luce dei principi dottrinali esposti qui sopra. Per le consulenze immobiliari, dette tariffe prevedono un onorario che va da un minimo di Fr. 60.- per i lavori di segretariato ad un massimo di Fr. 200.- per il titolare o direttore di settore. In concreto – e sempre in via equitativa in difetto di prove -, si può quindi riconoscere alla mediatrice un compenso a titolo di rescissione intempestiva del contratto, un onorario di Fr. 175.- l'ora, per complessivi Fr. 4'200.-. 6.3. Di conseguenza la provvigione e le spese che competono all'attrice a titolo di rescissione anticipata del contratto ammontano a complessivi Fr. 5'700.- e gli interessi iniziano a decorrere dalla messa in mora, ossia dal 13 maggio 2002 e non dal 3 maggio 2002 (cfr. doc. Q). 7. L'appello può pertanto essere parzialmente accolto. Le spese e la tassa di giustizia in sede di appello e davanti al Pretore seguono la reciproca soccombenza e sono poste a carico dell'attrice nella misura di 9/10 e della convenuta in ragione di 1/10. Anche le ripetibili (ridotte) vengono poste a carico della parte maggiormente soccombente. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA dichiara e pronuncia: I. L'appello 7

luglio 2004 di AP 1 è parzialmente accolto e di conseguenza la sentenza 18 giugno 2004 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3 è così riformata: 1. La petizione 13 febbraio 2003 della spettabile AP 1 è parzialmente accolta. Di conseguenza la signora AO 1, \_\_\_\_\_, è condannata a pagare alla AP 1, \_\_\_\_\_, la somma di Fr. 5'700.- oltre interessi al 5% a decorrere dal 13 maggio 2002. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.- e le spese da anticipare dalla parte attrice sono poste a carico di quest'ultima in ragione di 9/10 e della convenuta nella misura di 1/10. La parte attrice rifonderà inoltre alla convenuta Fr. 4'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) tassa di giustizia Fr. 1'250.- b) spese Fr. 50.- totale Fr. 1'300.- già anticipate dall'appellante restano a suo carico nella misura di 9/10 e per il rimanente 1/10 sono a carico dell'appellata alla quale AP 1 rifonderà fr. 2'000.-- a titolo di ripetibili. III. Intimazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.