

TI_GERICHTE 12.2006.159 vom 8. Juni 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-06-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.159

FR: TI_GERICHTE 12.2006.159 du 8 juin 2007

IT: TI_GERICHTE 12.2006.159 del 8 giugno 2007

Regeste

Contratto di mediazione esclusiva, partecipazione forfetaria alle spese prevista nel contratto anche in caso di mancata conclusione, nullità della clausola penale

Erwägungen

E. 1

Nella fattispecie il Pretore ha respinto la petizione, ritenendo che la clausola §5 del contratto, in base alla quale l'attrice procede in causa per ottenere il versamento di una partecipazione alle sue spese, è nulla poiché aveva come scopo essenziale quello di dissuadere il mandante dal revocare il contratto. Ha poi esaminato se l'attrice poteva rivendicare il rimborso delle spese sostenute per lo svolgimento del mandato ed è giunto alla conclusione che la distinta delle spese agli atti era un documento di parte, non supportato da altre prove, e come tale sprovvisto di forza probatoria, sicché ha respinto la petizione.

E. 2

L'appellante rimprovera al Pretore di aver violato il principio della libertà contrattuale sancito dagli art. 27 CC e 19 CO e di aver erroneamente applicato l'art. 413 CO, in quanto è fatto notorio che nel contratto di mediazione il pagamento dell'onorario e il rimborso delle spese è dovuto anche se non esplicitamente pattuito in quanto suggerito dall'uso comune. L'attrice afferma inoltre di aver svolto un impegno promozionale per la vendita dell'immobile, consistente in sopralluoghi, pubblicazioni di inserzioni pubblicitarie, servizio fotografico e altro ancora, dimostrati dalla distinta spese agli atti quale doc. O, non contestata dalle controparti, e dalla deposizione testimoniale assunta.

E. 3

A norma dell'art. 412 cpv. 2 CO, le disposizioni sul mandato sono applicabili al contratto di mediazione, a patto che non siano incompatibili con la natura di questo negozio (DTF 110 II 277 e 106 II 224). Dottrina e giurisprudenza sono 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 (Ammann in Basler Kommentar OR-I, N. 6 all'art. 412; Rayroux, in Commentaire romand CO I, 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 e sono pertanto nulle.

E. 4

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 (R ayroux , op. cit., N. 22 all'art. 412; Ammann , op. cit., 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; II CCA, sentenza del 29 luglio 2005 12.2004.127 pubblicata in NRCP 2006 pag. 448).

E. 5

Nel caso in esame la validità della disdetta non è contestata, mentre lo sono le sue conseguenze. Occorre dunque esaminare se la pretesa di risarcimento fatta valere in causa dall'attrice per la rifusione dell'importo di fr. 10'760.- a titolo di partecipazione forfaitaria "alle spese e agli sforzi profusi dal mandatario nell'adempimento del suo incarico" (clausola §5 doc. A) sia fondata. L'appellante sostiene che nella mediazione immobiliare la mercede è dovuta per uso comune anche nel caso in cui non si giunge alla vendita. L'art. 413 cpv. 1 CO, secondo il quale la mercede è dovuta solo nel caso di conclusione del contratto di compravendita, è invero 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 (sentenza del Tribunale federale del 22 marzo 2005 4C.367/2004 consid. 5.1.2). Il contratto tra le parti non prevedeva una simile eventualità, ma una clausola penale, la cui validità soggiace ai principi sopra esposti e può remunerare i servizi resi fino alla revoca del mandato (Hofstetter , op. cit., pag. 168). La clausola §5 del contratto doc. A prevede un importo forfaitario di fr. 10'000.- nel caso in cui il mandato venisse ritirato, vale a dire il 20% della provvigione pattuita in caso di vendita dell'immobile. La clausola era prevista non solo in caso di revoca intempestiva del contratto, ma per ogni caso di ritiro del contratto, compresa la disdetta per la scadenza contrattuale, come avvenuto in concreto. Lo scopo della clausola litigiosa non è quindi quello di proteggere il mediatore da violazioni contrattuali, ma quello di dissuadere il mandatario dall'affidare ad altri l'incarico e di limitare il diritto di revoca in ogni tempo previsto dall'art. 404 cpv. 2 CO. La clausola è quindi nulla siccome lesiva del diritto di revoca, che è di diritto imperativo e prevale quindi sulla libertà contrattuale invocata – a torto – dall'appellante. Ne vi è, contrariamente a quanto afferma l'appellante, un uso comune che sancisca il pagamento della mercede al mediatore anche in caso di mancata conclusione del contratto, già per il fatto che di principio la provvigione del mediatore ha natura aleatoria e dipende dal successo del suo intervento (R ayroux , op. cit., n. 9 ad art. 412).

E. 6

Esclusa la pretesa dell'attrice di vedersi pagare la pena convenzionale di fr. 10'000.- prevista dalla clausola §5, si tratta ancora di verificare se l'appellante possa pretendere tale importo a rifusione delle spese da lei sopportate nello svolgimento dell'incarico. Ai sensi dell'art. 413 cpv. 3 CO il mediatore può pretendere il rimborso delle spese anche se il contratto non si conclude, se ciò era stato pattuito. Spetta in ogni caso al mediatore, giusta l'art. 8 CC, provare le spese effettivamente sopportate. Il contratto tra le parti prevedeva invero una partecipazione alle spese sostenute dal mandatario (§5, doc. A). Ricevuta la fattura del 5 luglio 2001, il mandante aveva proposto di versare fr. 500.- (doc. D), offerta rifiutata in modo esplicito dall'appellante il 1° ottobre 2001 (doc. F). L'istruttoria sull'impegno e le spese profuse dall'appellante consiste essenzialmente nella distinta delle spese doc. O prodotta con la replica e nella deposizione testimoniale di S_____, impiegata dell'attrice e moglie del suo amministratore unico, resa il 11 gennaio 2006. La testimone ha riferito che inserzioni per la vendita della casa di M_____ erano apparse sulla rivista "Erba Voglio", sulle vetrine dell'attrice e sul sito Internet alla quale quest'ultima è affiliata e ha ricordato di aver organizzato almeno due sopralluoghi, di cui uno di quattro ore. Ha inoltre precisato che il marito aveva eseguito riprese fotografiche di tutta la casa. Se non che, la testimone non ha saputo fornire indicazioni sul costo delle inserzioni nella rivista "Erba Voglio" né sulla tariffa oraria applicata ai clienti dall'attrice e tantomeno sui costi della documentazione fotografica. Il doc. O, d'altra parte, consiste in una distinta delle spese affrontate dall'attrice per i sopralluoghi, le fotografie, le trasferte e le inserzioni pubblicitarie relative all'immobile dei convenuti. Si tratta di un'affermazione di parte che è stata esplicitamente contestata dai convenuti, sia per quel che concerne l'entità delle prestazioni asseritamente svolte dall'attrice, sia per la remunerazione (cfr. duplica 8 aprile 2005, pag. 2-3, duplica 22 aprile 2005 pag. 2). Il contratto tra le parti, d'altra parte, nulla prevedeva sulla remunerazione oraria dei vari interventi dell'immobiliare e sui costi da questa affrontati. In siffatte circostanze le spese di cui l'attrice chiede il rimborso non sono state minimamente provate, né la Camera dispone di elementi attendibili e oggettivi per determinarle. Ne consegue la reiezione dell'appello.

E. 7

La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza (art. 148 CPC) e sono dunque a carico dell'appellante, tenuta inoltre a rifondere ai convenuti che hanno presentato osservazioni un'adeguata indennità per ripetibili di appello. Per questi motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la LTG, dichiara e pronuncia: 1. L'appello 4 settembre 2006 di AP 1 è respinto. 2. Le spese della procedura di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 400.- b) spese fr. 50.- fr. 450.- già anticipate dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere ai convenuti AO 1 e AO 2 fr. 800.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: - - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Premesso che in concreto il valore litigioso è di fr. 10'760.-, contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF). Il ricorso va presentato

direttamente al Tribunale federale.

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