

## **TI\_GERICHTE 14.2016.106 vom 10. Oktober 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-10-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2016.106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2016.106)

FR: TI\_GERICHTE 14.2016.106 du 10 octobre 2016

IT: TI\_GERICHTE 14.2016.106 del 10 ottobre 2016

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di mediazione con clausola di esclusività. Prova da parte del mediatore di essersi diligentemente adoperato a favore del mandante

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha rilevato che la giurisprudenza ammette da anni che un contratto sinallagmatico può costituire riconoscimento di debito, qualora imponga il pagamento di una somma di denaro e il creditore abbia dimostrato l'adempimento della propria obbligazione. Ove l'escusso contesti in modo non palesemente insostenibile l'adempimento del contratto da parte del creditore, quest'ultimo deve dimostrare immediatamente con prove documentali di avere correttamente eseguito la propria prestazione. A mente del primo giudice, quindi, un contratto di mediazione firmato autorizza il rigetto provvisorio dell'opposizione per la mercede pattuita se il mediatore dimostra la conclusione di un contratto in seguito alla propria indicazione o interposizione. Ora, nel caso di specie l'istante non ha dimostrato e nemmeno pretende che la conclusione della vendita del 3 novembre 2015 sia avvenuta a seguito della sua indicazione o interposizione come richiesto dalla giurisprudenza per riconoscergli il pagamento della mercede e come pattuito nel contratto agli atti, motivo per il quale il Pretore ha respinto l'istanza limitatamente alla mercede di vendita di fr. 8'100.–, accogliendola invece per gli importi menzionati nel contratto di mediazione che la mandante si è impegnata a pagare indipendentemente dalla conclusione di una compravendita, ovvero sia fr. 1'500.– per “Verkaufsstart und Unkosten”, fr. 1'800.– per “Internetwerbekosten extern” e fr. 1'200.– per “Inserate- und Werbekosten”, oltre all'IVA dell'8% (fr. 360.–).

#### **E. 4**

Nel reclamo la RE 1 ricorda che nelle esecuzioni basate su contratti bilaterali sinallagmatici, in cui le parti sono tenute a prestazioni simultanee o in cui spetta al creditore l'obbligo della prestazione anticipata, questa Camera segue la prassi di Basilea Campagna, secondo cui l'eccezione di mancato adempimento o d'incorretto adempimento della controprestazione, dev'essere resa credibile e non solo asserita. In concreto la convenuta ha semplicemente asserito l'inadempimento contrattuale, senza portarne la prove. In ogni caso anche un eventuale inadempimento sarebbe ininfluenza ai fini del giudizio in quanto le parti hanno pattuito che la provvigione di mediazione era dovuta anche in caso di vendita non intermediata dalla reclamante. D'altronde, l'affermazione della convenuta – prosegue la reclamante – di aver disdetto il contratto di mandato il 14 ottobre 2014 stride con la verità dei fatti. A quella data, infatti, la convenuta ha comunicato all'istante alle ore 08.09 di avere una richiesta per locare l'appartamento per un lungo periodo, manifestando la volontà di concludere il contratto. Alle 09.43 la reclamante ha risposto che la convenuta poteva

sciogliere il mandato di vendita, precisando che le spese accessorie sarebbero state comunque da pagare. Orbene, la convenuta non ha notificato alcuna revoca. Tanto che il 3 novembre 2014 alle ore 11.32 la reclamante ha comunicato all'escussa di avere ancora un altro interessato, chiedendo di poter accedere all'appartamento e ricevendo la risposta che non era possibile, siccome l'appartamento era occupato. Ancora il 5 novembre 2014 la reclamante scriveva all'escussa che i clienti sarebbero potuti passare al più tardi il venerdì o il sabato. Fino a quella data non vi è pertanto stata alcuna revoca del mandato, motivo per cui l'immobile è stato venduto, all'insaputa della reclamante, allorquando il mandato di mediazione era ancora in essere. La RE 1 conclude così all'accoglimento integrale dell'istanza e all'assegnazione a suo favore di ripetibili che quantifica in fr. 1'000.–.

## **E. 5**

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e), a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1).

### **E. 5.1**

Il contratto di mediazione – di regola – contiene una promessa di prestazione del mandante soggiacente a una condizione sospensiva. Esso permette di concedere il rigetto provvisorio dell'opposizione per la mercede, allorquando il mediatore prova l'avvenuto adempimento della condizione, ossia la conclusione del contratto in seguito alla sua indicazione o alla sua interposizione (art. 413 cpv. 1 CO). Come per tutti i riconoscimenti di debito sottoposti a una condizione sospensiva, il creditore dovrebbe essere liberato dalla prova dell'adempimento della condizione, nel caso in cui tale adempimento non viene contestato dal debitore o solo in modo palesemente insostenibile (Stahelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 132 ad art. 82 LEF; sentenze della CEF 14.2004.132 del 24 maggio 2005 consid. 2/e, 14.2004.62 del 3 novembre 2004 consid. 2/e).

### **E. 5.2**

Secondo giurisprudenza e dottrina, tuttavia, la norme dell'art. 413 cpv. 1 CO non è imperativa, sicché le parti possono rinunciare contrattualmente a vincolare la provvigione al nesso di causalità tra l'attività del mediatore e la conclusione del contratto, o pattuire altre clausole particolari per attenuare il carattere aleatorio del contratto di mediazione. Le parti possono così convenire che il mediatore ha diritto alla provvigione anche se il negozio è concluso grazie all'intermediazione di un terzo, direttamente dal mandante o addirittura non è portato a termine (DTF 131 III 275 consid. 5.1.2; sentenze del Tribunale federale 4C.120/2006 del 30 giugno 2006 consid. 2.2; SJ 1973, 298), in particolare mediante una clausola di esclusività, ossia un accordo che vieta al mandante di ricorrere ai servizi di un altro intermediario (sentenze del Tribunale federale 4C.228/2005 del 25 ottobre 2005 consid. 3 e 4C.223/1989 del 16 febbraio 1990; DTF 103 II 129; Tercier/Favre/Pedrazzini, *Les contrats spéciaux*, 4 a ed. 2009, n. 5632 e 5643). Essendo l'unico a poterlo fare, il mediatore esclusivo ha però l'obbligo di agire con diligenza nell'interesse del mandante in virtù dell'art. 398 cpv. 2 CO (sentenza del Tribunale federale 4C.120 già citata; DTF 103 II 129; Tercier et al., op. cit., n. 5643 e 5612; Ammann in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5 a ed. 2015 n. 13 ad art. 413 CO). In caso di totale inattività, egli perde il diritto alla provvigione (sentenza del Tribunale federale 4C.257/1999 del 17 gennaio 2000, in SJ 2000 I 322 consid. 3/a). Il mediatore che chiede il rigetto dell'opposizione del

mandante in base a un contratto di mediazione con clausola di esclusività deve pertanto dimostrare di essersi diligentemente adoperato a favore dell'escusso (art. 8 CC) ove quest'ultimo lo contesti in modo non manifestamente insostenibile (sopra consid. 5.1). A differenza di quanto asserisce la reclamante, nella sua ultima giurisprudenza la Camera ha lasciato aperta la questione di sapere se nei contratti sinallagmatici sia da seguire la prassi di Basilea Campagna, secondo cui spetta all'escusso rendere verosimile l'eccezione di mancato o incorretto adempimento della controprestazione, o la prassi di Basilea Città, per cui basta per lui eccepirla in modo non palesemente insostenibile. Ad ogni modo il mancato adempimento da parte dell'escutente è un fatto negativo che può essere provato soltanto con la sua cooperazione, ch'egli deve prestare proponendo spontaneamente indizi contrari idonei a provare la corretta esecuzione dei propri obblighi (cfr. sentenza della CEF 14.2015.246 del 28 aprile 2016 consid. 5.2 e 6.2 e rif. ivi ).

### **E. 5.3**

Nella fattispecie nel contratto di mediazione esclusivo ("Exklusive Verkaufsauftrag und Vollmacht") sottoscritto dalle parti il 4 maggio 2014 (doc. C), la convenuta si è impegnata, nel caso di vendita mediata direttamente o indirettamente da RE 1, a corrispondere a quest'ultima una provvigione del 3% dell'importo di vendita della PPP n. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, in ogni caso almeno fr. 8'100.–, esigibili il giorno di stipula dell'atto pubblico di diritto di compera o di compravendita immobiliare (doc. C n. 2/a). Il mandato di vendita è stato conferito all'istante a titolo esclusivo fino al 1° giugno 2015, scadenza rinnovabile tacitamente di sei mesi in sei mesi fino a disdetta con lettera raccomandata, da notificarsi con un preavviso minimo di un mese (doc. C n. 5). Le parti hanno espressamente pattuito che la commissione è parimenti dovuta anche nel caso di vendita del fondo da parte del mandante medesimo oppure attraverso l'intermediazione di un terzo nel periodo di durata contrattuale (doc. C n. 2/b). a) Non sussiste quindi alcun dubbio che il contratto in questione ha carattere esclusivo, come risulta dalla sua denominazione e dalla clausola n. 5. È parimenti incontestabile che la provvigione è dovuta anche se la vendita del fondo è stata conclusa dalla stessa mandante, a condizione tuttavia, secondo la giurisprudenza e la dottrina appena citate, che l'escutente dimostri di aver agito con diligenza nell'interesse della mandante, ossia di essersi adoperata subito dopo la stipula del contratto di mediazione per la ricerca d'interessati all'acquisto. L'escussa ha infatti contestato l'adempimento del contratto da parte della RE 1, rea di non aver "intrapreso un bel nulla per mesi e mesi" (verbale dell'udienza 2 maggio 2016, pag. 3). b) Orbene, essa non ha allegato né provato alcunché al riguardo e dallo scambio di corrispondenza elettronica avvenuta tra le parti (doc. 1) emerge che solo il 3 novembre 2014, dopo che, il 14 ottobre 2014, l'escussa aveva espresso il desiderio di rescindere il contratto di mediazione, essa ha proposto per la prima volta dopo sei mesi dalla conclusione del contratto (avvenuta il 4 maggio 2014) due interessati a visionare l'oggetto. Ciò risulta all'evidenza insufficiente per ritenere che la precedente si sia seriamente adoperata per la ricerca d'interessati all'acquisto. Ancorché per altri motivi, nell'esito il giudizio di prima sede resiste alla critica, sicché il reclamo va respinto.

### **E. 6**

L a tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, la convenuta, che non è stata invitata a presentare osservazioni al reclamo, non essendo incorsa in spese in questa sede. Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112

cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 9'391.56, non raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 360.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. 3.

Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il

presidente

Il vicescancelliere Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) solo se la controversia concerne “una questione di diritto di importanza fondamentale” (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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