

MILANO
LODI
MONZA BRIANZA



F.I.M.A.A.

QUANDO SI CONSIDERA NULLA LA CLAUSOLA CHE PREVEDE IL PAGAMENTO DELLA PROVVISORIE

(a cura del dott. Michele Pizzullo, Consulente legale nazionale FIMAA Italia)

Con la recente sentenza n. 9612 del 11/04/2023, la Cassazione consolida il principio secondo il quale, nel contratto di mediazione, il pagamento della provvigione ai sensi dell'art. 1755 c.c. è strettamente connesso alla conclusione dell'affare.

La rilevanza causale della conclusione dell'affare, quale fondamento delle pretese di carattere patrimoniale del mediatore, del resto, emerge indirettamente anche dall'art. 1756 c.c., ai sensi del quale, salvo patti o usi contrari, il mediatore ha diritto al rimborso delle spese nei confronti della persona per incarico della quale sono state eseguite, anche se l'affare non è stato concluso (Cass. n. 26682/2020).

Dall'art. 1755 c.c. deriva, allora, che i soggetti intermediati, aderendo al contratto di mediazione, non assumono alcun obbligo di pagare la provvigione quale diretto corrispettivo dell'attività posta in essere dal mediatore a loro vantaggio, se non al momento della conclusione dell'affare (*ex plurimis*: Cass. n. 28879/2022; Cass. n. 30083/2019) e, dunque, dal momento della stipulazione del contratto preliminare ovvero del contratto definitivo.

Inoltre, la Suprema Corte afferma che **la clausola contenuta nel contratto di mediazione deve essere considerata nulla** (e quindi non apposta, per nullità parziale di protezione ex art. 36, comma 1, Codice del Consumo) in quanto determina un significativo "squilibrio normativo" (ex art. 33, comma 1, Codice del Consumo) **laddove prevede la maturazione del diritto alla provvigione in una fase non corrispondente alla conclusione dell'affare** (nell'interpretazione della giurisprudenza sopra ricordata), così stravolgendo il fondamento causale dell'operazione economico-giuridica posta in essere dalle parti.

È stato già stabilito dalla stessa Corte che **la clausola che attribuisca al mediatore il diritto alla provvigione anche nel caso di mancata conclusione dell'affare per fatto imputabile al venditore può presumersi vessatoria, e quindi inefficace** a norma dell'art. 1469-bis c.c. **se le parti non abbiano espressamente pattuito un meccanismo di adeguamento di tale importo all'attività sino a quel momento concretamente espletata dal mediatore** (Cass. n. 22357/2010).

Tale pronuncia ha introdotto un "principio di gradualità" la cui ratio va ravvisata nell'esigenza di garantire, nei contratti a prestazioni corrispettive come il contratto di mediazione "atipica" in esame, il rispetto del sinallagma contrattuale, dovendo trovare la prestazione di una parte il proprio fondamento nella controprestazione dell'altra parte, al fine di evitare il ricorrere di situazioni di indebito arricchimento ai danni del contraente debole del negozio perfezionato.

Come argomentato nella citata sentenza, **il compenso del mediatore, in caso di mancata conclusione dell'affare, trova giustificazione nello svolgimento di una concreta attività di**

ricerca di terzi interessati, attraverso la predisposizione dei propri mezzi e della propria organizzazione (Cass. n. 19656/2020). L'accertamento relativo all'abusività della clausola va svolto anche nell'ipotesi in cui sia prevista l'anticipazione della maturazione del diritto alla provvigione, al fine di evitare che il diritto al compenso possa essere fissato in misura indipendente dal tempo e dall'attività da questi svolta. Ciò in conformità con quanto stabilito dalla Corte di Giustizia Europea secondo la quale l'art. 3, par. 1, della direttiva 93/13/CEE (corrispondente al nostro art. 33, comma 1, Codice del Consumo) deve essere interpretato nel senso che la nozione di "significativo squilibrio" a danno del consumatore deve essere valutata mediante un'analisi delle disposizioni nazionali applicabili in mancanza di un accordo tra le parti, onde appurare se, ed eventualmente in che misura, il contratto collochi il consumatore in una situazione giuridica meno favorevole rispetto a quella prevista dal vigente diritto nazionale (Corte di Giustizia Europea, C - 415/11, Mohammed Aziz).

Nel nostro caso, soccorre l'art. 1755 c.c. laddove fa coincidere la maturazione del diritto alla provvigione con la "conclusione dell'affare", da interpretarsi nei termini e limiti sopra precisati. D'altra parte, aggiunge la Corte di Giustizia, per accertare se lo squilibrio sia creato "malgrado il requisito della buona fede", occorre verificare d'ufficio se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo avrebbe aderito alla clausola in oggetto in seguito a negoziato individuale.