

Compri o vendi casa?
Vai sul sicuro.

Volume 2



VENDESI

Due camere, cucina, bagno,
cantina, termoautonomo.

Ristrutturato

RIVOLGERSI *Giovanna* TEL 397 1234567





CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA
DI TORINO

Compri o vendi casa? Vai sul sicuro

Camera di commercio di Torino

Direzione scientifica della collana Guide ai diritti
Raffaele Caterina, Sergio Chiarloni, Lucia Delogu
*Docenti del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli
Studi di Torino, componenti della Commissione di regolazione del
mercato, Camera di commercio di Torino*

Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di Torino.
Tutti i diritti riservati. Vietata la riproduzione a terzi.

Autore

Lucia Delogu

Coordinamento editoriale

Claudia Savio, Maria Elena De Bonis, Arianna Bortolotti – Settore
Conciliazione e Regolazione del mercato, Camera di commercio di
Torino

Coordinamento grafico: Comunicazione esterna e URP, Camera di
commercio di Torino

Ideazione Grafica copertina: Art Collection Snc

Impaginazione e stampa: Berrino Printer

Finito di stampare: Maggio 2012

Stampa su carta ecologica certificata

Indice

Capitolo primo

Comprare o vendere una "casa": come fare?	9
1.1 Per cominciare...	9
1.2 Cosa offre il mercato immobiliare?	12
1.3 Operare con un mediatore oppure da soli?	13
1.4 L'incontro con il mediatore	17

Capitolo secondo

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore	21
2.1 Chi è il mediatore?	21
2.2 Come è regolata l'attività del mediatore	25
2.2.1 Cosa significa "attività protetta"?	26
2.2.2 Cosa significa "attività esclusiva"?	28
2.2.3 Cosa significa "attività vigilata"?	29
2.3 Caratteri dell'attività del mediatore	32
2.3.1 La libertà nella mediazione	32
2.3.2 Come nasce il rapporto di mediazione	33
2.3.3 L'attività: mettere "in relazione" le parti di un contratto	36
2.3.4 I doveri: informare le parti delle notizie in suo possesso	38
2.3.5 I doveri: non operare per «persona notoriamente insolvente»	43
2.4 Quali sono i rimedi, se il mediatore non svolge correttamente la sua funzione?	44

Indice

2.5 La posizione dei contraenti e i diritti del mediatore	48
2.5.1 Comportarsi secondo buona fede	49
2.5.2 La libertà dei soggetti "intermediati"	51
2.5.3 L'obbligazione di rimborsare le spese	54
2.6 La conclusione dell'affare e il diritto del mediatore alla provvigione	54
2.6.1 Il calcolo della provvigione	59
2.6.2 Chi deve pagare la provvigione al mediatore?	61
2.6.3 Se i mediatori sono più d'uno?	63
2.6.4 La prescrizione del diritto alla provvigione	64

Capitolo terzo

La disciplina di legge sui contratti del mediatore	67
3.1 Le condizioni di contratto predisposte dal mediatore	67
3.1.1 Come valutare i moduli impiegati dal mediatore?	69
3.2 La disciplina di legge	72
3.2.1 Le norme del codice civile	73
3.2.2 Le norme del codice del consumo sulle clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore	76
3.2.2.1 Chi può essere qualificato «consumatore» e chi «professionista»?	78
3.2.2.2 Quando sussiste il «significativo squilibrio»?	82
3.2.2.3 Le clausole escluse dal giudizio di vessatorietà	85
3.2.2.4 La tutela contro le clausole vessatorie ...	89
3.2.2.5 I rapporti tra la tutela del codice del consumo e quella predisposta dal codice civile	92

Indice

3.2.3 Le norme della l. 3 febbraio 1989, n. 39, e del suo Regolamento di attuazione (D.M. 21 dicembre 1990, n. 452)	94
---	----

Capitolo quarto

I diversi moduli impiegati dal mediatore	97
4.1 I diversi modelli	97
4.2 Il foglio di visita	100
4.3 L'incarico di mediazione per la vendita	102
4.3.1 Clausole critiche e clausole da evitare	110
4.3.2 Clausole critiche: a) patto di esclusiva	112
4.3.3 Clausole critiche: b) irrevocabilità dell'incarico	116
4.3.4 Clausole critiche: c) diritto di recesso	118
4.3.5 Clausole critiche: d) obbligo di accettare le proposte conformi all'incarichi	122
4.3.6 Clausole critiche: e) collegamento della provvigione al solo reperimento di una proposta di acquisto	127
4.3.7 Clausole critiche: f) diritto alla provvigione a prescindere dalla proposta e dalla conclusione dell'affare	129
4.3.8 Clausole critiche: g) multe penitenziali e penali	132
4.3.9 Clausole da evitare: a) rinnovo automatico dell'incarico	137
4.3.10 Clausole da evitare: b) il patto di "sovrapprezzo"	139
4.3.11 Clausole da evitare: c) definizione di un foro competente diverso da quello di residenza del consumatore.....	142
4.4 L'incarico di mediazione per l'acquisto e la relativa proposta	143

Indice

4.4.1 Il contenuto dell'incarico di mediazione per l'acquisto	144
4.4.2 La proposta di acquisto	147
4.5 Alcune riflessioni di chiusura	153
4.5.1 Dal punto di vista del venditore o del compratore	155
4.5.1 Dal punto di vista del mediatore	157
<hr/>	
Glossario	163

Camera di commercio di Torino

Abbreviazioni

App.	Corte d'Appello
c.c.	codice civile
c.cons.	codice del consumo
Cass.	Corte di Cassazione
Cost.	Costituzione
d. lgs.	decreto legislativo
d.l.	decreto legge
D.M.	decreto ministeriale
dir. CE	direttiva Comunità Europea
dir. CEE	direttiva Comunità Economica Europea
dir. UE	direttiva Unione Europea
G.Pace	Giudice di Pace
l.	legge
Pret.	Pretura
Reg.	regolamento
Tratt. CEE	Trattato Comunità Europea
Tratt. UE	Trattato Unione Europea
Trib.	Tribunale
Tratt. CE	Trattato Comunità Europea

Comprare o vendere una casa: come fare?

1.1 Per cominciare...

Vendere o comperare un immobile sono entrambi passi molto impegnativi. Per molti costituiscono la più importante scelta economica della vita.

Questa guida è destinata, in modo particolare, a un lettore che intende acquistare una casa d'abitazione o ha deciso di venderne una che ha già, ma non è un esperto del settore immobiliare, non è al corrente delle procedure, non conosce i costi né i rischi a cui potrebbe andare incontro, non si sente sicuro e vuole saperne di più. Essere consapevole delle difficoltà di queste operazioni e aver preso in mano questo libretto costituisce il primo passo per riuscire a risolverle.

Nel quadro della vendita di un immobile si intrecciano diversi interessi.

Sovente chi **vende** lo fa per procurarsi almeno una parte del danaro necessario per acquistare una casa diversa, che risponda meglio alle mutate esigenze della propria famiglia; per le medesime ragioni, altrettanto spesso chi compra ha già venduto la propria o vorrebbe vendere e acquistare contemporaneamente. Ed ecco che l'operazione si rivela doppiamente complessa, come una catena di successivi trasferimenti che impone di tener presenti le esigenze di colui con il quale il venditore sta trattando l'acquisto della nuova casa e di colui al quale il compratore ha venduto quella nella quale

abita attualmente.

Nella gran parte dei casi **chi compra** ha bisogno di un mutuo e deve assumere un impegno che probabilmente durerà molti anni e porterà a qualche rinuncia; dunque, deve vagliare non solo la propria situazione economica attuale, ma anche quella che potrebbe determinarsi in futuro: si devono prendere in considerazione le diverse alternative possibili; si devono comprendere le conseguenze giuridiche nelle proprie scelte.

D'altro canto, **chi vende** si priva di un bene di valore: questo è un passo altrettanto importante.

L'operazione mette in moto **diversi soggetti**. Tra questi le banche e le società (cosiddette finanziarie) erogatrici degli indispensabili finanziamenti; la situazione dei condomini proprietari degli altri appartamenti; i notai che vengono chiamati a rogare gli atti di vendita; i **mediatori**, di cui si occupa questa guida¹.

Qui si vogliono fornire le prime elementari informazioni sull'attività svolta da questi ultimi **operatori professionali**, che operano stabilmente nel mercato immobiliare: si illustreranno brevemente i caratteri e le funzioni della mediazione immobiliare, le procedure che vengono generalmente seguite, il significato giuridico delle condotte più diffuse e le conseguenze degli atti che vengono adottati.

Note

¹ Naturalmente, può accadere che sia necessario avvalersi anche delle prestazioni di altri operatori professionali, come un architetto o un geometra, se è necessario verificare la planimetria dell'immobile o la sua regolarità urbanistica (ad es. i permessi di costruire o le concessioni in sanatoria), o un avvocato se si presentano problemi di ordine legale (ad es. ipoteche, pignoramenti o altre iscrizioni pregiudizievoli), oppure un commercialista, per consulenze di carattere fiscale.

Comprare o vendere una casa: come fare?

Data la complessità della materia, la Camera di commercio di Torino ha sviluppato diversi interventi. Questa guida è affiancata da una precedente sul contratto di vendita delle case d'abitazione in generale, di cui espone i contenuti e i principali aspetti problematici. Sono state pubblicate, inoltre, due guide sul mutuo. Dunque, il lettore interessato a questi temi generali potrà trovare tra le pubblicazioni di questa Camera, la gran parte dei chiarimenti di cui ha necessità.

Può darsi che abbiate già comprato e/o venduto un immobile. In questo caso potreste avere la sensazione di ripetere un'esperienza già vissuta e di conoscere già tutto quanto è necessario. Ma è meglio non farvi troppo affidamento. Sia le leggi e i provvedimenti amministrativi, sia le politiche delle banche verso la clientela mutano velocemente; le regole che sono state applicate a un mutuo o a una vendita stipulati qualche anno fa potrebbero essere state superate e potrebbero essere entrate in vigore nuove disposizioni.

Dunque **è comunque opportuno sottoporre le proprie scelte a tutte le possibili verifiche, senza confidare troppo sulle esperienze vissute qualche tempo fa.**

In queste pagine si descrivono i passi che solitamente vengono compiuti da una famiglia che decide di acquistare un alloggio o vendere il proprio, con l'ausilio di un mediatore: si esaminano le singole vicende che potrebbero coinvolgervi, quelle positive e quelle negative, quelle semplici e quelle più complicate. Tutte le situazioni descritte potrebbero accadere, perché vengono dal mondo reale e sono tratte dalle "storie" che, quando qualcosa non va nel verso giusto, vengono sottoposte all'attenzione dei giudici.

La guida farà costante riferimento a queste esperienze, indicherà le soluzioni adottate dai giudici e fornirà le indicazioni utili rintracciare le diverse sentenze.

1.2 Cosa offre il mercato immobiliare?

Al primo sguardo balza agli occhi la gran quantità di case e appartamenti in vendita. Il modo più rapido per farsi una prima idea sulle offerte e sui prezzi ai quali potrete vendere o comperare, è intuitivo: leggete gli annunci economici pubblicati sui quotidiani e sulle pubblicazioni specialistiche; trovate il modo di visitare un significativo numero di case poste in vendita. Quindi, se pensate di comperare, non trascurate di contattare diverse banche o società di finanziamento; vagliate le diverse offerte di mutuo, i costi e i vincoli giuridici che vengono imposti, le garanzie che vengono richieste.

Le operazioni più complesse giungono quando questa prima fase di orientamento si è conclusa. Come scegliere la "casa" da comperare? Come trovare un compratore affidabile?

Una vasta parte delle offerte che avete letto sui giornali provengono da operatori professionali, solitamente chiamate "agenzie immobiliari"; e tuttavia, subito, avete notato che molte sono dovute all'iniziativa di singoli e, sovente, è sottolineata proprio l'intenzione di fare da sé; spesso avete letto "no intermediari". Dunque, **uno dei primi passi è decidere se avvalersi o no della collaborazione di un operatore immobiliare.**

Perché alcune persone sono contrarie alla loro collaborazione?

Comprare o vendere una casa: come fare?

Esiste qualche specifico problema che è bene conoscere? Quali sono i vantaggi e gli svantaggi che possono conseguire alla decisione di operare in prima persona ovvero affidarsi a un esperto.

1.3 Operare con un mediatore oppure da soli?

Per rispondere a questa domanda dovete valutare l'impegno richiesto dall'operazione che vi accingete a compiere. La situazione cambia a seconda che vogliate vendere, oppure comprare.

Se volete vendere e non avete già ricevuto una proposta, **dovete definire i passi da compiere per trovare il vostro compratore.**

Con un annuncio economico? Con un cartello affisso sulla porta del fabbricato o nelle sue vicinanze? Qualunque mezzo scegliate, poi dovrete gestire le telefonate e le visite che ne conseguiranno; quindi, dovrete verificare l'affidabilità delle persone che hanno dichiarato il proprio interesse e saggiare la serietà delle loro proposte. Se gli interessati, per acquistare, fanno conto sulla concessione di un mutuo, il principale rischio che correrete è quello di non riuscire a concludere la vendita; potrebbe accadere che, pur se vi siete accordati su un lasso di tempo adeguato allo svolgimento di tutte le pratiche, alla data fissata per il rogito l'operazione non si possa concludere, perché il vostro compratore non ha ottenuto il necessario finanziamento. Certo, esistono diversi strumenti, per mezzo dei quali è possibile acquisire alcuni elementi utili per meglio conoscere la posizione economica dei vostri interlocutori:

ad esempio, potrete consultare il "bollettino dei protesti"² ed, eventualmente, chiedere che vi venga consegnata una visura della "centrale dei rischi" della Banca d'Italia³.

Se volete comperare, dovrete innanzitutto **accertare la condizione materiale e giuridica** dell'immobile che ha attratto la vostra attenzione.

Anche gli elementi più banali possono dare indicazioni importanti sul suo valore economico. Fatevi domande come queste: la casa è tenuta bene? Quanti appartamenti comprende? Le scale e l'androne sono puliti e in ordine? I campanelli esterni sono curati o sono pieni di foglietti con i nomi attaccati alla bell'e meglio, con lo scotch? Sotto casa c'è un bar, oppure un ristorante o una birreria? Resta aperto a lungo anche la sera? Come è frequentato questo locale? Nell'edificio c'è qualche ufficio, oppure uno studio, che comporta un

Note

² In realtà questo "bollettino" non esiste più, ma ancora oggi viene così chiamato il **Registro informatico dei protesti cambiari**, tenuto presso l'ufficio protesti della Camera di commercio, ove vengono tenuti i dati dei soggetti protestati. Questi dati vengono aggiornati con cadenza mensile e mantenuti per 60 mesi.

³ Le **centrali rischi** sono archivi, gestiti da alcune società e consultati da tutte le banche e dagli intermediari finanziari, nei quali vengono registrati i dati sulla solvenza dei clienti degli istituti creditizi e, dunque, innanzitutto informazioni negative (inadempimenti) ed anche informazioni positive (come i finanziamenti accordati, anche se non c'è un mancato o ritardato pagamento). Tali organizzazioni possono essere pubbliche o private. La "Centrale dei rischi" della Banca d'Italia è consultabile gratuitamente e il relativo "servizio di accesso" consente di conoscere i dati segnalati a proprio nome da banche e società finanziarie (intermediari). (v. alla pagina web http://www.bancaditalia.it/servizi_pubbl/bicittadino/guida). Le Centrali rischi private generalmente offrono un servizio a pagamento.

Comprare o vendere una casa: come fare?

intenso viavai per le scale? Studiate con attenzione l'immobile e verificatene la situazione materiale in diverse ore del giorno e in diversi giorni della settimana! Non abbiate timore e informatevi anche dai vicini.

Ma tutto questo lavoro non basta. Quando il vostro orientamento si sarà consolidato, dovrete acquisire alcuni dati fondamentali: sulla **posizione giuridica del venditore** (ad es.: è proprietario dell'intero? oppure solo di una frazione, perché divide la proprietà con i fratelli, o la ex moglie?), sulla **libertà dell'immobile da diritti altrui** (ad es. ipoteche o locazioni), sulla sua **conformità alle prescrizioni di legge** (ad es.: ha l'abitabilità?), sull'entità delle **spese per il condominio** (ad es.: chi vende ha pagato tutto il dovuto?), e così via⁴. Quindi, dovrete accertare l'entità dell'**onorario del notaio** e delle **tasse** che dovrete pagare per il trasferimento della proprietà.

Certamente, che vogliate vendere oppure comperare, lo studio notarile a cui vi rivolgerete risolverà una parte di questi problemi e vi darà le risposte più importanti. Ma, soprattutto se intendete operare da soli, **è opportuno che almeno una parte di queste informazioni siano acquisite presto**, prima che compiate qualche atto da cui potrebbe nascere un vincolo giuridico che non siete pronti ad assumere.

Note

⁴ Questi aspetti sono illustrati con maggiore precisione nella Guida, pubblicata da questa Camera di commercio, *Compravendita di beni immobili ad uso abitativo*, a cura di Ludovica Airola, Torino, 2011, in specie al cap. 2.



Dovrete prestare **attenzione ai primi contatti** che prendete con il venditore o con un eventuale compratore, oppure con un mediatore incontrato cercando la casa da comperare o che vi abbia rintracciato perché ha letto il vostro annuncio di vendita.

Tenete conto che **l'opera del mediatore rappresenta un costo**, che è bene valutare con freddezza: se ci si avvale del suo aiuto e l'affare giunge a buon fine, si è obbligati a **pagare la sua provvigione**. Cosa potreste ottenere in cambio? Si tratta di un operatore professionale e, in quanto tale, conosce il mercato e le sue regole; **il suo aiuto può essere utile**. Quando gli venga descritto con una certa precisione che tipo di immobile si cerca, con quali caratteristiche, in quale zona e così via, ha gli strumenti per indirizzare in tempi brevi la vostra attenzione sulle diverse offerte che il mercato presenta nel periodo dato. Se gli viene prospettata la vendita di un immobile ha gli elementi per individuare i compratori ai quali possa interessare e per stimare a quale prezzo potete ragionevolmente vendere. La sua esperienza serve soprattutto a valutare rapidamente i fattori che devono essere considerati per comprare o per vendere bene. **Un buon mediatore sa cosa si deve accertare per farsi un'idea precisa e corretta su un'operazione immobiliare** e può assistervi nella preparazione della documentazione necessaria per la conclusione dell'affare, sgravandovi con competenza dei compiti che altrimenti dovrete svolgere voi stessi e che potrebbero costarvi una gran fatica.

È evidente, di contro, che muoversi da soli può esigere una

Comprare o vendere una casa: come fare?

notevole spendita di tempo e che, allo stesso tempo, l'inesperienza può condurre a qualche errore di valutazione. Dunque **considerate senza fretta i costi e i benefici**. Ma **non rinunciate a fare voi stessi questo lavoro, se ne avete il tempo e se pensate di avere la capacità di gestirne i diversi aspetti**. Può rivelarsi un'esperienza stimolante e ricca dal punto di vista emotivo: in fondo, state lavorando sulla vostra "casa".

1.4 L'incontro con il mediatore

Il primo incontro con le "agenzie immobiliari" (il mediatore) avviene spesso per caso. Avete letto un annuncio economico che sembra promettente, o avete visto per strada un cartello allettante, con la descrizione di un immobile che si avvicina bene a ciò che state cercando e decidete di telefonare per concordare una visita. Oppure ricordate che un vostro amico conosce un mediatore, o voi stessi avete l'indirizzo di una "agenzia", proprio quella che vi ha assistito in modo corretto e preciso quando avete acquistato l'alloggio nel quale abitate adesso. Potreste rivolgervi a loro sia per la vendita della vostra casa attuale, sia per la ricerca della nuova che vorreste acquistare.

Tuttavia esitate. Ricordate che una collega, durante un pranzo di lavoro, vi ha raccontato che non tutti possono svolgere questa attività, ma solo coloro che abbiano conseguito una sorta di abilitazione, che li rende "veri" mediatori. Poi il discorso si è allargato e altri, presenti allo stesso tavolo, hanno detto la loro:

Capitolo I

avete sentito di tutto. Qualcuno ha parlato entusiasticamente del proprio mediatore; altri hanno narrato di situazioni nelle quali non erano stati informati a dovere di alcuni problemi (difetti dell'immobile, esistenza di un debito del venditore verso il condominio); altri hanno riferito che le associazioni dei mediatori mettono in guardia contro alcune pratiche sleali, come quella del "sovrapprezzo"⁵.

Tutte le storie che avete sentito potrebbero essere false, ma purtroppo potrebbero effettivamente essere accadute. Dunque, concedetevi il tempo necessario a una migliore riflessione; non accontentarvi di chiacchiere e di "sentito dire" e, invece, assumete maggiori e più precise informazioni sulla funzione, le utilità e i costi della mediazione immobiliare.



Qualunque passo vi conduca a prendere contatto con un intermediario va meditato. Prima di compierlo è opportuno che ne conosciate gli effetti giuridici e che li valutate seriamente.

Già **realizzando un primo contatto**, secondo quanto dispone la legge, **sorge tra voi e il mediatore un rapporto giuridicamente rilevante**. Infatti, quando telefonate per informazioni e vi avvalete della sua collaborazione per esaminare un immobile in vendita o per far visitare il vostro da potenziali acquirenti, usufruite dei suoi servizi e ne accettate le prime elementari attività. Nel caso che, più tardi, l'affare venga effettivamente concluso e debba ritenersi che questo risultato si sia

Note

Comprare o vendere una casa: come fare?

raggiunto per l'effetto dell'intervento del mediatore, pur quando si fosse limitato a poche azioni apparentemente banali, egli avrà diritto a esigere da voi la propria provvigione, se vi proverà di essere in possesso dei necessari requisiti di legge (v. più avanti al § 2.2).

Camera di commercio di Torino

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

Le considerazioni svolte finora vi hanno convinto che la scelta di avvalervi dei servizi di un mediatore deve essere meditata e consapevole? A questo punto dovete chiarirvi le idee sulle "agenzie immobiliari" e sulla figura del mediatore⁶.

2.1 Chi è il mediatore?



L'art. 1754 c.c. così dispone: «**è mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza**». L'art. 1755 c.c. precisa che «**il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento**».

La sua attività consiste nell'operare nel mercato perché due o più persone portatrici di interessi comuni si incontrino e, per effetto determinante della sua intermediazione, raggiungano un accordo su un determinato affare. I caratteri propri della sua attività sono la **libertà** della sua posizione giuridica da alcun previo vincolo di subordinazione, o comunque di collaborazione o rappresentanza con i soggetti "intermediati", nonché **l'autonomia** e **l'indipendenza**

Note

⁶ Per un'esauriente trattazione generale sulla mediazione e la figura giuridica del mediatore v. A. Luminoso, *La mediazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2006.

Capitolo II

del suo interesse rispetto a quello da essi perseguito con la conclusione dell'affare. Il mediatore presta la propria opera con il fine di acquisire il diritto a ricevere un compenso in danaro (che viene detto provvigione) dai soggetti che ha messo in relazione e, grazie al suo intervento, sono giunti alla conclusione dell'affare.

L'esercizio della professione è regolato dalla **legge 3 febbraio 1989, n. 39**⁷, le cui norme richiedono agli operatori il possesso di seri requisiti personali e professionali, in modo da tutelare il mercato, il pubblico e la stessa categoria dei mediatori contro l'abusivismo, spesso praticato da persone che adottano comportamenti sleali e ingannevoli verso la clientela⁸. Infatti, **questa legge è stata fortemente sollecitata dalle principali associazioni dei mediatori** e, non per caso, anche altri paesi europei si sono dati regole analoghe a quelle adottate dal nostro paese.

Il mediatore è un **lavoratore autonomo**, che esercita un'attività materiale consistente nella fornitura di un servizio; egli mette in relazione le parti di un contratto e le conduce alla sua stipulazione; oltre all'esercizio della mediazione è di sua competenza lo svolgimento di «ogni attività complementare o necessaria per la conclusione dell'affare»⁹. La positiva esecuzione

Note

⁷ Alla l. 39/1989, sono state apportate alcune importanti modifiche (dall'art. 18 della l. 5 marzo 2001, n. 57, e dall'art. 73 del d. lgs. 26 marzo 2010, n. 59, e dall'art. 49-bis della l. 30 luglio 2010, n. 122), ma non ne è stato intaccato il principio fondamentale. Alla legge del 1989 si affianca il Regolamento di attuazione emanato con il D.M. 21 dicembre 1990, n. 452.

⁸ Per queste considerazioni v. Cass., 5 settembre 2006, n. 19066.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

di queste attività fa maturare il diritto alla **provvigione, che è dovuta al mediatore da coloro che – grazie al suo intervento – sono giunti alla conclusione di un affare.**

Anche per effetto della severa disciplina introdotta con la l. 39/1989, i mediatori occasionali sono oggi quasi scomparsi dal mercato immobiliare; di contro, si è esteso il numero di coloro che svolgono questa professione con continuità e stabilità ed esercitano così una vera e propria **attività d'impresa**. In questa più diffusa ipotesi, a seconda delle dimensioni dell'attività, i titolari rivestono la qualificazione giuridica di "imprenditore commerciale" o "piccolo imprenditore" e, pertanto, sono gravati degli obblighi tipici di queste categorie¹⁰.

Il mediatore è spesso un **imprenditore individuale**, ma possono essere costituite anche **società di mediazione**. In

Note

⁹ Così dispone l'art. 3 della l. 39/1989; considerata la competenza professionale del mediatore, il legislatore ha previsto che gli «*possono essere affidati incarichi di perizie e consulenza tecnica in materia immobiliare da parte di Enti pubblici*».

¹⁰ Le dimensioni dell'attività rilevano in primo luogo ai fini della sottoposizione al fallimento. L'art. 1 della legge fallimentare dispone che non vi sono soggetti gli imprenditori commerciali «i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila».

Capitolo II

entrambi i casi la legge mette in primo piano l'attività dei singoli, i quali devono possedere la specifica abilitazione professionale di «**agente d'affari in mediazione**», sia che agiscano per sé, sia che lavorino per conto di una società¹¹. In quest'area commerciale operano anche diverse **reti in franchising**, alle quali sono affiliate imprese che svolgono la loro attività in autonomia, ma hanno il diritto di utilizzare l'insegna dell'affiliante e si impegnano a rispettarne gli standard di qualità, usufruiscono della sua assistenza tecnica e della sua consulenza commerciale.

Le "agenzie immobiliari" sono molto numerose¹². Le diverse forme organizzative si presentano al pubblico con connotati differenti. Se ne possono fare alcuni esempi:

- le imprese individuali di intermediazione il più delle volte pongono in primo piano il nome del titolare (ad esempio, "Paolo Rossi", o "La vostra casa di Paolo Rossi"); ma l'insegna dei locali commerciali nei quali viene ricevuta la clientela potrebbe essere anche un nome di fantasia (ad esempio, "Case per tutti" oppure "Home for me")
- la denominazione delle imprese organizzate in forma societaria contiene – nella sigla che la accompagna – un riferimento espresso al tipo sociale adottato (ad esempio, Immobiliare La Farfalla s.a.s. oppure s.n.c. o altro); anche in questo caso

Note

¹¹ V. al § 2.2.1.

¹² Si considerino, a titolo puramente indicativo alcuni dati tratti dal sito www.paginegialle.it, in data 10.11.2011. Consultando la voce "agenzie immobiliari", si hanno i seguenti risultati: 39033 è il totale in Italia, 943 a Torino, 2113 a Roma, 354 a Napoli, 1844 a Milano, 318 a Palermo, 147 a Cagliari, 67 a Cuneo.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

l'insegna potrebbe essere costituita da un nome di fantasia

- quando si tratta di un mediatore legato a una rete di intermediazione immobiliare in franchising – sia esso un imprenditore individuale oppure una società – al nome o denominazione della singola “agenzia”, segue l’indicazione dell’affiliazione (ad esempio, “La casa dei sogni di Paolo Rossi”, affiliato XYZ).

Qualunque sia la loro struttura organizzativa, le imprese di mediazione devono essere registrate presso la Camera di commercio.

2.2 Come è regolata l’attività del mediatore?

La legge che disciplina l’attività di intermediazione nella vendita di immobili tutela e favorisce quest’attività, ma impone a chi la esercita il rispetto di alcune fondamentali regole. Se decidete di avvalervi dell’aiuto di un mediatore è bene conoscerne le principali, essere informati sugli adempimenti a cui questo soggetto è necessariamente tenuto e, soprattutto, è opportuno che siate informati sugli strumenti a vostra disposizione per verificare la posizione della persona che si è presentata a voi come mediatore e con la quale avete avuto un primo contatto.

Sinteticamente può dirsi che l’attività dei mediatori è **un’attività protetta, esclusiva e vigilata**.

2.2.1 Cosa significa "attività protetta"?



Si dice che la mediazione è un'attività "protetta", perché **può essere svolta dai soli soggetti iscritti presso le Camere di commercio.**

Le Camere procedono all'iscrizione su domanda degli interessati, dopo aver verificato che posseggano i requisiti richiesti dalla legge. A seconda delle modalità di svolgimento dell'attività e alla qualificazione giuridica del mediatore che la richiede, l'iscrizione viene effettuata nel Registro delle imprese¹³.



L'iscrizione presso le Camere di commercio è necessaria per tutti coloro che si occupano della conclusione di affari relativi ad immobili o aziende, sia che operino continuativamente oppure in modo occasionale o discontinuo, sia che operino individualmente oppure per conto di imprese organizzate anche in forma societaria. L'iscrizione abilita all'esercizio dell'attività di mediazione su tutto il territorio della Repubblica italiana.

La specifica qualifica che si ottiene con questo adempimento è quella di «**agente di affari in mediazione**»: si tratta di una posizione giuridica **personale**. Il che significa che il mediatore deve

Note

¹³ Nel **Registro delle imprese** vengono trascritti i dati necessari all'individuazione delle singole imprese, siano esse individuali o collettive: come il nome o la denominazione, l'oggetto, la sede e le sedi secondarie, i rappresentanti, e tutti i principali fatti connessi allo svolgersi dell'attività, fino alla sua estinzione. La funzione di tali trascrizioni è quella di rendere conoscibili a tutti gli interessati i fatti salienti della vita di un'impresa.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

compiere direttamente tutti gli atti tipici della propria attività e che può delegarne l'esecuzione solo a un soggetto che sia a sua volta iscritto e possenga la medesima qualifica.

Anche le società di mediazione sono tenute ad assolvere l'onere dell'iscrizione e così anche il loro legale rappresentante; se ve n'è più d'uno, tutti i legali rappresentanti della società devono essere iscritti individualmente nei registri camerali¹⁴, fatta eccezione per coloro che non svolgono attività di mediazione. La società è, inoltre, tenuta a comunicare alla Camera di commercio l'eventuale variazione dei propri rappresentanti legali, nonché di tutti coloro che concludono affari per suo conto.



Secondo la legge, **solo i mediatori iscritti presso le Camere di commercio hanno diritto di esigere la provvigione dai contraenti.**

Questo significa che, ove il mediatore non abbia svolto questo adempimento, non può pretendere alcuna provvigione, nemmeno se ha seguito l'affare con diligenza, se lo ha condotto al suo compimento e ha soddisfatto l'interesse delle parti. Inoltre, chi non

Note

¹⁴ La Corte di Cassazione ha precisato che, se l'impresa è organizzata in forma societaria, i requisiti per l'iscrizione nel ruolo debbono essere posseduti da questi soggetti: a) il legale rappresentante ovvero colui che è preposto a tale attività; b) gli ausiliari della società, invece, devono avere l'iscrizione solo quando la società li assegni allo svolgimento della mediazione e al compimento di atti con rilevanza esterna, efficaci nei confronti dei soggetti intermediati e impegnativi per l'ente da cui dipendono. L'iscrizione non è invece richiesta per i dipendenti della società che esplicano un'attività strumentale a quella della vera e propria mediazione, con la funzione di assistere i soggetti che vi sono preposti (Cass., 9 aprile 2009, n. 8708).

è iscritto alla Camera di commercio, se la provvigione gli sia stata comunque pagata, è obbligato a restituire quanto ha ricevuto¹⁵.



Se, per qualsiasi ragione, la posizione del soggetto che si è dichiarato mediatore e vi affianca nella vendita o nell'acquisto di un immobile vi appaia poco chiara, **pretendete i dati dell'iscrizione presso la Camera di commercio e non esitate a fare le necessarie visure presso i suoi registri** ¹⁶.

Infine si deve ricordare che dal 2001 l'esercizio della professione di mediatore esige che sia «*prestata idonea garanzia assicurativa a copertura dei rischi professionali ed a tutela dei clienti*»¹⁷. Dunque, gli operatori **devono stipulare una polizza di assicurazione della responsabilità civile**, per i danni che potrebbero colpire i terzi o i loro clienti a causa di comportamenti negligenti o errori compiuti da chiunque, all'interno dell'impresa, svolga a qualsiasi titolo l'attività di mediazione; la polizza deve garantire anche contro eventuali episodi di infedeltà dei dipendenti.

2.2.2 Cosa significa "attività esclusiva"?

La mediazione è qualificata come un'attività "esclusiva" per indicare che **il suo esercizio è incompatibile con qualunque altra attività, pubblica o privata, di lavoro autonomo**

Note

¹⁵ Così dispongono gli artt. 6 e 8 della l. 39/1989.

¹⁶ È possibile verificare gratuitamente se un mediatore sia iscritto; basta inviare una mail a commercio.servizi@to.camcom.it. Resta fermo che per acquisire la relativa visura è necessari o pagare i diritti di segreteria.

¹⁷ Così ha prescritto l'art. 18 della legge 5 marzo 2001, n. 571; un circolare del Ministero dello Sviluppo Economico indica i minimali della copertura assicurativa e le caratteristiche della polizza.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

o **subordinato**: cioè il mediatore non può svolgere contemporaneamente un altro lavoro. La legge prescrive espressamente che l'esercizio dell'attività di mediazione è incompatibile con qualsiasi «attività svolta in qualità di dipendente da persone, società o enti, privati e pubblici» e «con l'esercizio di attività imprenditoriali e professionali»¹⁸, fatta eccezione per altre attività di mediazione in diversi settori. Ove quest'obbligo venga violato, il mediatore è sottoposto alla sanzione della cancellazione dai registri della Camera di commercio¹⁹.

2.2.3 Cosa significa "attività vigilata"?

Con l'attributo "vigilata" si vuole richiamare l'attenzione sulla particolare disciplina a cui è sottoposta l'attività di intermediazione: **la legge impone all'agente di affari in mediazione una serie di adempimenti con l'obiettivo di tutelare il pubblico e far sì che svolga la sua professione in modo corretto**. A tal fine viene attribuito alle Camere di commercio un compito di vigilanza.

Si è visto che il principale adempimento è quello dell'**iscrizione nei registri**; chi non è iscritto esercita abusivamente l'attività. Per combattere l'abusivismo la legge espressamente attribuisce agli Uffici delle Camere il dovere di «*denunciare all'autorità giudiziaria coloro che esercitano abusivamente, anche se in modo discontinuo, la professione di mediatore*»²⁰.

Note

¹⁸ Così dispone l'art. 5.3 della l. 39/1989, come modificato dall'art. 18 della legge 2001/57, già richiamata.

¹⁹ Così dispongono l'art. 5 della l. 39/1989, e l'art. 18 del Regolamento citato alla nota 7.

²⁰ Così dispone l'art. 7.6, della l. 39/1989.

Capitolo II

È prescritto che, in questi casi, sia irrogata al mediatore abusivo la sanzione amministrativa del pagamento di una somma compresa fra euro 7.500 e euro 15.000 e che debba restituire le provvigioni eventualmente percepite; inoltre, agli operatori che siano incorsi per tre volte in questa sanzione sono applicate le pene che l'art. 384 del codice penale prevede per il reato di esercizio abusivo di una professione²¹; è anche prevista la pubblicazione della sentenza di condanna.

Con lo scopo di assicurare la regolarità della condotta professionale dei mediatori, **la legge prevede che essi debbano depositare presso la Camera di commercio una copia dei moduli contrattuali che intendono impiegare nell'esercizio della loro attività.** La disposizione richiama, in particolare, i «*moduli o formulari, nei quali siano indicate le condizioni del contratto*» e precisa che essi devono essere consegnati agli Uffici "preventivamente". Cioè, il loro primo impiego può avvenire solo dopo che il deposito sia regolarmente avvenuto²². Si vuole così che i testi contrattuali siano resi pubblici, in modo che si possa «*assicurare la consultazione a chiunque ne abbia interesse*»²³.

È inoltre prescritto che questi documenti «*devono essere chiari, facilmente comprensibili e ispirati ai principi della buona fede contrattuale*» e che devono recare «*gli estremi dell'iscrizione nel ruolo dell'agente o, nel caso trattasi di società, del legale o dei legali*

Note

²¹ Così dispone l'art. 8 della l. 39/1989. L'art. 384 del codice penale così prescrive: «*Chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da euro 103 a euro 516*».

²² Così dispone l'art. 5.4 della l. 39/1989.

²³ Così dispone l'art. 7, n. 5, del Regolamento 1990/452.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

rappresentanti ovvero del preposto»²⁴. La ragione di tale misura è palese: per la tutela del pubblico e della stessa categoria professionale dei mediatori, l'attività di ogni singolo deve essere svolta in modo trasparente e in modo che i moduli impiegati consentano di risalire facilmente al responsabile²⁵. Oltre a incorrere nelle sanzioni disciplinari che possono essergli irrogate, il mediatore che nell'esercizio della propria attività si avvale di moduli o formulari che non sono stati depositati, o che impieghi modelli diversi da quelli consegnati agli uffici delle Camere di commercio, può essere colpito da aggiuntive sanzioni pecuniarie²⁶.



Anche in questo caso potete verificare la correttezza della condotta commerciale del mediatore con il quale siete in contatto **facendo le necessarie ricerche presso la Camera di commercio**, per accertare che i moduli che vi sono stati sottoposti – e che avete magari già sottoscritto – siano stati previamente depositati.

I moduli soggetti al deposito sono **tutti quelli impiegati** dal mediatore; tra questi, come si vedrà, i principali sono quelli sull'**incarico di mediazione** (a reperire un compratore o un venditore) e sulla **proposta di acquisto**. Naturalmente, i testi contrattuali che vi sono contenuti devono essere conformi alle disposizioni del codice civile e, quando siano volti a regolare un rapporto con un consumatore, devono rispettare le prescrizioni del codice del consumo in materia di clausole vessatorie (v. anche più avanti al § 3.2).

Note

²⁴ Così dispone l'art. 17 del Regolamento 1990/452.

²⁵ Così dispone l'art. 7 del Regolamento 1990/452.

²⁶ Così dispone l'art. 21 del Regolamento 1990/452.

2.3 Caratteri dell'attività del mediatore

Il mediatore **porta a compimento la sua opera quando conduce venditore e compratore a un accordo compiuto e giuridicamente vincolante; è a questo punto che matura il suo diritto alla provvigione** (v. al § 2.6).

2.3.1 La libertà nella mediazione

Il rapporto tra il mediatore e i suoi clienti ha caratteri del tutto singolari.

Il codice civile detta un complesso di regole secondo le quali **la posizione giuridica di tutti i soggetti coinvolti è caratterizzata dalla piena libertà**. Il mediatore non è legato ai soggetti "intermediati" da alcun vincolo di collaborazione o rappresentanza e l'interesse che persegue è **autonomo e indipendente** dal loro. Egli è libero di attivarsi o no per la conclusione dell'affare e di proseguire o no la propria attività; cioè non è obbligato a procurare un compratore alla parte che vuole vendere, né un venditore a chi vuole comperare. Allo stesso modo, gli interessati hanno la facoltà di scegliere – senza alcun vincolo – se concludere o no l'affare proposto dal mediatore.



Su questa piena libertà si fondano i caratteri propri del rapporto tra l'operatore e il cliente, che il codice civile regola in modo tale da prevedere che **debba essere retribuito non già il lavoro svolto del mediatore, ma il suo risultato positivo**: cioè il concreto raggiungimento dell'accordo e la conclusione dell'affare tra le parti, che egli ha messo in contatto.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

Tuttavia, **questa libertà può essere limitata da appositi e specifici patti**, con i quali la persona interessata e il mediatore possono **accordarsi diversamente** e possono **assumere l'uno verso l'altro precisi e reciproci vincoli**. Ad esempio, il primo si impegna con il soggetto interessato a svolgere tutte le incombenze necessarie per la ricerca di un contraente e il secondo si obbliga a tener fermo l'incarico per un determinato lasso di tempo, a non servirsi dell'opera di un altro mediatore né attivarsi per vendere in proprio. In verità, tutti i modelli di incarico di mediazione per la vendita o l'acquisto che l'operatore impiega nello svolgimento della propria attività contengono clausole di questo tipo, con lo scopo di rendere più saldo il rapporto col cliente e garantire che l'opera prestata sia riconosciuta e remunerata con la provvigione.

2.3.2 Come nasce il rapporto di mediazione

Il rapporto di mediazione può nascere in due modi²⁷:

- 1) da un **specifico ed esplicito incarico, affidato volontariamente al mediatore dalla persona che intende vendere o comprare**. In questo caso si è in presenza di un vero e proprio accordo contrattuale, che spesso è redatto per iscritto (il cosiddetto "incarico"), con il quale vengono definiti gli obblighi e i diritti delle parti e del mediatore che li assiste

Note

²⁷ Così si legge nella sentenza resa da Cass., 18 settembre 2008, n. 23842: «il diritto del mediatore alla provvigione, ai sensi dell'art. 1755 c.c., nasce sulla sola base della conclusione di un affare e a condizione che quest'ultimo risulti in rapporto causale con l'attività svolta dal mediatore, il quale potrà assolvere il suo compito sia secondo il modello della «mediazione di contratto» (favorendo, cioè l'utile contatto tra le parti), sia attraverso fattispecie mediatizie che non presuppongono un formale accordo tra le parti e si caratterizzano per la loro atipicità negoziale, sì da doversi ritenere non esaustivo il sintagma «contratto di mediazione».

2) oppure dal **comportamento non equivoco tenuto dal mediatore e da coloro che, essendo entrati in contatto con lui, ne accettano l'attività e se ne avvalgono consapevolmente**. Ad esempio, può nascere un rapporto giuridico impegnativo se un venditore venga avvicinato da un mediatore e consenta a uno "scambio di idee", in seguito al quale fissano uno o più appuntamenti in modo da far visitare a eventuali compratori l'immobile messo in vendita. Così, può accadere che un acquirente apprenda da una locandina, esposta nella vetrina di un'agenzia immobiliare, che un dato immobile è messo in vendita e, dopo aver richiesto tutte le possibili informazioni all'impiegata, si metta messo in contatto con l'aspirante venditore. Giudicando un caso come questo la Corte di Cassazione ha ritenuto che fosse nato un rapporto di mediazione e che, alla conclusione dell'affare, per ciò solo il mediatore avesse diritto alla provvigione²⁸.

Dunque, **perché nasca un rapporto che crei un vincolo verso un mediatore e impegni a pagargli la provvigione, non è necessario che gli sia stato precedentemente conferito un incarico per la ricerca di un acquirente o di un venditore, ma è sufficiente che sia stata accettata la sua attività e ne sia stato tratto vantaggio**²⁹.

Tuttavia, per poter far valere il proprio diritto alla provvigione, **il comportamento del mediatore deve essere trasparente e non equivoco**. La migliore condotta è quella di chi dichiara espressamente la sua professione. Non potrebbe considerarsi

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

accettabile il comportamento di chi dia, invece, un'ingannevole immagine del proprio ruolo, ad esempio presentandosi come persona direttamente interessata all'affare, oppure come amico o dipendente di una delle parti, o anche come persona "incaricata di trattare l'affare" da un cliente³⁰. Ciò **è necessario che le parti "intermediate" siano messe a conoscenza dell'attività svolta in modo non ambiguo dal mediatore**³¹.



Se l'intervento del mediatore è stato consapevolmente accettato,

- **i suoi diritti sorgono dallo svolgimento dell'attività**
- **non è necessario che gli sia stato dato un preciso incarico**
- **non occorre che sia stato sottoscritto alcun documento.**

L'opera del mediatore si avvia quando egli intraprende i **primi**

Note

²⁹ Naturalmente, quando sia presente un vero e proprio incarico, che di per sé prova la conoscenza dell'intervento mediatorio, il giudice non si attarda ad esaminare i comportamenti delle parti per trovarvi la conferma della consapevole utilizzazione dell'opera del mediatore (Trib. Pisa, sentenza 11 gennaio 1999, n. 30).

³⁰ La Cassazione ha precisato che «*affinché sorga il diritto del mediatore alla provvigione è necessario che l'attività di mediazione sia da questi svolta in modo palese, e cioè rendendo note ai soggetti intermediati la propria qualità e la propria terzietà; ove, per contro, il mediatore celi tale sua veste, presentandosi formalmente come mandatario di una delle parti (c.d. «mediazione occulta») egli non ha diritto alla provvigione»* (Cass., 9 maggio 2008, n. 11521).

³¹ Cass., 4 febbraio 2000, n. 1231, precisa che «*la mediazione presuppone la volontà di avvalersi dell'opera del mediatore, per cui non sorge il rapporto - e con esso il diritto alla provvigione - nei confronti della parte che non è stata posta in condizione di conoscere l'opera di intermediazione»*.

approcci con i contraenti. Chi non vuole avvalersi dell'attività del mediatore deve, per correttezza, respingerne quanto prima l'ingerenza (v. al § 2.5.1). Se **il suo intervento non viene rifiutato**, i suoi effetti si consolidano e impegnano venditore e compratore sin dal momento in cui vengono **messi in contatto fra loro**. Per raggiungere questo risultato e farlo maturare fino alla stipulazione del contratto di vendita, l'attività del mediatore si può sviluppare in molti modi diversi e può consistere in una singola azione come in una condotta complessa; può protrarsi a lungo o risolversi nel giro di pochi giorni.

La legge guarda agli esiti dell'opera mediatoria e non regola nel dettaglio ai suoi i contenuti; tuttavia ne definisce i connotati essenziali e, a tal fine, fissa **alcune basilari regole di comportamento**.

2.3.3 L'attività: mettere "in relazione" le parti di un contratto

L'art. 1754 c.c. indica **come compito fondamentale e indispensabile del mediatore quello di «mettere in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza»**.

Quale attività intende designare la legge con l'espressione **«mettere in relazione»**? Quali atti vi possono essere ricondotti?

Si è già detto che il mediatore avvia la propria opera quando entra in contatto con il venditore o con il compratore. Il primo essenziale momento consiste, appunto, nell'instaurarsi di un **rapporto diretto e personale del mediatore con i futuri contraenti o almeno con uno di essi**; quindi, l'attività può

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

proseguire con diversi comportamenti, come dare consigli, offrire il proprio aiuto per superare le difficoltà che possono presentarsi, per sbrigare le pratiche connesse alla vendita, appianare malintesi, dare le informazioni utili per la positiva conclusione dell'accordo.

Ma **per "mettere in relazione" compratore e venditore** e guadagnare la sua provvigione, certo, a un certo punto **il mediatore deve farli incontrare**. Il modo più naturale e trasparente è **presentarli personalmente l'uno all'altro**.

Se non conoscevate precedentemente il vostro futuro contraente (che sia venditore o compratore non comporta alcuna differenza), **questa situazione ha un significato non equivoco**. Ma può funzionare anche la comunicazione, semplice ma precisa e dettagliata, dei dati dell'altro, perché questo intervento può comunque servire ad avvicinarvi a un futuro contraente. Il mediatore può adempiere l'onere di mettervi "in relazione" con un venditore o un compratore anche con il solo atto di segnalarvene l'interesse a raggiungere un accordo con voi.

Ad esempio, vi viene comunicato che un dato immobile è stato messo in vendita dal suo proprietario e vi sono forniti tutti i dati necessari, oppure vi sono trasmesse le generalità di una persona, assicurandovi che cerca un immobile simile a quello che avete messo in vendita e che potrebbe essere interessato ad acquistare proprio il vostro. Se, infine, raggiungerete l'accordo con la persona che vi è stata segnalata o vi è stata presentata, queste azioni potranno essere considerate un passo essenziale verso la stipulazione del contratto e, in questo caso, il mediatore avrà acquistato il diritto alla sua provvigione.

Può anche accadere che, in una prima fase, le trattative si arenino e non conducano alla conclusione dell'affare; ma che, tuttavia, le parti vi giungano in un momento successivo, a distanza di tempo

dall'interruzione dei rapporti con il mediatore. Come comportarsi in questi casi? Va tenuto presente che la legge non chiede che egli sia necessariamente presente in tutte le occasioni di incontro fra venditore e compratore e che il trascorrere dei giorni, di per sé, non basta a escludere che possa ancora maturare la provvigione. Se la sua opera è stata comunque essenziale per indurre le parti ad accordarsi, il diritto alla provvigione è sorto e sussiste. Non lo è, invece, se il positivo risultato finale sia intervenuto per effetto di iniziative nuove, che non sono in alcun modo ricollegabili con le precedenti né sono condizionate da queste, sicché possa escludersi l'utilità dell'originario intervento del mediatore³². Si pensi all'ipotesi che la ricerca di un compratore si interrompa per la morte del venditore, che offra l'alienazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto, e venga ripresa più di due anni dopo dagli eredi che, ristrutturato l'immobile, lo mettano in vendita per il tramite di un diverso mediatore, a un prezzo assai più elevato.

2.3.4 I doveri: informare le parti delle notizie in suo possesso

Diversi articoli del codice civile prescrivono che le parti di un contratto devono osservare un generale **dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza**, sia durante le trattative,

Note

³² La pronuncia resa da Cass., 15 maggio 2001, n. 6703, così espone quest'orientamento: «*al fine di stabilire se tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare sussista il nesso causale perché sorga il diritto alla provvigione ai sensi dell'art. 1755 c.c., occorre avere riguardo al criterio della causalità adeguata o efficiente, in base al quale la conclusione dell'affare deve costituire l'effetto dell'intervento del mediatore, nel senso che l'attività da quello svolta rientra nella serie dei fattori ai quali sia ricollegabile la positiva conclusione delle trattative*». Lo stesso principio ha guidato anche Cass., 20 febbraio 1997, n. 1566, e Cass., 22 aprile 1986, n. 2814.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

come nel corso della stipulazione e l'esecuzione del contratto. Pertanto, il venditore, il compratore e il mediatore sono tenuti a informare i loro interlocutori su tutti i dati utili concernenti il buon esito dell'affare su cui stanno trattando e, in specie, devono riferire gli elementi di loro conoscenza che possono influire sulla validità della vendita. **Il mediatore deve osservare quest'obbligo di correttezza verso entrambe le parti e non solamente di quella delle due che gli abbia dato apposto incarico**³³.

Tuttavia l'adempimento dei doveri di correttezza elementari non è sempre sufficiente; in quanto operatori qualificati, ai mediatori la legge richiede qualcosa di più della diligenza dell'uomo medio: essi devono svolgere la propria attività secondo le regole imposte dalla diligenza professionale³⁴.

L'art. 1759 c.c. prescrive che **«il mediatore deve comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso»**.

Queste parole delineano un astratto dovere del mediatore che, nella pratica, si deve riempire di positivi contenuti. Quali doveri configura in concreto il riferimento alla «*valutazione e sicurezza dell'affare*»?

La Corte di Cassazione si è occupata di questo problema molte volte e ha stabilito che **il mediatore ha l'obbligo di comunicare correttamente alle parti quanto conosce sull'affare, ed anche i dati che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza**

Note

³³ Anche di recente la Cassazione ha ribadito questo principio: si possono consultare Cass., 14 luglio 2009, n. 16382, e Cass., 5 giugno 2007, n. 13184.

³⁴ Questa è la prescrizione dettata dall'art. 1176 c.c., che viene applicata a tutte le prestazioni professionali.

professionale ordinariamente dovuta³⁵. Vi rientrano le notizie sulla destinazione d'uso dell'immobile, sulla sua commerciabilità, sui suoi difetti materiali e sugli eventuali problemi "di diritto", quelle sull'identità e le qualità personali dei contraenti, come sulla loro solvibilità. Insomma, tutte le notizie che il mediatore deve essere capace di reperire con relativa facilità e che possono influire sulla conclusione dell'affare; dunque, sia le informazioni che potrebbero indurre le parti - o una sola di esse - a negare il proprio consenso ove fossero conosciute, sia quelle che potrebbero indurre a stipulare il contratto a diverse condizioni.



Ove questo dovere non sia rispettato, se il comportamento del mediatore abbia leso gli interessi di un contraente, egli può ottenere dal giudice di essere sciolto da qualsiasi obbligo nei suoi confronti ed, anche, può conseguire il risarcimento dei danni che abbia subito a causa di quella condotta scorretta³⁶.

Ad esempio, potreste pretendere di essere risarciti delle spese che avete dovuto affrontare per fronteggiare la vendita, se la sua stipulazione non si è potuta realizzare a causa di una notizia che vi è stata tenuta nascosta; oppure perché la mancata conoscenza di una circostanza vi ha indotto a impegnarvi per un prezzo superiore a quello di mercato (v. al successivo § 2.4).

Allo stesso tempo, **è vietato al mediatore di fornire informazioni che non siano veritiere.**

Note

³⁵ Fra le tante sentenze che sottolineano l'obbligo dei mediatori di fornire una corretta informazione secondo il criterio della "media diligenza professionale", si possono consultare le seguenti: Cass., 14 luglio 2009, n. 16382; Cass. civ., 6 novembre 2008, n. 26747; Cass., 18 luglio 2008, n. 19951.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

Il dovere di diligenza professionale impone al buon mediatore, dunque, non solamente di dire la verità, ma **di tacere sulle circostanze delle quali non abbia personale consapevolezza e che non abbia controllato**; insomma, egli non deve riferire dati rilevanti per la conclusione dell'affare senza averne verificato la fondatezza. **Chi si rivolge al mediatore per concludere un affare deve poter fare legittimo affidamento sull'esattezza delle informazioni che gli vengono trasmesse**³⁷.

I giudici hanno avuto occasione di precisare che, comunque, se il mediatore trasmette una notizia che non ha controllato, egli deve almeno informare la persona con la quale è in contatto ed è interessata alla conclusione della vendita, del fatto che non ha accertato la verità di quanto ha riferito e che, pertanto, la reale

Note

³⁷ Ad esempio, se un venditore gli dichiara che l'immobile è provvisto del **certificato di agibilità**, è opportuno che il mediatore non comunichi questa informazione senza verificarla, perché potrebbe essere contraria al vero. Infatti, questa certificazione attesta la conformità dell'immobile alle prescrizioni igieniche, sanitarie e urbanistiche e, pertanto, costituisce titolo giuridico essenziale per il legittimo godimento e la commerciabilità del bene. Si comprende facilmente che la sua mancanza, pur non impedendo in sé la conclusione del contratto di vendita, può indurre il compratore a valutare che non sia suo interesse comperare né obbligarsi a stipulare in un momento successivo l'atto di vendita, anche in considerazione del rischio che l'agibilità potrebbe non essere ottenuta (Cass., 7 aprile 2009, n. 8374). È accaduto che fosse stipulato un preliminare di vendita di un **immobile destinato alla demolizione dal piano regolatore generale del comune** e, pertanto, privo di qualsiasi valore economico; in un caso come questo, evidentemente, la cosiddetta "conclusione dell'affare" è del tutto inesistente, perché il compratore non potrebbe acquisire alcuna utilità. Una tale eventualità non solo impedisce che nasca il diritto alla provvigione, ma evidenzia altresì un comportamento gravemente negligente da parte del mediatore, il quale – nel caso concreto esaminato dai giudici – avrebbe potuto facilmente accertare la situazione dell'immobile (Cass., 24 ottobre 2003, n. 16009).

Capitolo II

situazione dell'immobile³⁸ o la posizione economica dell'altra persona³⁹ gli sono ignote.

A questo punto resta da precisare un particolare aspetto, in modo da evitare equivoci. In più occasioni e con riferimento a diverse situazioni, i giudici hanno affermato che, fermo restando in ogni caso il dovere di astenersi dal riferire affermazioni non controllate o di avvertire che non ne è stata accertata la veridicità, **il mediatore non è però tenuto a svolgere specifiche indagini di natura tecnico-giuridica, a meno che abbia assunto questo specifico impegno**⁴⁰.



Da quanto appena riferito consegue che, ove vogliate avere piena sicurezza sull'affare che state trattando, **prima di fare una proposta di acquisto e di assumere un qualsiasi**

Note

³⁸ Ha questo contenuto la sentenza con la quale la Cassazione ha giudicato una situazione nella quale il mediatore aveva riferito l'affermazione del venditore che sull'immobile non gravava alcuna iscrizione ipotecaria; ma non l'aveva accertata e l'aveva comunicata come vera. Solo più tardi il compratore ne aveva scoperto la falsità. I giudici affermano che il mediatore avrebbe dovuto chiarire che ignorava se tale dichiarazione fosse attendibile o no e, poiché non lo aveva fatto, è stato giudicato responsabile per i danni (Cass., 15 maggio 2001, n. 6714).

³⁹ Su questo particolare aspetto si può leggere Cass., 18 luglio, 2008, n. 19951, su una mediazione attinente alla vendita di una partita di frutta, per un importo considerevole. Nel caso di specie, la sentenza ha valutato negativamente la condotta di un mediatore che, richiesto dal venditore, aveva dichiarato che sulla persona del compratore «non vi erano problemi» e ne garantiva la sicura affidabilità pur non avendolo mai conosciuto. Una tale circostanza, infatti, ove fosse stata riferita durante le trattative, avrebbe potuto influire sulla conclusione dell'affare o avrebbe indotto il venditore a pretendere condizioni e garanzie diverse.

impegno, è opportuno che chiediate espressamente al vostro mediatore di effettuare le necessarie "visure" o che le facciate eseguire da un altro professionista di vostra fiducia.

2.3.5 I doveri: non operare per «persona notoriamente insolvente»

Con la finalità di assicurare alle parti di poter fare affidamento sulla sua opera, la legge vieta ai mediatori di prestare la propria attività nell'interesse di persona notoriamente insolvente o della quale conosce lo stato d'incapacità. Ove questa prescrizione sia violata, al mediatore deve essere irrogata una **pena pecuniaria** (in verità assai leggera) e se ne può **sospendere l'attività**, il che costituisce evidentemente una sanzione assai più rigorosa ed incisiva della prima⁴⁰. In sostanza, la legge vuole che il mediatore assuma le **necessarie sommarie informazioni**

Note

⁴⁰ Come esempio si leggano eventualmente le seguenti sentenze: Cass., 4 luglio 2006, n. 15274, Cass., 24 ottobre 2003, n. 16009; Cass., 15 maggio 2001, n. 6714; Cass., 8 maggio 2001, n. 6389. Nei diversi casi le sentenze fanno riferimento ai controlli sulla "libertà" dell'immobile oggetto del trasferimento, come gli accertamenti sui registri immobiliari (mediante le c.d. visure catastali ed ipotecarie), per verificare la posizione giuridica del venditore e l'inesistenza di diritti di proprietà altrui, o l'esistenza di ipoteche e vincoli derivanti da pignoramento, oppure la presenza di locazioni o diritti di godimento di terzi.

⁴¹ Questo divieto è tutelato da una disposizione di natura penale dettata dall'art. 1764 c.c.. Vi è prescritto che, se il mediatore «*presta la sua attività nell'interesse di persona notoriamente insolvente o della quale conosce lo stato d'incapacità*», deve essere punito «*con l'ammenda da lire diecimila [euro 5] a lire un milione [euro 516]*» e che «*nei casi più gravi può essere aggiunta la sospensione dalla professione fino a sei mesi*».

sulle persone con le quali entra in contatto e ne valuti l'attitudine di fare fronte correttamente agli obblighi che deriveranno dai contratti che egli abbia promosso, ad esempio consultando il bollettino dei protesti⁴².

2.4 Quali sono i rimedi, se il mediatore non svolge correttamente la sua funzione?

Cosa accade se il mediatore non adempie ai suoi doveri, in specie agli obblighi di informazione relativi alla valutazione e alla sicurezza dell'affare?

L'ipotesi comprende sia il caso in cui i contraenti – ove fossero stati correttamente informati – avrebbero preteso condizioni negoziali differenti, sia il caso in cui avrebbero evitato di acquistare o di vendere. Ove ritengano di aver subito un torto, i rimedi a loro disposizione sono quelli generali che il codice civile prevede in caso di inadempimento o in caso di inesatto adempimento.



In questi casi il mediatore scorretto...

può essere chiamato a risarcire i danni causati

Note

⁴² Una sentenza della Cassazione del 2001 ha ritenuto che la grave situazione debitoria del venditore di un immobile non avrebbe dovuto essere ignorata dal mediatore, in quanto conoscibile con l'ordinaria diligenza professionale. Nel caso di specie, i giudici hanno valutato che si sarebbero potuti agevolmente consultare i libri contabili del venditore e il bollettino dei protesti. In questa logica la sentenza ha espresso la massima secondo la quale queste minime attività sono necessarie e indispensabili per apprendere le notizie necessarie ad assicurare la corretta esecuzione della funzione di intermediario professionale (Cass., 8 maggio 2001, n. 6389).

dal proprio comportamento negligente **• può perdere il diritto alla provvigione.**

Naturalmente, perché riesca ad affermare le proprie ragioni, **il contraente dovrà portare in giudizio le prove necessarie a dimostrare il torto subito**. Per essere sciolto dall'obbligazione di pagare la provvigione dovrà dimostrare che la scorrettezza del mediatore non ha riguardato aspetti di secondaria importanza e, per ottenere il risarcimento, dovrà provare di aver subito un concreto pregiudizio a causa della sua negligente condotta. I giudici sono tenuti a valutare la fondatezza delle due domande esaminando le specifiche ragioni giuridiche addotte a sostegno dell'una e dell'altra. Si può affermare che i giudici seguono generalmente un orientamento che accorda alla parte lesa il risarcimento dei danni e lo scioglimento dai propri obblighi quando il comportamento del mediatore sia stato la causa diretta e immediata della mancata stipulazione della vendita⁴³. Viceversa se, nonostante tutte le difficoltà, le parti siano comunque

Note

⁴³ Una sentenza della Corte di Cassazione del 2009 si è occupata della **vendita di un immobile la cui proprietà era intestata a diverse persone e che poneva problemi di condono edilizio**: il mediatore conosceva l'esistenza di questi problemi e, tuttavia, aveva fatto sottoscrivere dal compratore una proposta di acquisto su un modulo prestampato che non conteneva alcun riferimento alla complicata intestazione dell'immobile. Infine il compratore non riuscì ad acquistare la proprietà dell'intero e chiese i danni al mediatore; i giudici, in tutti e tre i tre gradi di giudizio, ne accolsero la domanda. La sentenza ha affermato che tra le circostanze che un mediatore diligente dovrebbe accertare e comunicare alle parti *«rientrano necessariamente, nel caso di mediazione immobiliare, le informazioni sull'eventuale contitolarietà del diritto di proprietà in capo a più persone, sull'insolvenza di una delle parti, sull'esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli, sull'esistenza di prelezioni od opzioni concernenti il bene oggetto della mediazione»* (Cass., 14 luglio 2009, n. 16382).

giunte alla stipulazione del contratto, i giudici tendono a riconoscere il diritto al risarcimento dei danni, ma non liberano i contraenti dall'obbligo di pagare la provvigione⁴⁴.

Ad esempio, ove il mediatore taccia che **l'immobile oggetto di vendita ha un vizio materiale che ne diminuisce il valore commerciale**, quest'omissione può condurre il compratore a stipulare la vendita a condizioni diverse da quelle alle quali sarebbe disposto a contrattare ove ne fosse al corrente: conoscendo la realtà, egli forse si impegnerebbe a pagare un prezzo inferiore, oppure potrebbe pretendere dal venditore che ripari a sue spese il difetto, o chiederebbe di avere serie garanzie che gli assicurino di essere rimborsato delle somme che dovrà sostenere per fare fronte alle riparazioni necessarie. Il compratore può, in casi come questo, chiedere al mediatore di essere risarcito delle spese affrontate per porre rimedio al difetto e per fare fronte alle altre conseguenze negative che gliene sono derivate.

Ma **se il difetto è così grave da rendere l'immobile assolutamente inidoneo all'uso** perché, ad esempio, è stato dichiarato pericolante dai vigili del fuoco, che ne hanno ordinato la

Note

⁴⁴ In un caso nel quale **il mediatore aveva taciuto al compratore l'esistenza di una locazione ultranovennale** (circostanza certamente delicata e decisiva ai fini della decisione di acquistare un immobile o, almeno, determinante per la definizione delle condizioni contrattuali), i giudici hanno considerato decisivo il fatto che, malgrado tutte le anomalie nel comportamento del mediatore, infine l'affare fosse stato concluso. Questo dato dimostrava che il compratore aveva ritenuto comunque conveniente la vendita e, pertanto, la sentenza rigettò la domanda di risoluzione ma condannò il mediatore a risarcire i danni che la sussistenza della locazione aveva causato all'acquirente (Cass., 20 agosto 2009, n. 18515).

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

demolizione ovvero hanno imposto al proprietario lavori di sistemazione così ingenti da rendere pari a zero il suo valore commerciale, si può ragionevolmente ritenere che il potenziale acquirente – ove fosse stato debitamente informato – avrebbe deciso di non comperare. Del resto, si può ipotizzare che allo stesso modo si comporterebbe un compratore ove esistesse **un critico problema giuridico**, dovuto ad esempio al fatto che sul bene grava un diritto di usufrutto o una procedura di sequestro e che il venditore non ha, dunque, la piena proprietà dell'immobile o la sua disponibilità.

Ove il mediatore non dia notizia di problemi di così pesante rilievo e conduca le parti alla stipulazione della vendita, **l'acquirente danneggiato potrà ottenere di essere sciolto dall'obbligazione di pagare la provvigione e potrà anche pretendere il risarcimento integrale di tutto quanto abbia speso per la vendita**. Come si è già osservato, la posizione del mediatore non cambia e la sua responsabilità sussiste anche nell'eventualità che egli non conoscesse la posizione critica dell'immobile e, tuttavia, la sua ignoranza debba essere imputata a lui stesso, per il fatto che ha negligenemente ommesso di accertare la correttezza delle informazioni ricevute dal venditore e che non ha nemmeno avvertito il compratore di non averle verificate e di non poterne assicurare la veridicità.

Onde evitare qualsiasi equivoco, è opportuno concludere questo argomento col sottolineare che, nei casi portati ad esempio, la responsabilità del mediatore concorre con quella del contraente che ha taciuto i problemi, materiali o giuridici, che infettano la sicurezza dell'affare. Pertanto, il contraente danneggiato può convenire in

giudizio entrambi in base alle rispettive posizioni⁴⁵.

2.5 La posizione dei contraenti e i diritti del mediatore

Lo svolgimento dell'attività di intermediazione per promuovere la conclusione della vendita di un immobile spesso coinvolge molte persone e dà luogo a complesse relazioni da cui nascono rilevanti effetti giuridici. Il primo di questi, per le parti coinvolte nelle trattative, è il dovere di **comportarsi secondo buona fede**⁴⁶: questa prescrizione riguarda le condotte che i contraenti assumono verso il mediatore e l'uno verso l'altro. Il secondo importante effetto

Note

⁴⁵ Su una vicenda che contiene questi estremi si può leggere la sentenza del Tribunale di Mantova del 19 settembre 2008. Stipulato un contratto preliminare, versata una caparra al promittente venditore e pagato l'intermediario, il promittente compratore scopre che il rogito non può essere stipulato per l'esistenza sull'immobile di vincoli di inalienabilità decennale e di prelazione a favore dell'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Mantova. Quindi chiede che il venditore sia condannato a versargli il doppio della caparra e il mediatore alla restituzione della provvigione versata ed, entrambi, al risarcimento dei danni ulteriori. Il Tribunale accoglie la domanda, in quanto fondata sul «grave e colpevole inadempimento del promittente venditore» e sulla deplorabile negligenza del secondo: infatti «i due vincoli erano espressamente menzionati nel rogito in base al quale il venditore era divenuto proprietario sicché deve ritenersi o che l'intermediario non avesse riferito tale circostanza al promissario acquirente prima della stipula del preliminare (...) ovvero che egli avesse addirittura ommesso di esaminare tale atto, versando, in ciascuna di tali ipotesi, in condizione di inescusabile negligenza, non potendo il mediatore omettere l'indagine sul titolo d'acquisto del venditore che, peraltro, non postulava, nel caso di specie, di verifiche complesse». In questo medesimo senso si è espressa con molta chiarezza la sentenza di Cass., 27 novembre 2002, n. 16740.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

è la nascita dell'**obbligazione di pagare la provvigione al mediatore**, nel caso in cui la sua attività produca un accordo e la positiva stipulazione del contratto.

2.5.1. Comportarsi secondo buona fede

Non solamente i mediatori ma anche coloro che si avvalgono della sua opera devono osservare il generale dovere di correttezza che il codice civile impone a tutti, sia durante la ricerca di un compratore o di un venditore, sia nella fase delle trattative e fino alla conclusione dell'affare o alla rinuncia di vendere o di acquistare.

Il dovere di correttezza impone certamente alle parti di **dare informazioni oneste al mediatore che opera per loro**. Il venditore gli deve fornire i necessari dati sull'immobile, deve informarlo su tutte le circostanze relative alla vendita e comunicargli le notizie che possono favorire o ostacolare l'affare. Altrettanto deve fare il compratore, il quale non deve tacere quegli elementi della propria situazione personale che potrebbero incidere sulla valutazione della sua affidabilità. Gli esempi sono molteplici: pensate a un venditore che tace di non essere l'unico proprietario dell'immobile, che non comunica di averlo vincolato con una o più ipoteche a garanzia dei propri debiti o di aver costituito un diritto di usufrutto a vantaggio di un terzo, che

Note

⁴⁶ L'art. 1337 c.c. prescrive che «*le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*». Inoltre, ai sensi dell'art. 1338 dello stesso codice, esse sono specificamente tenute a dare notizia all'altra parte dell'esistenza eventuale di una causa d'invalidità del contratto di cui hanno diretta conoscenza o che dovrebbero conoscere; la parte che non assolva questo dovere è tenuta a risarcire il danno risentito dalla controparte per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.

non dichiara l'esistenza di una lite ereditaria sul bene o non dice di averlo dato in locazione, e così via. Oppure pensate a un compratore che nasconde di essere in una situazione di così grave difficoltà economica da rischiare il fallimento o di aver subito diversi protesti, cosicché è assai improbabile che riesca ad ottenere il mutuo che gli occorre per pagare l'immobile che si è impegnato ad acquistare.

Alcuni modi di agire sono così diffusi che neppure se ne percepisce più la scorrettezza. Pensate a chi si rivolge al mediatore ma non ha, in realtà, alcuna seria intenzione di giungere a una vendita né a un acquisto. O a chi, con leggerezza, in un primo momento ne sollecita l'attività e si spinge fino ad avviare a una vera e propria trattativa ma, successivamente, sceglie di rinunciare e nemmeno informa il mediatore della sua decisione. Questi comportamenti, così come quello di fornire notizie inesatte sulla situazione dell'immobile o sulla propria posizione giuridica, fondano senz'altro **il diritto del mediatore di chiedere il rimborso delle spese** e, in alcune ipotesi, **potrebbero dare luogo anche all'obbligazione di risarcimento dei danni**⁴⁷.



Devette rispettare le aspettative che la vostra condotta può generare.

Questo vale sia per chi intende vendere un immobile, sia per chi ha intenzione di comperarlo. Può anche accadere che una sola delle

Note

⁴⁷ Si legga Cass., 3 novembre 2010, n. 22357, ove si afferma che quando la mancata conclusione del contratto e il rifiuto di concluderlo dipende dall'esistenza di circostanze di cui la parte non ha informato il mediatore sarebbe allora configurabile una sua responsabilità per violazione dei doveri di correttezza e buona fede.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

parti rifiuti l'opera di un mediatore che offre la sua collaborazione; in tal caso, egli può continuare le relazioni con l'altro contraente.

Per chiarire meglio questi aspetti è necessario fare un passo indietro.

Se non volete l'intervento del mediatore, è opportuno che lo rifiutate esplicitamente e che lo facciate per tempo, prima che la sua attività abbia prodotto un qualsiasi risultato utile. **Se invece vi siete avvalsi del suo intervento** o, addirittura, lo avete espressamente accettato o lo avete sollecitato, dovete tener conto che la vostra condotta può aver determinato un ragionevole affidamento sulla vostra volontà di avvalervi dei suoi servizi. Se questo è accaduto, se le trattative sono giunte a uno stadio avanzato e siete arrivati vicino alla conclusione dell'affare, a questo punto il dovere di correttezza impedisce la rottura dei rapporti con il mediatore e, se egli ha efficacemente operato, non potete negare il suo diritto alla provvigione.



Se l'attività di mediazione è stata consapevolmente accettata e se l'accordo sull'affare si prospetta prossimo il rifiuto dell'intermediazione da parte di uno o entrambi i contraenti non cancella gli effetti pratici e giuridici dell'attività di mediazione già svolta, pertanto, se l'affare viene concluso, i contraenti non possono addurre la rottura (troppo tardiva!) delle relazioni con il mediatore per negare che sia maturata la sua provvigione.

2.5.2. La libertà dei soggetti "intermediati"

Secondo la disciplina disegnata dal codice civile, **sia le parti, sia il mediatore, conservano la loro piena libertà fino a che l'affare non sia concluso**; oppure, come si è detto al paragrafo

Capitolo II

precedente, finché le trattative non siano giunte a uno stadio così avanzato da prospettare che la stipulazione della vendita sia oramai imminente.

Secondo le norme del codice civile non il generale obbligo di correttezza e neppure l'avvio dei contatti con venditore e compratore impegna il mediatore ad operare per ottenere il positivo risultato di reperire un soggetto interessato all'affare, né lo obbligano a proseguire l'attività. Allo stesso modo le parti non hanno il dovere di continuare ad avvalersi dell'opera del mediatore, nemmeno quando questi abbia già avviato la sua attività, né sono tenute a concludere l'affare che venga loro proposto dal mediatore, neanche quando gli sia stato dato l'incarico espresso di trovare un compratore o un venditore. Ne consegue che, se la persona che ha conferito l'incarico decide di non concludere il contratto e di avvalersi della libertà che la legge gli riconosce, questo rifiuto non può configurarsi come inadempimento⁴⁸. In questo caso, il mediatore può vantare il diritto al rimborso delle spese che abbia sostenuto per svolgere l'incarico ricevuto, ma non gli è riconosciuto il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni che abbia patito per non aver avuto la provvigione che avrebbe guadagnato ove si fosse conclusa la vendita.

Note

⁴⁸ Così recita la massima tratta da Cass., 9 marzo 2006, n. 5095: «*Colui che dà incarico ad un mediatore è libero di concludere o meno l'affare, e poiché la provvigione spetta al mediatore solo in caso di conclusione dell'affare stesso, ne deriva che di nulla può dolersi il mediatore se il committente, avvalendosi della facoltà che la legge gli attribuisce, non addivenga a detta conclusione, avendo egli solo diritto, in tal caso, al rimborso delle spese ai sensi dell'art. 1756 c.c., restando, viceversa, escluso qualsiasi obbligo di risarcimento per i danni che il mediatore deduca di aver subito per non aver percepito la provvigione*».

Secondo la disciplina dettata dal codice civile:

- l'avvio della mediazione lascia intatta la libertà del mediatore di interrompere la propria opera di intermediazione
- allo stesso modo resta integra la libertà delle parti di interrompere le relazioni con il mediatore e il loro diritto di valutare se concludere o meno l'affare, giudicandone la convenienza senza alcun vincolo
- le parti hanno il diritto di sollecitare l'intervento di più mediatori e lo conservano fino alla conclusione dell'affare.

Il codice civile però consente che venditore e compratore, o uno solo di essi, rinuncino a queste libertà e si accordino con il mediatore per disciplinare diversamente i loro rapporti.

Come si è già accennato (v. al § 2.3.1.) e come si vedrà meglio in seguito (v. al § 4.3.) accade di frequente che i contratti predisposti dai mediatori per lo svolgimento della loro attività prevedano una o più clausole che rendono più rigorose le rispettive posizioni, regolandole in modo difforme da quanto previsto nel codice civile. Ad esempio, le parti vengono impegnate a tener fermo per un dato periodo di tempo l'incarico che hanno conferito al mediatore; oppure a concludere l'affare che egli proponga, quando i suoi contenuti siano pienamente conformi all'incarico che gli sia stato previamente dato; inoltre, spesso, con una "clausola di esclusiva" rinunciano al diritto di avvalersi contemporaneamente dell'intervento di più mediatori; e si impegnano ad astenersi da altri rapporti di mediazione⁴⁹.

Anche il mediatore – ma capita più raramente – può assumere specifici obblighi verso le parti e costruire la sua posizione giuridica

⁴⁹ Queste clausole saranno esaminate nel successivo cap. terzo, al § 3.4.3.

in modo tale da allontanarsi dalla configurazione tradizionale di soggetto terzo, imparziale e libero da vincoli verso i contraenti.

2.5.3. L'obbligazione di rimborsare le spese

L'art. 1756 c.c. dispone che **il mediatore ha diritto al rimborso delle spese** da parte della persona per incarico della quale sono state eseguite; questo diritto matura anche se l'affare non è stato concluso. Ovviamente si deve trattare di spese comprovate e ragionevoli, oppure espressamente concordate con il cliente.

È tuttavia prevista, anche in questo caso, la possibilità che le parti si accordino diversamente. Come si vedrà più avanti, per tutelare in modo più efficace la propria posizione, gli operatori professionali generalmente inseriscono nei contratti una clausola che prevede il rimborso delle spese quando non sia riconosciuto il diritto di esclusiva o non sia accordato al singolo mediatore un esteso margine di tempo per lo svolgimento dell'incarico che gli è stato affidato. In questo caso è opportuno che le parti si accordino su un importo massimo che l'operatore non può superare⁵⁰.

2.6. La conclusione dell'affare e il diritto del mediatore alla provvigione

Il mediatore ha il diritto di esigere la provvigione sia dal venditore, sia dal compratore. L'obbligo di entrambe le parti

Note

⁵⁰ La clausola potrebbe far riferimento all'obbligo di «*rimborsare le spese documentate sostenute nell'esecuzione del presente incarico, fino all'ammontare massimo di euro (...)*».

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

coinvolte nell'affare non è escluso dal fatto che l'incarico sia stato conferito da una sola di esse, ove l'altra abbia consapevolezza dell'attività di intermediazione e acconsenta al suo svolgimento con il proprio inequivoco comportamento⁵¹. Naturalmente, anche in questo caso la legge permette che vengano stipulati accordi che dispongono diversamente (v. al § 2.6.2).

Perché il diritto alla provvigione maturi la legge richiede che sussistano alcuni presupposti:

- che l'affare sia concretamente concluso
- che la vendita sia stipulata per effetto dell'intervento del mediatore
- che il mediatore sia iscritto alla Camera di commercio.

Sull'ultimo punto si è già sommariamente detto al precedente § 2.2.1. Occorre invece fare qui qualche precisazione sul primo punto.

L'art. 1755 c.c. dispone che il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti «**se l'affare è concluso per effetto del suo intervento**». Ma quando si può ritenere che l'affare sia concluso? Dare una risposta certa a questa domanda è essenziale, perché indica il momento in cui sorge concretamente per venditore e compratore l'obbligazione di remunerare l'opera di intermediazione della quale si sono avvantaggiati e, per il mediatore, il diritto di esigerne la prestazione⁵².

Nel nostro caso la "**conclusione dell'affare**" esige innanzitutto che le due parti si siano accordate sulla vendita, cioè che abbiano precisamente individuato l'immobile e stabilito con esattezza il prezzo,

Note

⁵¹ Così Cass., 21 novembre 2000, n. 15014.

⁵² Il che implica che questo sia anche il momento da cui decorre il termine di un anno fissato per la prescrizione del diritto alla provvigione: v. al § 2.6.4.

oltre a tutti gli altri elementi che assumono particolare importanza in questo genere di affari (come ad esempio la data di consegna dell'immobile, quella del pagamento del prezzo, quella del rogito notarile, e così via)⁵³. In secondo luogo è necessario che, raggiunta quest'intesa, le parti abbiano stipulato per iscritto la vendita o almeno un contratto preliminare con il quale si siano reciprocamente obbligate, l'una verso l'altra, a comperare e a vendere.

In concreto, perché sussista la **"conclusione (de)l'affare"** è **necessario che tra il venditore e il compratore messi in relazione del mediatore sia nato un vincolo giuridico che consenta all'uno e all'altro, in caso di inadempimento della controparte, di ricorrere vittoriosamente al giudice per ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni**⁵⁴.

Ne consegue che un contratto preliminare di compravendita determina il sorgere del diritto alla provvigione se è validamente concluso, se contiene tutti gli elementi del contratto definitivo ed è rivestito dei requisiti prescritti dalla legge; in particolare, se è stipulato in forma scritta, come richiede la legge per la sua validità. Pertanto, un semplice accordo di massima sul prezzo ma non sugli altri punti della vendita, anche se è trasposto in un atto scritto, non

Note

⁵³ Su questo punto v. la Guida su *Compravendita di beni immobili ad uso abitativo*, cit., in specie il cap. 3.

⁵⁴ Tutte le sentenze che si sono occupate di questo tema hanno affermato lo stesso principio. Tra le tante si può consultare Cass., 19 ottobre 2007, n. 22000, nella quale si fa riferimento al «*compimento di un'operazione di natura economica generatrice di un rapporto obbligatorio tra le parti*», cosicché esse possano agire in giudizio per l'adempimento dei patti stipulati e per il risarcimento del danno. Analogamente hanno stabilito Cass., 26 settembre 2005, n. 18779, e Cass. 6 agosto 2004, n. 15161.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

è capace di impegnare le parti alla conclusione del contratto, e non è, perciò, sufficiente per attribuire al mediatore il diritto alla provvigione⁵⁵. Per ragioni analoghe, la legge prescrive che, se l'effetto della vendita è condizionato a un evento futuro (ad esempio il trasferimento del venditore dalla città nella quale è situato l'immobile), il diritto del mediatore alla provvigione matura solo quando si verifica la condizione⁵⁶.

Note

⁵⁵ Per questo caso v. Cass., 28 luglio 1993, n. 8404, la cui massima precisa quanto affermato nel testo: «*Il semplice accordo di massima sul prezzo della compravendita, ancorché puntualizzato in un atto scritto allo scopo di documentare l'intesa raggiunta sullo specifico punto del contratto che le parti si ripromettono di concludere quando vi sarà l'accordo sugli altri punti, non impegna le parti alla conclusione del contratto, e non è, perciò, sufficiente per attribuire al mediatore il diritto alla provvigione che, per l'art. 1755 c.c., dipende dalla effettiva conclusione dell'affare, per effetto dell'intervento di questo, e presuppone, quindi, un atto in virtù del quale si sia costituito un vincolo che dia diritto ad agire per l'adempimento dei patti stipulati o, in difetto, per il risarcimento dei danni*». Ha contenuti analoghi la sentenza del Tribunale di Genova (sentenza 24 aprile 2007), secondo la quale l'atto sottoposto al suo esame non poteva aver dato luogo alla conclusione dell'affare, giacché a tal fine non era sufficiente la sottoscrizione di un documento che non poteva considerarsi un contratto preliminare, giacché vi era espressamente fissato un termine futuro per la sua stipulazione e uno ancora diverso per il rogito davanti al Notaio.

⁵⁶ Così dispone l'art. 1757 c.c.. La Cassazione si è occupata di un caso in cui l'affare concluso per il tramite del mediatore era soggetto ad un'autorizzazione amministrativa e, in applicazione di questa disposizione, ha stabilito che il diritto del mediatore alla provvigione sarebbe sorto solo quando fosse intervenuto l'atto di assenso della P.A. (Cass., 26 marzo 2009, n. 7332). Analogamente ha disposto anche un'altra pronuncia con riferimento a un caso relativo a un contratto preliminare, nel quale era contenuta una clausola che ne prevedeva la risoluzione automatica nell'eventualità che, prima della stipula del contratto definitivo, fosse stata riscontrata la difformità dell'immobile rispetto agli strumenti urbanistici (Cass., 2 aprile 2009, n. 7994).

Capitolo II

Infine, è indispensabile che alla conclusione dell'affare si sia giunti per **effetto dell'opera di intermediazione**. Tuttavia non è richiesto che il mediatore abbia partecipato a tutte le fasi delle trattative e fino alla conclusione dell'accordo; piuttosto si deve accertare che una sua condotta o suo atto sono stati essenziali, così che, senza il suo intervento, le parti non avrebbero raggiunto questo risultato.

Qualche richiamo concreto può chiarire questo punto.

Ad esempio, il mediatore ...

- ha fatto incontrare i due contraenti
- ha dato a uno di loro le necessarie indicazioni sull'affare
- ha composto un contrasto risolvendo un problema che impediva l'accordo
- ha ridisegnato il contenuto dell'affare in modo che le due parti, che avevano rotto le trattative avviate in precedenza senza il mediatore, hanno potuto più tardi raggiungere un'intesa
- ha operato nel passato in modo tale che le parti, anche dopo un lasso di tempo prolungato, hanno ripreso i contatti e hanno concluso l'affare, pur in assenza del mediatore.

Per chiudere su questo argomento, gli orientamenti dei giudici possono così sintetizzarsi: il diritto alla provvigione sorge in quanto *«il mediatore abbia messo in relazione i contraenti con un'attività causalmente rilevante ai fini della conclusione del medesimo affare»* e *«non rileva che la conclusione dell'affare sia avvenuta dopo la scadenza dell'incarico conferitogli oppure in un momento successivo»*⁵⁷.

2.6.1. - Il calcolo della provvigione

La provvigione è calcolata in ragione di una percentuale sul "valore dell'affare", cioè sulla base del prezzo di vendita concordato dalle parti e che è stato effettivamente corrisposto dal compratore; non già sulla base di quello dichiarato nel rogito notarile. Solitamente il venditore e il compratore stabiliscono la misura della provvigione con il mediatore, quando gli conferiscono l'incarico o quando ne accettano l'intermediazione. Naturalmente il mediatore tende a proporre le proprie tariffe, ma si tratta di un elemento che può essere contrattato in tutte le sue componenti.

Quando così non sia stato fatto, secondo l'art. 1755 c.c., la provvigione è determinata in base alle tariffe professionali o, in mancanza di queste, dagli usi oppure dal giudice. Tuttavia non esiste un tariffario vincolante, né gli usi raccolti dalle Camere di commercio ne riportano più la misura.



• **È consigliabile che la provvigione sia contrattata e fissata per iscritto in anticipo,**

Note

⁵⁷ La frase tra virgolette è tratta dalla sentenza resa da Cass., 18 settembre 2008, n. 23842, richiamata anche alla precedente nota 26. Analogamente ha stabilito Cass., 8 marzo 2002, n. 3438, sentenza con la quale è stata giudicata una controversia sulla vendita di una villetta. Il mediatore, su richiesta della persona interessata all'acquisto, aveva fissato un appuntamento presso il cantiere della società alienante, le aveva fatto visitare l'intero complesso edilizio e le aveva mostrato una delle diverse villette di suo interesse. L'affare si era concluso dopo sette mesi, ma questo intervallo di tempo non aveva vanificato, secondo i giudici, il rapporto causale con l'attività del mediatore. La sentenza precisa che questa «può esaurirsi nel ritrovamento e nell'indicazione di uno dei contraenti, indipendentemente dal suo intervento nelle varie fasi delle trattative sino alla stipulazione del contratto, sempre che questo possa ritenersi conseguenza prossima o remota dell'opera dell'intermediario tale che senza di essa, secondo il principio della causalità adeguata, il contratto stesso non si sarebbe concluso».

- giacché le percentuali impiegate per il suo calcolo variano secondo una forbice considerevole, che va dall' 1% fino al 6% e oltre**
- **è opportuno che le parti definiscano quali prestazioni sono incluse nella provvigione concordata e quali quelle che ne sono escluse e che dovranno essere pagate a parte.**

In generale l'entità della provvigione tende a diminuire con il crescere del valore dell'affare e, se questo è basso, tendono viceversa a salire. Si può però affermare che, normalmente, si aggira attorno al 3%⁵⁸.

A scanso di spiacevoli sorprese, si tenga conto che a questo ammontare va sommata l'IVA nella misura prevista dalla legge; tuttavia le norme fiscali, se si tratta dell'acquisto dell'immobiliare da adibire ad abitazione principale, consentono la detrazione di almeno

Note

⁵⁸ Nella raccolta provinciale degli usi (2000/2005) curata dalla Camera di commercio di Torino si legge che «Il compenso di mediazione non eccede globalmente il 6% e fa carico per il 50% al venditore e per il 50% al compratore».

⁵⁹ Il Testo Unico delle Imposte sui Redditi (D.P.R. del 22 Dicembre 1986 n. 917), prevede all'art. 15.1, lett. b-bis, che - dal 1 gennaio 2007 - possa detrarsi dall'IRPEF un importo pari al 19 per cento, e comunque non superiore ai mille euro, dei «*compensi comunque denominati pagati a soggetti di intermediazione immobiliare in dipendenza dell'acquisto dell'unità immobiliare da adibire ad abitazione principale*»; l'importo è detraibile nell'anno in cui è effettuata la spesa, a condizione che nel medesimo anno venga stipulato l'atto definitivo di compravendita o venga registrato l'atto preliminare. V. anche in *Annuario del contribuente 2012* alle pp. 94-95, ove viene precisato che «*il beneficio spetta anche se il compenso al mediatore è stato corrisposto prima della stipula del rogito o della registrazione del preliminare: il requisito essenziale è che l'immobile sia stato effettivamente acquistato ed adibito ad abitazione principale*». L'Annuario può essere consultato nel sito web dell'Agenzia delle entrate, nella parte sulle Guide fiscali (<http://www.agenziaentrate.gov.it>): le informazioni che vi sono contenute sono aggiornate al 10 febbraio 2012.

una parte di questo importo⁵⁹. Si tenga presente che, ai fini fiscali, oggi la legge richiede che le parti inseriscano nel rogito una “dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà” con la quale si deve segnalare se per l’operazione si è ricorso ad attività di mediazione e, in caso affermativo, devono essere inseriti tutti i dati identificativi del mediatore, assieme alle spese sostenute, comprese le analitiche modalità di pagamento⁶⁰.

2.6.2. Chi deve pagare la provvigione al mediatore?

Secondo quanto dispone la legge, **la provvigione è dovuta da entrambe le parti**. Tuttavia sono **possibili accordi diversi**. Così, può capitare che il mediatore, per ottenere l’incarico di vendere, non pretenda alcuna prestazione del venditore e chiedi, invece, al compratore una provvigione più alta⁶¹; oppure, che rinunci al compenso da parte del compratore⁶². Del resto, è possibile che, nel caso concreto, il mediatore abbia svolto la propria opera solo nei

Note

⁶⁰ Questa prescrizione è stata introdotta dalla legge finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n° 296), art. 1, comma 48. In particolare la legge dispone che devono essere segnalati tutti i dati identificativi del titolare, se persona fisica, o la denominazione, la ragione sociale ed i dati identificativi del legale rappresentante, se soggetto diverso da persona fisica, ovvero del mediatore non legale rappresentante che ha operato per la stessa società, la partita IVA, il codice fiscale, il numero di iscrizione al ruolo degli agenti di affari in mediazione e della Camera di Commercio.

⁶¹ Il Trib. Savona, nella sentenza resa il 30 giugno 2006, si pronuncia su un caso in cui era stato concordato tra mediatore e venditore l’esonero di quest’ultimo dal pagamento di qualsiasi somma a titolo di provvigione. Il patto era stato stipulato oralmente e in causa viene provato mediante testimoni.

⁶² Il caso si è posto nel 2010 a Trento, città nella quale due mediatori hanno deciso di non farsi pagare la provvigione dall’acquirente ma soltanto dal venditore, suscitando una vivace polemica sui giornali locali, nei quali era stata pubblicizzata la loro iniziativa. La notizia può essere letta in www.quotidianocasa.it del 17 agosto 2010 e in www.ladige.it del giorno 4 dello stesso mese.

Capitolo II

confronti di uno dei contraenti, mentre non abbia mai avuto alcun contatto con l'altro, né abbia svolto nei suoi confronti alcuna oggettiva attività intermediaria; ovviamente, in questo caso sarà tenuto al pagamento della provvigione solamente chi se ne è avvalso.

Il diritto del mediatore alla provvigione è collegato alla positiva conclusione dell'affare e non già alla stipulazione del contratto definitivo tra le parti messe in contatto. Pertanto, se chi si è impegnato con un contratto preliminare a comperare, al momento del rogito notarile sostituisca a sé un'altra persona, la sua obbligazione non cade e il mediatore ha comunque diritto a pretendere la provvigione. Questa è dovuta, infatti, dalle persone che hanno raggiunto l'accordo e si deve tenere conto della coincidenza dell'affare proposto con quello concluso⁶³. Situazioni di questo tipo possono lecitamente verificarsi quando il compratore che ha sottoscritto il contratto preliminare abbia trattato nell'interesse di un'altra persona; ma va tenuto presente che potrebbero anche nascondere l'intento di frodare il mediatore e di violare il suo diritto, con il tentativo di nascondere i rapporti che sono effettivamente intercorsi tra chi ha promesso l'acquisto e chi ha effettivamente comperato.

Può anche accadere che una persona, a cui interessa – anche solo per ragioni affettive – che un altro soggetto concluda un affare, solleciti l'intervento del mediatore e si obblighi a corrispondergli l'eventuale provvigione, se il terzo in cui favore è stata svolta l'attività intermediatrice concluderà l'affare. Naturalmente, anche se sia rimasto totalmente estraneo ad esso, in un caso come questo, colui che ha conferito l'incarico sarà obbligato a pagare la provvigione⁶⁴.

Note

⁶³ In questo senso ha giudicato Cass., 20 ottobre 2004, n. 20549.

⁶⁴ Per un caso simile si consulti Cass., 11 dicembre 2002, n. 17628.

2.6.3. Se i mediatori sono più d'uno?

È possibile che alla conclusione dell'affare si giunga per effetto dell'opera di più mediatori e non di uno solo. Questo può accadere, ad esempio, perché le parti hanno incaricato più mediatori e questi hanno contribuito, contemporaneamente o in fasi diverse, alla conclusione dell'affare, sia che abbiano volontariamente collaborato fra loro, sia che abbiano agito disgiuntamente, ma entrambi efficacemente, per la costruzione dell'accordo⁶⁵. L'art. 1758 c.c. dispone che, in questi casi, **ognuno di loro avrà diritto ad una quota dell'intera provvigione a cui sono obbligate le parti**. Il che comporta che chi è obbligato a pagare i mediatori deve corrispondere a ciascuno la somma di danaro che gli spetta. Tutti i soggetti coinvolti potrebbero però accordarsi in modo tale che si possa pagare l'intera provvigione ad uno solo dei mediatori, il quale dovrà poi ripartirla con gli altri⁶⁶.

Qualche problema può essere determinato dalla **presenza in fasi successive di due diversi mediatori**, il primo dei quali tenta un accordo che non riesce, mentre il secondo porta le parti alla stipulazione del contratto. In questi casi occorre un'accurata analisi

Note

⁶⁵ La Cassazione ha precisato che, anche se i mediatori non lavorano di comune intesa tra loro e persino se agiscono l'uno all'insaputa dell'altro, si può applicare la disposizione secondo la quale ad ognuno di essi spetta una quota della provvigione. Naturalmente è necessario che colui che conduce concretamente le parti all'accordo si sia avvalso dell'opera dell'altro, cosicché non si possa negare il collegamento obiettivo tra i separati interventi dei due mediatori verso la conclusione dell'affare (Cass., 18 marzo 2005, n. 5952, e Cass., 24 gennaio 2007, n. 150).

⁶⁶ Così ha statuito Cass., 11 giugno 2008, n. 15484, in un caso di mediazione per la vendita di un terreno.

dei fatti, in modo da accertare se deve considerarsi utile l'apporto di entrambi, oppure solamente quello del secondo. Per decidere un caso simile e valutare se potesse parlarsi del medesimo affare, i giudici hanno preso in considerazione le circostanze e tutti gli elementi del caso, come ad esempio il fatto che il primo mediatore avesse fatto personalmente conoscere le due parti contraenti e che fosse stato proposto un diverso prezzo dal primo e dal secondo mediatore⁶⁷.

Non sussiste il diritto del primo mediatore alla provvigione, quando possa affermarsi che la ripresa delle trattative è intervenuta per effetto d'iniziativa nuove, assolutamente non ricollegabili con le precedenti né condizionate da queste.

2.6.4. La prescrizione del diritto alla provvigione

Per evitare di perdere il proprio diritto per il decorso del termine di prescrizione, il mediatore deve esigere la sua provvigione in termini abbastanza brevi: l'art. 2950 c.c. dispone che deve farlo **entro un anno dal momento in cui si è giunti alla conclusione dell'affare**. Dunque, occorre individuare il momento in cui è stata compiuta un'operazione economico-giuridica dalla quale sia sorto per le parti un vincolo giuridicamente tutelato e, conseguentemente,

Note

⁶⁷ Si fa qui riferimento al caso esaminato da Cass., 18 marzo 2005, n. 5952. Il primo mediatore aveva operato senza acquisire nel termine contrattuale una proposta d'acquisto; ne aveva però raccolto e avanzato una oltre i tempi fissati e questa era stata rifiutata dal venditore, in quanto non conforme alle proprie richieste. A distanza di alcuni mesi e per il tramite di altro mediatore a cui era stata pagata la provvigione, il medesimo soggetto la cui proposta era stata dapprima rifiutata aveva successivamente acquistato la casa, ma a un prezzo differente da quello inizialmente richiesto dal venditore.

Attività, obbligazioni e diritti del mediatore

per il mediatore il diritto alla provvigione (v. al precedente § 2.6). Il che significa che, se i contraenti rinviando a una data futura il rogito notarile e, in un primo momento, stipulano un contratto preliminare oppure si limitano a redigere una scrittura privata, questi atti devono essere considerati quelli che hanno determinato la conclusione della vendita e da cui è nato il diritto del mediatore alla provvigione; e, pertanto, segnano il giorno da cui decorre il termine utile per esercitarlo.

E se il mediatore non è venuto a conoscenza della conclusione dell'affare, perché le parti si sono accordate separatamente e segretamente, con l'intento di non pagare la provvigione dovuta? Non vi è dubbio che, in un caso come questo, l'avvio della prescrizione è rinviato e il termine di un anno decorre dal momento in cui il mediatore ha avuto notizia della frode organizzata a suo danno. Ma si faccia attenzione, questo è un punto importante:

- **nessuna norma impone alle parti di comunicare al mediatore l'avvenuta conclusione dell'affare**
- **il termine è sospeso solo se l'ignoranza del mediatore è l'effetto di un comportamento doloso del debitore⁶⁸.**

Il richiesto "occultamento doloso" è un comportamento più grave rispetto alla semplice omissione di un'informazione: questo significa che deve esservi stata un'attività diretta ad **occultare intenzionalmente e fraudolentemente al mediatore la situazione** da cui è nato il diritto alla provvigione. Ad esempio, i

Note

⁶⁸ L'art. 2941 c.c. dispone infatti che la prescrizione rimane sospesa «*tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto*».

Capitolo II

giudici hanno ritenuto che tale illecito comportamento fosse presente in un caso in cui le parti avevano stipulato l'atto di compravendita pochissimo tempo dopo che il venditore aveva restituito l'assegno versatogli dal compratore a titolo di caparra e nonostante avesse consentito al mediatore di continuare a far visitare l'immobile ad altri potenziali interessati⁶⁹. Viceversa hanno ritenuto che non potesse riscontrarsi alcun "occultamento doloso" in un caso in cui le parti avevano concluso la vendita di una villetta a distanza di oltre due anni dalla revoca dell'incarico al mediatore⁷⁰; e nemmeno potesse ritenersi implicito nella mancata registrazione o trascrizione di un contratto⁷¹ o nel semplice fatto che le parti non avevano comunicato al mediatore la stipula del contratto⁷².

Resta fermo che, se il contrasto tra il mediatore e le parti sfocia in una causa, ognuno dei contendenti ha l'onere di provare il fondamento della pretesa che intende far valere in giudizio. Il mediatore che affermi il proprio diritto alla provvigione deve provare l'avvenuta conclusione dell'affare oppure il raggiro con il quale gli è stata nascosta⁷³; il contraente che eccepisce la prescrizione, a sua volta, deve provare in quale momento l'affare stesso è stato perfezionato⁷⁴.

Note

⁶⁹ Cass., 21 novembre 2011, n.24444.

⁷⁰ Cass., 21 novembre 2011, n.24444.

⁷¹ Cass., 29 gennaio 2010, n. 2030.

⁷² Trib. Reggio Emilia, 29 gennaio 2009.

⁷³ Cass., 26 settembre 2005, n. 18779.

⁷⁴ Corte d'Appello di Perugia, sentenza del 25 maggio 1996.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

3.1. Le condizioni di contratto predisposte dal mediatore

Nella procedura di vendita di un bene immobile le relazioni che intercorrono tra il mediatore, il venditore e il compratore dell'immobile svolgono un ruolo centrale. Essi sono legati da articolati rapporti economici che si sviluppano parallelamente al contratto principale e danno luogo a una serie diversificata di accordi che ne influenzano pesantemente i contenuti. Venditore e compratore hanno entrambi l'obiettivo di concludere la vendita e lo stesso mediatore vuole il medesimo risultato e, tuttavia, ognuno di loro persegue innanzitutto il proprio interesse, che è strettamente congiunto a quello degli altri ma se ne differenzia nettamente.

Ognuna delle due parti della vendita tende a limitare la propria esposizione economica e a definire i propri impegni in modo che lo scambio sia per quanto possibile a proprio vantaggio. Allo stesso modo il mediatore, pur se svolge un'opera di composizione delle reciproche pretese dei contraenti, è mosso in primo luogo dall'intento di maturare la propria provvigione; e questa è tanto più remunerativa quanto più egli riesce ad organizzare la propria attività in modo da programmare e ridurre le spese e abbattere i costi. A tal fine, egli impiega le soluzioni che sono tipicamente adottate dalle imprese in un mercato come quello attuale, dominato dalla produzione e distribuzione di massa dei beni e dei servizi: dunque, adotta condotte commerciali predefinite e procedure

Capitolo III

negoziali standard. come si usa nella gran parte delle aree commerciali⁷⁵.

Naturalmente qui si fa riferimento ai mediatori professionali⁷⁶. Queste soluzioni, infatti, implicano, di per sé, il collegamento a un'attività stabile e si riferiscono a un operatore che offre i propri servizi a un pubblico vasto e indifferenziato, composto sia da consumatori, sia da enti, sia da imprenditori.

In particolare, il mediatore che agisce nell'area dell'intermediazione immobiliare si organizza in modo da standardizzare la procedura delle negoziazioni; perciò, pur nella scontata diversità dei beni in vendita e del relativo prezzo, egli propone contenuti sempre uguali, per dare luogo a rapporti uniformi con la propria clientela e consentire la rapida stipulazione dei contratti. Se non operasse in questo modo, dovrebbe dotare la propria organizzazione di un ufficio legale, oppure affrontare di volta in volta spese non lievi per remunerare le necessarie consulenze. Così, adotta testi contrattuali che tendono a uniformarsi a **modelli in serie, precostituiti e ripetitivi**, redatti anticipatamente in modo da poter essere impiegati per regolare una serie indeterminata di situazioni future⁷⁷. Nella pratica si parla di **contratti in serie**, o di

Note

⁷⁵ Pensate ai contratti di trasporto, di albergo, di campeggio, al contratto che si stipula per assistere ad uno spettacolo teatrale o per accedere ad un'autostrada, ai contratti di banca e di assicurazione, ai contratti di somministrazione di energia elettrica, di gas o di acqua, ai contratti relativi alla telefonia e altre simili attività.

⁷⁶ Differente è la posizione del mediatore occasionale, la cui presenza nel mercato è però oggi sempre più marginale ed è stata sostanzialmente soppiantata dallo sviluppo di imprese, spesso sono organizzate in forma di società, che operano talvolta mediante filiali e di frequente sono organizzate in una rete di

massa, oppure **standard** o, ancora, di **contratti per adesione**.

La scelta dei contenuti negoziali può essere curata personalmente dal singolo operatore oppure può basarsi sugli schemi elaborati dalle organizzazioni di categoria dei mediatori o, anche, può fare propri i modelli approvati dalle Camere di commercio nell'esercizio delle proprie funzioni di regolazione del mercato⁷⁸. I testi sono generalmente trascritti in **moduli prestampati** e, secondo una pratica diffusa nei più diversi ambiti, vengono per lo più **presentati al cliente come un blocco unico e non scindibile, da accettare nella sua interezza con l'apposizione della firma**. In sostanza, nella gran parte dei casi venditore e compratore rimangono del tutto estranei alla definizione delle clausole contrattuali che regolano i loro rapporti giuridici con il mediatore e la loro autonomia si esprime nella sola scelta di aderire o rifiutare le condizioni che vengono loro presentate e proposte già definite in tutti i loro particolari.

3.1.1. Come valutare i moduli impiegati dal mediatore?

L'adozione di modelli predefiniti mette in un'indubbia posizione di

Note

⁷⁷ Del resto, come si è visto al precedente § 2.2.3, la stessa legge 3 febbraio 1989, n. 39, nel regolare l'attività di intermediazione, con il diverso scopo di assicurare la correttezza della loro condotta, impone ai mediatori di uniformare i moduli contrattuali che intendono impiegare nell'esercizio della loro professione e di depositarne una copia presso la Camera di commercio.

⁷⁸ La l. 29 dicembre 1993, n. 580, sul riordinamento delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, come modificata dal decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 23, all'art. 2.2, lett. h) e i), ha espressamente affidato a questi enti il compito di predisporre «*contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti*», oltre a quello strettamente collegato di promuovere «*forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti*».

privilegio l'operatore, che ne ha curato e meditato la redazione. Non a caso, specialmente nel passato, questa pratica ha generato testi dai contenuti fortemente squilibrati⁷⁹; tuttavia, è errato pensare che conduca inesorabilmente alla vessazione del cliente. Invece, può essere utile a chi subisce l'iniziativa altrui e non ha le conoscenze che gli consentano di contrattare alla pari con la propria controparte. Gli schemi contrattuali standardizzati per il medesimo servizio, infatti, producono l'uniforme trattamento della clientela, il che dovrebbe escludere la possibilità di essere individualmente discriminati. Peraltro, si può con certezza affermare che, nonostante si riscontri ancora qualche comportamento discutibile, i moduli adottati e pubblicizzati dalle associazioni nazionali dei mediatori hanno subito negli ultimi dieci anni una profonda revisione migliorativa. In ogni caso, quando il loro testo è conforme ai modelli approvati dalle Camere di commercio, i moduli possono dirsi affidabili e generalmente adeguati alle prescrizioni di legge. **Che fare, dunque, se il mediatore vi sottopone un modulo e vi chiede di sottoscriverlo?**

Questo è un momento che richiede un'attenta considerazione e prudenza, ma non fatevi guidare dal sospetto e dalla diffidenza. Se pensate di non avere le capacità di valutare i contenuti del modulo e avete paura di non comprendere, se non vi sentite sicuri e temete di non riuscire a controllare la situazione, non pensate di potervi porre al riparo dall'incertezza e da qualsiasi scorrettezza ricorrendo

Note

⁷⁹ Costituiscono un esempio del vantaggio dell'operatore l'inserimento di clausole mirate a limitare le sue responsabilità, o a spostare sulla clientela il rischio economico dell'operazione negoziale, o ad accentrare le eventuali liti presso la sede giudiziaria della residenza dell'impresa, e così via.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

alla scorciatoia di rifiutare la firma e negoziando a voce i vostri rapporti con il mediatore. L'effetto potrebbe essere del tutto opposto.



Rifiutare la sottoscrizione di un modulo per privilegiare accordi orali non mette al riparo dagli abusi e non rappresenta un'efficace tutela contro i comportamenti scorretti.

Considerate l'ipotesi che un operatore vi abbia proposto di evitare qualsiasi scrittura e, in cambio, abbia promesso di accontentarsi di una provvigione inferiore alla media; oppure che abbia dichiarato di rinunciarvi del tutto; o che abbia chiesto di essere pagato in contanti «in modo che entrambi possiate risparmiare qualcosa sulle tasse». Quale difesa potrete opporgli se più tardi vi chiederà di avere l'intera provvigione e si rivolgerà al giudice per condannarvi a pagarla? Se non avete modo di provare in modo convincente ed esaustivo le sue promesse, se non avete niente che vi consenta di provare che avete pagato in contanti, questo scorrettissimo operatore indubbiamente vincerà la causa. E vincerà sulla base dei seguenti argomenti giuridici, già illustrati nelle pagine precedenti: a) l'obbligo di corrispondere la provvigione al mediatore nasce dallo svolgimento della sua attività e non da un documento scritto; b) la sottoscrizione di un contratto non è un elemento essenziale perché nasca questo obbligo; c) colui che si avvale dei servizi del mediatore si impegna, con ciò stesso, a pagargli la provvigione, anche se non ne ha contrattato le prestazioni e non ha definito in alcun modo i propri gli obblighi (v. al precedente § 2.6).

La soluzione più saggia per evitare spiacevoli sorprese è un'altra. Infatti, se la legge riconosce all'impresa di mediazione il diritto di

predisporre unilateralmente i contratti che disciplinano i propri rapporti con la clientela, d'altro lato offre oggi diversi strumenti per evitare che questo potere generi abusi. Pertanto, se decidete di accettare l'intervento del mediatore è senz'altro preferibile che:

- **qualsiasi incarico al mediatore sia conferito per iscritto, in modo da poter conoscere con esattezza i vostri obblighi e quelli che spettano all'operatore**
- **prima di sottoscrivere i moduli che vi vengono proposti fatevi consegnare una copia, leggetela con attenzione, informatevi meglio, ricorrete alla consulenza di un esperto, e controllate che sia conforme a quanto depositato presso la locale Camera di commercio**
- **se riscontrate qualche aspetto che non vi persuade, non esitate a proporre una correzione o un'integrazione.**

3.2. La disciplina di legge

La disciplina generale sui modelli negoziali standardizzati è prescritta dal codice civile con le norme sulle **condizioni generali di contratto (artt. 1341, 1342 e 1370 c.c.)**. Quando siano impiegati dall'impresa per definire anche le relazioni con i clienti consumatori – che sono i primi destinatari di questa Guida – si applicano inoltre le disposizioni del codice del consumo dettate per **la tutela contro le clausole "vessatorie"**⁸⁰. Inoltre rilevano le

Note

⁸⁰ Queste norme sono state introdotte nel nostro ordinamento in attuazione della direttiva 93/13 CEE sui contratti del consumatore ed oggi sono dettate nella parte terza del codice del consumo, agli artt. 33-38.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

disposizioni della legge speciale sulla disciplina della professione di mediatore (l. 3 febbraio 1989, n. 39) e del relativo regolamento di attuazione (D.M. 21 dicembre 1990, n. 452)⁸¹.

3.2.1. Le norme del codice civile

Le disposizioni del codice civile pertinenti a queste situazioni sono gli artt. 1341, 1342, 1370. Sono previste due diverse situazioni.

a) Le regole previamente confezionate dal mediatore possono essere fissate in un **testo reso pubblico in qualsiasi modo**, come la sua riproduzione su carta e la sua consegna diretta e a mano ai soggetti interessati oppure la sua affissione in un luogo accessibile o altrimenti⁸². Il codice civile dispone che le condizioni di contratto così determinate sono efficaci e vincolano la controparte se l'operatore ha avuto cura di pubblicizzarle in modo che siano **facilmente conoscibili** dalla clientela⁸³. Nelle situazioni che ci interessano, il mediatore potrebbe affiggere nei propri locali commerciali le regole relative alla prima visita dell'immobile, nelle quali potrebbe stabilire che ne scaturisce l'impegno di riconoscergli il diritto alla provvigione, ove effettivamente il visitatore giunga alla conclusione dell'affare e in qualunque modo essa avvenga.

Note

⁸¹ V. al precedente § 2.2.3.

⁸² Tra le vicende più diffuse e che certamente vi hanno coinvolto si può citare come esempio la situazione che si presenta al cliente delle ferrovie o dei mezzi di trasporto pubblico, o delle poste, o dei parcheggi, tutti settori nei quali si fa comunemente ricorso a condizioni generali di contratto, che sono rese conoscibili attraverso la loro affissione nei locali dell'impresa o la loro pubblicazione sul web.

⁸³ L'art. 1341 c.c., al primo comma, richiede che l'operatore abbia assunto misure tali che «al momento della conclusione del contratto questi [n.d.r.: il suo cliente] le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza».

b) Le regole predisposte dal mediatore possono essere trasposte in **moduli prestampati a cui il cliente aderisce apponendovi la propria firma**. Con questa sottoscrizione l'aderente esprime la propria accettazione e l'operatore precostituisce la prova di avergli fatto prendere conoscenza del testo. La legge esige, inoltre, che sia osservata una speciale formalità. È previsto che il modello possa contenere alcune **clausole particolari** che, per il contesto ove sono destinate ad operare, rafforzano la posizione del mediatore e possono indebolire sensibilmente quella del cliente. Il codice civile ne detta l'elenco e prescrive che esse siano capaci di vincolare il cliente solo ove siano **«specificamente approvate per iscritto»**⁸⁴. Queste clausole sono chiamate comunemente **vessatorie**.

Nella pratica, se tutte le clausole nel contratto sono contenute in un modulo a stampa, **questa prescrizione si traduce nell'apposizione di due firme**: la prima per l'approvazione complessiva del testo, la seconda per l'accettazione delle clausole vessatorie⁸⁵. Alle singole

Note

⁸⁴ In particolare, il 2° comma dell'art. 1341, si riferisce alle «*condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria*».

⁸⁵ Tra le esperienze più diffuse e note a tutti, si pensi ai contratti di banca, di assicurazione, di somministrazione dell'energia elettrica e in quelli relativi ai servizi di telefonia. Tuttavia gli esempi non devono ingannare. La legge non impone la forma scritta dell'intero testo contrattuale, ma esige la sottoscrizione esclusivamente per le proposizioni che siano giuridicamente qualificabili come clausole vessatorie; le imprese tendono a impiegare moduli nei quali è trasposto l'intero contratto per loro maggiore comodità e per sveltirne la conclusione.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

clausole vessatorie il modulo deve fare riferimento con un paragrafo che abbia **separata collocazione** da quella dell'insieme delle condizioni generali e le renda distintamente riconoscibili, sia pure per mezzo del solo richiamo del numero d'ordine o della lettera, ovvero dell'oggetto o del titolo, ed anche in un'unica proposizione che le contenga tutte⁸⁶. I giudici sempre sottolineano è che ciascuna delle clausole da approvare deve essere **chiaramente individuata**⁸⁷ e la **relativa sottoscrizione deve essere distinta e autonoma** da quella riguardante gli altri patti contrattuali⁸⁸.

Note

⁸⁶ Fra le tante pronunce che approvano questa soluzione, si può vedere Cass., 9 febbraio 1998, n. 1317.

Di contro non soddisfa il richiesto requisito della specifica approvazione, la sottoscrizione di una clausola che richiama genericamente gli artt. 1341 e 1342 c.c. e in generale tutte le condizioni generali di contratto, senza distinguere tra clausole vessatorie e non. Su questo aspetto si possono consultare Cass., 12 giugno 1998, n. 5860, e Cass., 10 gennaio 1996, n. 166; quest'ultima sentenza giudica non conforme alla legge il richiamo numerico di quattordici condizioni generali di contratto, non tutte integranti clausole vessatorie, su un insieme di diciotto, in quanto questa soluzione è inadeguata a mettere in chiara evidenza le proposizioni da approvare specificamente.

⁸⁷ Cass., 29 marzo 2007, n. 7748, esamina un richiamo così formulato: «*Accetto con la firma del presente l'irrevocabilità e l'esclusiva del presente incarico conferitovi che scade il 31.07.97 e non è tacitamente rinnovabile*». La sentenza decide che questa formulazione, concentrando in sé diverse clausole, non soddisfa la prescrizione dell'art. 1341 c.c., il cui scopo è fare sì che il contraente presti la propria attenzione alle singole previsioni. Al contrario, poiché si riferisce sia a due clausole onerose, sia ad altre pattuizioni che non sono tali, non è idonea a garantire la specifica valutazione della clausola di irrevocabilità e del patto di esclusiva.

⁸⁸ Il richiamo e la sottoscrizione delle clausole vessatorie potrebbero anche essere contenuti in un documento separato. Si vedano per tutte Cass., 9 dicembre 1997, n. 12455, e Cass., 20 giugno 1997, n. 5533.

In definitiva, queste prescrizioni trovano il proprio fondamento nel particolare procedimento di formazione della volontà che connota i contratti per adesione e non già nel contenuto delle clausole in se stesse. Gran parte di queste potrebbero essere ammesse senza alcuna speciale formalità, se fossero riconducibili a un'intesa davvero negoziata fra le parti. Ma poiché il testo è definito da una sola di esse, **il richiamo deve essere tale da attrarre l'attenzione del contraente che lo accetta e così assume un impegno vincolante**, in modo da metterlo in grado di esaminare con attenzione il contenuto di quelle che maggiormente incidono sulla sua posizione.

Infine, il codice civile detta alcune **regole sulla stesura e l'interpretazione dei contratti in serie**, ispirate ai principi della correttezza e della buona fede⁸⁹. Innanzitutto viene imposto al predisponente l'onere di **formulare con chiarezza le condizioni generali di contratto**: infatti, ove esse abbiano un significato incerto, devono essere lette secondo l'interpretazione più favorevole alla parte aderente. Quindi, è previsto che, se i contraenti non si sono limitati alla sottoscrizione del modulo, ma hanno aggiunto alcune clausole, queste prevalgono su quelle a stampa, qualora siano incompatibili con esse, anche se non sono state cancellate.

3.2.2. Le norme del codice del consumo sulle clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore

Il codice del consumo stabilisce che «nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto». Le clausole giudicate vessatorie «sono nulle»; all’opposto, la restante parte del contratto e le clausole valide sono conservate e continuano a regolare i rapporti tra i contraenti⁹⁰.

Per definire esattamente quando una clausola debba essere considerata vessatoria, e quindi soppressa, è necessario verificare che sussistano i **tre distinti elementi, in presenza dei quali si devono applicare le norme di tutela dei consumatori.**

I primi due sono positivi, il terzo è invece negativo:

- i contraenti devono essere un **“consumatore”** e un **“professionista”**: il codice del consumo non si applica ai contratti conclusi tra consumatori né a quelli stipulati tra professionisti
- devono essere considerate **vessatorie** le clausole che determinano a carico del consumatore un **«significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi»**; che cioè pongono oggettivamente il consumatore in una situazione giuridica peggiore e di marcata debolezza rispetto a quella del professionista
- **non possono essere considerate vessatorie** clausole che:
 - **definiscono l’oggetto del contratto** (cioè le prestazioni

Note

⁹⁰ Così dispone il primo comma dell’art. 36 c.cons.. In sostanza, l’invalidità delle singole clausole non travolge l’intero contratto ma fa sì che esso, “ripulito” delle clausole abusive, continui ad operare ed impegnare il professionista nei confronti del consumatore.

dovute dai contraenti) o la **misura del corrispettivo** (cioè il rapporto fra il valore del bene o del servizio e il prezzo a cui vengono pagati)

- non sono state predisposte unilateralmente dall'operatore professionale ma **sono state formulate sulla base di una reale contrattazione tra le parti**
- **riproducono norme di legge**, nazionali o europee.

Queste regole esigono qualche chiarimento

3.2.2.1. Chi può essere qualificato «consumatore» e chi «professionista»?

Per queste definizioni si deve fare riferimento ai principi generali enunciati dal codice del consumo.



La legge considera **consumatore «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»⁹¹.**

In sostanza, deve trattarsi di **una donna o un uomo che conclude un'operazione di vendita immobiliare con l'obiettivo di procurare a sé o alla propria famiglia un immobile capace di soddisfare bisogni o interessi di natura personale, svincolati dalla propria attività economica e/o professionale.** È una situazione che ha una grande diffusione. Il mercato immobiliare italiano è connotato dalla propensione delle famiglie sia all'acquisto della casa da destinare ad abitazione principale, sia all'acquisto di un immobile anche come alternativa

“sicura” ad altre forme di investimento⁹². Conseguentemente le norme di tutela del consumatore hanno un forte impatto in questo settore e, anche per questa ragione, nello svolgimento dei loro compiti di regolazione del mercato, le Camere di commercio vi hanno dedicato particolare attenzione⁹³.

Note

⁹² Le attività immobiliari costituiscono la componente principale della ricchezza delle famiglie italiane. Secondo le stime della Banca d'Italia, nel 2007 esse ammontavano a circa 4.400 miliardi di euro, pari al 61 per cento delle attività complessive delle famiglie consumatrici. Il loro valore era pari a quattro volte quello del reddito disponibile, contro 2,5 e 3,1 volte in Francia e in Germania, rispettivamente. Nel nostro paese la forte rilevanza della ricchezza immobiliare si associa a una quota elevata di famiglie che vivono in abitazioni di proprietà (73,7 per cento nel 2007, circa 16 punti in più della media dell'area dell'euro). Questi dati sono tratti da *L'andamento del mercato immobiliare italiano e i riflessi sul sistema finanziario*, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 59, dicembre 2009, pp. 11-12. Per ulteriori dati sulla situazione immobiliare italiana v. la mappa del patrimonio immobiliare privato in Italia tracciata in *Gli immobili in Italia 2010*, seconda edizione, a cura del Dipartimento delle Finanze e l'Agenzia del Territorio, in <http://www.agenziaterritorio.it/?id=7660>.

⁹³ Sono precedentemente state richiamate le funzioni attribuite già dalla legge del 1993 alle Camere di commercio, le quali, singolarmente o in forma associata, svolgono le funzioni e i compiti relativi alla predisposizione di contratti tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti e alla promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti. Questa competenza è ribadita dall'art. 37 cod. consumo, che conferisce alle Camere di commercio la legittimazione attiva a proporre l'azione inibitoria dell'uso di condizioni generali di contratto vessatorie. Nell'esercizio di tali attribuzioni le Camere di diverse province hanno investito le proprie Commissioni per la regolazione del mercato del compito di verificare l'eventuale presenza di elementi di vessatorietà nei moduli depositati ai sensi dell'art. 5.4 della l. 39/1989. Sono stati stilati anche diversi opuscoli e guide, molti dei quali promossi dalle Unioni regionali delle Camere di commercio. Tra i tanti interventi, accanto alle guide di Torino, possono qui ricordarsi – senza pretese di completezza – quelli delle Camere di commercio di Alessandria, Bari, Brescia, Como, Crotone, Firenze, Matera, Milano, Udine, Varese, Venezia.



La legge considera **professionista «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario»⁹⁴.**

L'estremo della professionalità indica l'esercizio continuativo e non occasionale di un'attività diretta alla prestazione di servizi o alla commercializzazione di beni. La figura comprende tutti coloro che, nei contratti e/o in tutti i rapporti giuridici che hanno come controparte un consumatore, rivestono la parte di venditore, di fornitore di un bene, di erogatore di un servizio o altre figure assimilabili⁹⁵; l'intermediario è il soggetto che, nell'ambito dell'impresa, può essere impegnato nella gestione dei rapporti con il consumatore finale.



Tenendo conto delle definizioni date, non vi è dubbio che **il mediatore deve essere considerato un "professionista", così come deve essere qualificato "consumatore" l'acquirente di una casa d'abitazione, anche se intende usarla solo per le ferie o compera per fare un investimento.**

Da queste considerazioni deriva che **molti dei contratti che**

Note

⁹⁴ Così dispone la lettera c) dell'art. 3 c.cons.

⁹⁵ Può trattarsi di un imprenditore individuale o di una società, di un ente che persegue uno scopo di lucro oppure mutualistico o uno scopo ideale, di una pubblica amministrazione, di un uomo o una donna che esercitano un'impresa o una professione intellettuale: enti pubblici e soggetti privati; il prestatore d'opera / piccolo imprenditore; l'artigiano; l'imprenditore commerciale; l'imprenditore agricolo; il professionista intellettuale; gli enti collettivi dotati di personalità giuridica e quelli che ne sono privi; chi compie un atto "connesso" con un'attività professionale propria o altrui. Sull'intermediario v. artt. 36.4 e 131 c.cons.

regolano i rapporti tra il mediatore e la propria clientela sono disciplinati dal codice del consumo. Certamente vi rientrano quelli di cui qui ci occupiamo, che sono finalizzati all'acquisto di una casa d'abitazione; e altrettanto chiaramente ne sono esclusi quelli nei quali chi si avvale dell'opera del mediatore lo faccia per uno scopo che può essere ricondotto alla propria attività professionale, ad esempio per procurarsi un immobile nel quale svolgere la propria attività di dentista o notaio o barbiere, oppure di distribuzione di beni o servizi, e così via. Naturalmente se il mediatore lo ritiene opportuno può impiegare anche con questi soggetti i moduli predisposti per i consumatori.

Talvolta si presentano **situazioni che non presentano caratteri netti e limpidi.** Può accadere perché la qualificazione come contratto del consumatore – oppure no – dipende spesso dal diverso oggetto della vendita, ma può discendere anche dallo scopo perseguito dal contraente. Così, due contratti apparentemente identici e con il medesimo oggetto potrebbero essere regolati in modo differente: l'uno dalle sole norme del codice civile e l'altro da queste ed anche dal codice del consumo.



Per individuare la disciplina da applicare caso per caso la Corte di Cassazione ha elaborato questo criterio: **si deve valutare la posizione dei singoli contraenti e verificare se hanno stipulato il contratto per realizzare un'operazione economica che rientra "nel quadro" della loro attività professionale, oppure per soddisfare un bisogno della propria sfera personale o familiare.**

In ragione di queste indicazioni, ad esempio, dovrà essere considerato consumatore colui che acquista un garage per l'auto di

famiglia, mentre dovrà essere considerato professionista colui che lo impiega per custodirvi i furgoni con i quali effettua la consegna della biancheria che provvede a lavare e stirare nella propria lavanderia. Così, può accadere che uno stesso soggetto acquisti un appartamento come consumatore, oppure come professionista: se intende andare ad abitarvi con la sua famiglia agisce nella prima veste; viceversa, se intende utilizzare quel medesimo alloggio per il proprio studio professionale, assume le vesti di un "non-consumatore". O ancora, chi vende o acquista un immobile destinato allo svolgimento di attività commerciali, potrà essere considerato consumatore se il contratto si inserisce nell'attività di amministrazione del patrimonio di famiglia, oppure dovrà essere considerato "professionista" se svolge un lavoro che consiste nella compravendita di immobili:

- chi deve essere qualificato «consumatore» potrà giovare anche della tutela del codice del consumo
- chi deve essere qualificato «professionista» potrà contare sulle sole disposizioni del codice civile.

3.2.2.2. Quando sussiste il «significativo squilibrio»?

Può dirsi che esiste uno squilibrio "significativo" tra le posizioni dell'operatore professionale e del consumatore quando **il contratto conferisce al primo una serie di vantaggi senza attribuire al secondo pari diritti e poteri, cosicché la sua situazione è giuridicamente svantaggiata.**

Come si deve provare in giudizio lo squilibrio tra le parti?

Non fidatevi dei luoghi comuni! Al codice del consumo non interessa se il professionista sia in mala fede o no; pertanto, il

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

consumatore che si avvale della sua tutela non deve provare che l'operatore professionale ha voluto consapevolmente approfittare della propria forza per calpestare le ragioni della clientela, né il giudice ha il dovere di indagare su questo punto. L'obiettivo della legge non è tanto quello di colpire la cattiva condotta del professionista, ma è in primo luogo quello di **tutelare il contraente debole** che viene coinvolto in un contratto iniquo.



- Il consumatore che chiede l'intervento del giudice deve **provare che la propria posizione è sensibilmente peggiore di quella della controparte**
- lo svantaggio che può condurre alla tutela del codice del consumo **non concerne il rapporto fra le prestazioni erogate e quelle ricevute** (cioè tra il prezzo pagato e il valore del servizio effettuato o del bene fornito), **ma riguarda il bilanciamento tra i diritti e i doveri delle due parti contraenti.**

L'art. 34 c.cons. prescrive quali sono gli elementi rilevanti per la valutazione di tale squilibrio:

- la **natura del bene o del servizio** oggetto del contratto
- le **circostanze** esistenti al momento della sua stipulazione
- le **altre clausole** del contratto
- i **contratti collegati**.

Questo significa che **le singole clausole devono essere esaminate nel quadro dell'intera operazione** e non ci si può limitare a valutarne il contenuto analizzandole una per una e separatamente dalle altre. Insomma, per stabilire se una clausola è vessatoria, **il giudice è tenuto a fare una stima comparativa globale dell'equilibrio tra le posizioni del consumatore e del professionista**. Dunque, può accadere che una medesima clausola

(espressa con le stesse parole) possa essere giudicata vessatoria o no a seconda del contesto nel quale è inserita e in relazione al fatto che sia bilanciata, oppure no, da previsioni contrattuali favorevoli per il consumatore.

Prendete in considerazione, ad esempio, la clausola in forza della quale il fornitore di beni di consumo a domicilio può modificare unilateralmente le condizioni di erogazione periodica del servizio. Considerata in se stessa è indubbiamente sospetta di vessatorietà, ma potrebbe superare il vaglio del giudice se il contratto la riferisce solo ad alcune limitate ipotesi, se la bilancia con la previsione di una revisione del corrispettivo e se riconosce il diritto del consumatore di recedere dal contratto. Analogamente, come si vedrà, una clausola "di esclusiva" a carico del cliente, inserita in un incarico di mediazione per la vendita di un appartamento, potrebbe essere equilibrata dall'assunzione da parte del mediatore del preciso impegno di svolgere, in tempi prefissati e illimitati, alcune definite attività di promozione e pubblicizzazione dell'offerta di vendita.

Per semplificare e rendere più spedita la valutazione dei contratti tra professionisti e consumatori, il codice del consumo detta **un**

Note

⁹⁶ Così dispone il secondo comma dell'art. 33 c.cons. Delle clausole richiamate, un gruppo consistente è riconducibile direttamente alla materia della responsabilità (le lettere a, b, p, q, r, e almeno in parte le lettere e, f, t, v), un secondo insieme persegue l'obiettivo di rendere elastico l'impegno del professionista e consentirgli di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale (le lettere d, e, g, h, v), o di modificare le modalità delle prestazioni dovute (le lettere m, n, o, s), oppure di controllare alcune componenti essenziali dello stesso regolamento negoziale (lettera l), la sua proroga (lettera i), l'esecuzione delle prestazioni (lettera c), il foro competente (lettera u). Molte riguardano fattispecie che sono richiamate anche dal codice civile.

lungo elenco, noto come lista "grigia", nel quale sono richiamate, in venti punti, le clausole che «si presumono vessatorie fino a prova contraria»⁹⁶.

Le clausole che vi sono richiamate rappresentano i più frequenti "abusi" praticati dai formulari dei contratti per adesione e **devono essere considerate senz'altro vessatorie**; ma l'operatore può provare che la singola clausola è stata oggetto di trattativa o che è bilanciata da altre previsioni del contratto. **L'elencazione è esemplificativa e, dunque, anche una disposizione contrattuale che non sia espressamente prevista può essere giudicata vessatoria.**

L'art. 36 c.cons. contiene anche **un secondo breve elenco, noto con l'espressione "lista nera"**; le clausole che vi sono comprese non possono essere "salvate" nemmeno se l'operatore che le ha predisposte le ha effettivamente e specificamente contrattate con il cliente/consumatore⁹⁷.

3.2.2.3. Le clausole escluse dal giudizio di vessatorietà

Si è già enunciato che non possono essere considerate vessatorie le clausole che definiscono l'oggetto del contratto o la misura del corrispettivo, né quelle formulate sulla base di una reale e seria trattativa delle parti, né quelle che riproducono norme di legge, nazionali o europee. Ma occorre qualche precisazione.

Clausole sull'oggetto o sul corrispettivo: l'esclusione dal

Note

⁹⁷ La lista comprende le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità del professionista e le clausole cosiddette "a sorpresa", che il consumatore «non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto».

giudizio di vessatorietà opera purché sia le prestazioni del mediatore e del cliente, sia l'entità della provvigione **siano definiti dal contratto con chiarezza e in modo da poter essere compresi dal consumatore, altrimenti anche la clausola che li contiene può essere considerata vessatoria**⁹⁸.

Questo principio di trasparenza è ribadito con particolare risalto per le clausole che «**siano proposte al consumatore per iscritto**». Il codice del consumo prescrive che «**tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile**»⁹⁹; questa disposizione così generale riguarda tutti i possibili aspetti del testo, dall'impostazione complessiva al linguaggio e alla dimensione dei caratteri, dalla presentazione grafica alla sua struttura logica e alla coerenza delle diverse clausole.

Note

⁹⁸ L'art. 34.2 c.cons. prescrive testualmente che «*la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, **purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile***». La Corte di Cassazione ha di recente ribadito con molta forza la necessità di tenere conto di questa indicazione di trasparenza e comprensibilità del testo sottoposto alla clientela, anche con riferimento al corrispettivo dovuto al mediatore (Cass., 3 novembre 2010, n. 22357). Tuttavia, quando valuta la vessatorietà di una clausola, il giudice deve guardare al contratto nel suo complesso e, a tal fine, può prendere in considerazione anche il rapporto tra il valore delle prestazioni dell'operatore e l'entità del corrispettivo dovuto dal consumatore. Ad esempio, una provvigione particolarmente bassa potrebbe compensare la debolezza della posizione del cliente ed escludere la vessatorietà delle clausole che lo vedono fortemente esposto o, viceversa, ove sia stata prevista una provvigione particolarmente alta, il giudice dovrebbe essere indotto a giudicarle con maggiore severità.

⁹⁹ Così prescrive il primo comma dell'art. 35 c.cons., mentre il secondo comma statuisce che «*in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore*».

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

Si consideri, ad esempio, la definizione dell'entità della provvigione: la clausola che la contiene deve indicare il costo totale, senza omettere nessuno degli elementi da cui è determinato e, dunque, comprensivo dell'IVA e di ogni altra imposta. Se tutti i dati necessari sono indicati in modo trasparente, il consumatore non potrà contestare al mediatore la vessatorietà della clausola per il solo fatto che la provvigione dovuta gli pare troppo alta; viceversa lo potrà fare se alcuni elementi essenziali sono stati onessi o se le modalità di conteggio della provvigione sono formulate in modo tale da indurre in errore, così che il costo finale ed effettivo non risulta di immediata percezione da parte del cliente per la macchinosità del calcolo e la cattiva percezione dei dati utili¹⁰⁰.

Clausole che sono state oggetto di trattativa: quest'esclusione opera alla condizione che **il consumatore abbia consapevolmente e concretamente negoziato il testo della clausola.**

Provare positivamente questo elemento o dimostrarne l'assenza non è facile. Pertanto, per semplificare l'applicazione di questa disposizione, la legge stabilisce che, quando il contratto è concluso mediante la sottoscrizione di moduli o formulari previamente predisposti dal professionista per una serie indeterminata di situazioni, il giudice deve ritenere che non vi sia stata trattativa; e, tuttavia, in questo caso il professionista potrà provare che la clausola presunta vessatoria è invece scaturita da un serio, effettivo e libero confronto fra le parti ed è stata negoziata individualmente¹⁰¹. Se il contratto non è contenuto in un modello

Note

¹⁰⁰ Si può leggere V. la pronuncia del T.a.r. Lazio, 16-01-2008, n. 276, che in casi come quello descritto ha rilevato gli estremi della pubblicità ingannevole.

prestampato ed è destinato a regolare una specifica e unica operazione, il consumatore potrà ancora sostenere che il contratto è stato interamente predisposto dal professionista e di non aver partecipato in nessun modo alla sua stesura; ma stavolta sarà lui a dover provare le sue affermazioni. Il che gli sarà facile, se il testo corrisponde a un modello preesistente, che è stato riesumato per l'occasione e copiato in una nuova forma grafica o persino scritto a mano; ma potrebbe essere difficile se tale corrispondenza manca¹⁰². Comunque, anche in questo caso l'operatore può offrire la prova della trattativa e, se vi riesce, ottenere che venga esclusa l'applicazione delle norme di tutela del consumatore¹⁰³.

Clausole che riproducono norme di legge: l'esclusione non opera se si tratta di proposizioni riprese da un provvedimento

Note

¹⁰¹ I requisiti dell'individualità, serietà ed effettività, sono spesso ribaditi dalla Cassazione: v. Cass. [ord.], 20 marzo 2010, n. 6802, e da Cass. [ord.], 26 settembre 2008, n. 24262. La prova dell'avvenuta contrattazione delle parti sarà relativamente agevole per l'operatore ove lo schema negoziale, pur conservando la medesima struttura, sia stato oggetto di sostanziali rimaneggiamenti in modo da prospettare inequivocabilmente la consapevole adesione del contraente su cui grava la clausola vessatoria (l'ipotesi è stata prospettata, con riferimento all'art. 1341 c.c., da Cass., 21 novembre 1978, n. 5422, e non è certo frequente).

¹⁰² Come esempio di non-trattativa è stata formulata l'ipotesi che una copia del contratto, prima della sua conclusione, sia stata spedita dal professionista al consumatore con una lettera di accompagnamento che esclude la possibilità di modificarne alcun punto. Simmetricamente l'esempio vale anche quando si voglia dimostrare il caso opposto della trattativa individuale, se una tale lettera sia stata spedita dal consumatore all'operatore o, tanto più, quando sia possibile allegare uno scambio epistolare che provi la partecipazione del consumatore alla stesura del testo.

¹⁰³ Così dispone l'ultimo comma dell'art. 34 c.cons.: per qualche esempio v. la nota precedente.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

amministrativo o da una norma regolamentare, **ma può applicarsi solo ove ricalchino un testo legislativo**¹⁰⁴.

3.2.2.4. La tutela contro le clausole vessatorie

Quali sono le vie che potete percorrere se ritenete che nel contratto che vi lega al mediatore sia presente una o più clausole vessatorie? Come potete farne valere la nullità ed espellere queste clausole dal contratto?

La legge predispone mezzi di tutela individuali e rimedi che sono efficaci per la generalità dei consumatori.

La decisione del giudice, in caso di azione individuale, va a vantaggio del solo consumatore che ha agito in giudizio.

Potete **tutelare i vostri interessi come singolo** e agire in giudizio secondo le regole generali. Pertanto, potete convenire in giudizio il mediatore che ha voluto la clausola che ritenete abusiva e chiedere al giudice una sentenza che ne accerti la vessatorietà e ne dichiari la nullità. In questo caso, naturalmente, spetta a voi fornire al giudice le prove necessarie e gli argomenti giuridici utili a sostenere la vostra pretesa; inoltre, nella gran parte dei casi, sarà

Note

¹⁰⁴ Il Tribunale di Palermo ha escluso che si potessero considerare immuni dal giudizio di vessatorietà le clausole di un contratto di trasporto approvate con un provvedimento ministeriale (Trib. Palermo, 3 febbraio 1999).

¹⁰⁵ L'art. 82 del codice di procedura civile stabilisce che, nelle cause davanti al Tribunale e alla Corte d'appello, le parti debbono sempre stare in giudizio con l'assistenza di un difensore. La disposizione muta per le liti dinanzi al Giudice di pace: se il valore della causa non eccede la somma di euro 516,46 le parti possono stare in giudizio personalmente; quando il valore è superiore devono farsi assistere da un difensore ma, in considerazione della natura ed entità della causa, il giudice può autorizzare a stare in giudizio di persona la parte che ne abbia fatto istanza.

necessario che vi rivolgiate a un avvocato¹⁰⁵. Una sentenza favorevole può essere più facilmente ottenuta se vi potete avvalere delle disposizioni che il codice del consumo detta a vantaggio del consumatore; in particolare, quando la clausola di cui chiedete la dichiarazione di nullità sia pienamente conforme a una delle ipotesi che il codice del consumo "presume" vessatorie (v. al precedente § 3.2.2.2) e il contratto sia stato stipulato utilizzando un modulo preconfezionato dal professionista. La via dell'azione individuale è più difficoltosa se, invece, il contratto regola solo l'operazione che vi riguarda e la clausola in discussione non è compresa nelle "liste" del codice del consumo: in questo caso, infatti, per ottenere una sentenza a voi favorevole, dovrete fornire sia la prova dello squilibrio, sia la prova che è mancata la trattativa individuale¹⁰⁶.

In luogo di un'azione individuale, se le clausole sospettate l'abusività siano inserite in condizioni generali di contratto, **potete scegliere di ricorrere a un'azione "collettiva"**, della quale potranno beneficiare anche altri consumatori. Il codice del consumo mette a disposizione un rimedio speciale – la cosiddetta **azione inibitoria**¹⁰⁷ -

Note

¹⁰⁵ Su questo punto v. il paragrafo precedente e la nota 105.

¹⁰⁷ Il codice del consumo regola due diversi tipi di azione inibitoria. L'art. 37 prevede la possibilità di ottenere una sentenza che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività. L'art. 137 detta una previsione che va oltre la tutela contro le clausole vessatorie e prevede che le associazioni dei consumatori e degli utenti possano agire nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori, per richiedere al Tribunale di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

il cui esercizio consente di **ottenere dal giudice un provvedimento che proibisca al professionista di utilizzare le clausole di cui sia accertata la vessatorietà e dichiarata la nullità.**

Ad esempio, un'impresa di costruzione e vendita di appartamenti, con la quale avete preso contatto nella vostra ricerca della casa, utilizza un modulo per la "prenotazione" degli alloggi nel quale le viene consentito di modificare a suo piacimento i materiali usati (piastrelle, porte, finestre, citofoni), la misura della parte di giardino assegnato all'unità abitativa che vi interessa ed, anche, le date di consegna; al contrario, il cliente viene impegnato a rispettare le date di pagamento degli "acconti-prezzo" e in caso di ritardo gli sono imposte gravose penali. **Anche se non avete "fermato l'appartamento" con una caparra, anche se non avete sottoscritto nessun modulo**, dinanzi a previsioni contrattuali di questo tipo, **siete legittimati a promuovere un'azione con la quale chiedere al giudice di impedire l'uso.**

In caso di azione "collettiva", la pronuncia favorevole del giudice va a vantaggio di tutti i consumatori potenzialmente interessati e impedisce al professionista convenuto in giudizio l'utilizzo attuale e futuro delle clausole dichiarate vessatorie.

A tal fine è necessario segnalare la situazione che vi ha coinvolto **a un'associazione dei consumatori o a una Camera di commercio, oppure a un'associazione di categoria degli operatori professionali, che sono i soli soggetti legittimati a promuovere l'inibitoria.** In questo caso, la vostra azione non può andare oltre la comunicazione dei dati in vostro possesso e la richiesta di intervento. La scelta di convenire il professionista davanti al giudice non è vostra, ma è invero dell'ente a cui vi siete

rivolti, che esaminerà la situazione e deciderà come reagire, secondo le linee della propria politica e le disponibilità.

Il presupposto necessario perché possa essere esercitata l'azione inibitoria è che si riferisca le clausole di cui si sospetta l'abusività siano **inserite in condizioni generali di contratto** e cioè siano **destinate a regolare una serie indeterminata di rapporti negoziali futuri**. L'azione giudiziaria può essere **diretta contro gli operatori che le impiegano effettivamente**, oppure **contro le associazioni di professionisti che ne raccomandino l'inserimento** nei modelli contrattuali dei propri soci¹⁰⁸.

Nei primi mesi del 2012, il Decreto Competitività ha previsto un'ulteriore tutela di natura amministrativa contro le clausole vessatorie e ha affidato la competenza all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Tutto il settore deve ancora essere organizzato.

3.2.2.5. I rapporti tra la tutela del codice del consumo e quella predisposta dal codice civile

La disciplina dettata dal codice del consumo segna un deciso rafforzamento della tutela del consumatore rispetto a quella assicurata dal codice civile, che è di carattere prevalentemente formale (v. al

Note

¹⁰⁸ Il codice del consumo precisa opportunamente questo punto, perché le associazioni di imprese non hanno contatti diretti con la clientela, ma possono assistere i propri associati nella fase della redazione dei contratti e della stipulazione degli stessi. Si pensi, ad esempio, alle associazioni dei mobiliari, o dei costruttori edili, o degli stessi mediatori, e così via. Se nello svolgimento di questa attività redigono un modello-tipo che pubblicizzano e "raccomandano" ai propri iscritti e se nel testo sono presenti clausole con un contenuto vessatorio, tali associazioni possono esse stesse convenute in giudizio, pur se quel modello non è stato ancora adottato da nessun imprenditore e non è stato mai impiegato in alcun contratto con un consumatore.

La disciplina di legge sui contratti del mediatore

precedente § 3.2.1). Infatti, le norme sui contratti dei consumatori:

- si fondano su una valutazione della "sostanza" delle clausole che, quando generano uno squilibrio a danno del consumatore, sono colpite con la sanzione della nullità, ossia non vincolano il consumatore, anche se le ha sottoscritte
- si applicano anche ai contratti confezionati per regolare una singola situazione e non solo a quelli predisposti per una serie indeterminata di futuri rapporti commerciali
- con il rimedio speciale dell'azione inibitoria prevedono un provvedimento giudiziario che cancella le clausole abusive in modo che esse non vengano più impiegate in nessuna situazione futura, mentre l'azione individuale tradizionale può esplicare effetti positivi solamente sulla singola situazione sottoposta all'attenzione del giudice.



La tutela del codice del consumo contro le clausole vessatorie non ha cancellato quella predisposta dal codice civile.

Pertanto, **le disposizioni sulle condizioni generali di contratto dettate dal codice civile continuano ad operare anche con riferimento ai contratti che coinvolgono un consumatore e un operatore professionale e non solo a quelli tra "professionisti"**. Così, ad esempio, quando il mediatore regola i propri rapporti con il consumatore utilizzando modelli contrattuali preconfezionati, resta pienamente vigente la norma che impone la specifica approvazione (seconda firma) delle clausole previste dal secondo comma dell'art. 1341 c.c. (v. al precedente § 3.2.1.).

In sintesi: se il mediatore impiega modelli indifferenziati con

tutta la clientela deve aver cura che rispettino le disposizioni del codice civile ed anche quelle del codice del consumo. Ma può capitare che faccia uso di più modelli, differenziando quelli destinati a regolare i propri rapporti con i consumatori da quelli con i professionisti (come, ad esempio, un costruttore o un soggetto che compera un immobile per impiantarvi la propria attività artigianale o per soddisfare un'altra esigenza legata all'esercizio della propria professione). In questo caso deve preoccuparsi che questi ultimi siano conformi alle sole disposizioni sulle condizioni generali di contratto e sulle clausole vessatorie dettate dal codice civile, mentre i testi destinati ad essere impiegati con i consumatori devono essere conformi anche alle norme del codice del consumo.

3.2.3. Le norme della l. 3 febbraio 1989, n. 39, e del suo Regolamento di attuazione (D.M. 21 dicembre 1990, n. 452)

I principi della correttezza e della buona fede ispirano anche alcune disposizioni della legge regolatrice della professione del mediatore e del relativo regolamento di attuazione, con la finalità di operare per il corretto funzionamento del mercato. Se ne è già fatto cenno al precedente § 2.2.3 e qui le si richiama una seconda volta per sottolineare come si integrino, arricchendola, con la disciplina generale del codice civile e consentano una più efficace tutela della clientela, in linea con i principi ispiratori del codice del consumo.

Rilevano, in particolare, queste norme:

- l'art. 5.4 della l. 39/1989, che **impone agli operatori il deposito preventivo**, presso la Camera di commercio, **di una copia dei moduli contrattuali** contenenti le condizioni

generali di contratto che si intendono impiegare nell'esercizio della loro attività

- l'art. 17 del Regolamento di attuazione della l. 39/1989, ove si dispone che **questi documenti «devono essere chiari, facilmente comprensibili e ispirati ai principi della buona fede contrattuale» e che devono recare gli estremi dell'iscrizione del mediatore.**

Si realizza così una pubblicità della contrattazione standard che è finalizzata all'obiettivo di «assicurare la consultazione a chiunque ne abbia interesse»¹⁰⁹. Questo deposito può essere un importante strumento per assicurarne la chiarezza e la trasparenza, per consentire agli utenti di verificare la conformità dei modelli che vengono loro sottoposti a quelli depositati, per agevolare gli eventuali accertamenti da parte delle associazioni dei consumatori e degli utenti.

Accanto a tali aspetti positivi, si deve tuttavia segnalare che questa disciplina presenta alcuni limiti, di rilevanza non trascurabile. Il primo è dato dal fatto che, contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, **il deposito dei moduli presso le Camere di commercio non assicura la conformità del loro contenuto alla legge; invero, gli Uffici non hanno il potere di modificarli**, ma

Note

¹⁰⁹ Questo fine è espresso dall'art. 7, n. 5, del Regolamento.

¹¹⁰ La Cassazione ha osservato che la legge, con questa disposizione, intende «trasferire al pubblico dei potenziali clienti l'immagine positiva di affidabilità della categoria dei mediatori, intendendo con ciò tutelare direttamente una attività configurata dalla stessa legge come professionale, in quanto subordinata per il suo esercizio al possesso di specifici requisiti di capacità ed alla iscrizione in apposito ruolo, e, solo di riflesso, garantire i clienti dal pericolo che vengano ad essi sottoposti per la sottoscrizione clausole ingannevoli o particolarmente gravose» (Cass., 8 marzo 2002, n. 3438).

Capitolo III

solo il dovere di assicurarne la conservazione e la consultazione¹¹⁰. Il secondo dato critico è determinato dal fatto che, nell'eventualità che il mediatore utilizzi modelli che non sono stati depositati, la legge dispone l'irrogazione di sanzioni amministrative, ma non prevede alcuna diretta conseguenza negativa a carico degli accordi conclusi con il cliente. Nessuna norma impone, infatti, che il contratto del mediatore venga stipulato necessariamente con l'impiego di documenti conformi a quelli depositati; il che significa che, se non violano le disposizioni del codice civile e del codice del consumo, le sue clausole restano valide e le obbligazioni assunte dai clienti mantengono integra la loro efficacia¹¹¹.

Note

¹¹¹ Così hanno deciso i giudici nella medesima sentenza citata alla nota precedente. Nel caso di specie, il cliente si era impegnato a pagare una provvigione la cui misura era stata fissata con una clausola inserita in un modulo a stampa contenente le condizioni del contratto predisposte dal mediatore, ma la cui copia non era stata depositata secondo le modalità previste dalla legge 39/1989. La sentenza ha stabilito che la clausola non potesse ritenersi nulla per contrarietà a norme imperative, in quanto la legge

I moduli impiegati dal mediatore

4.1. I diversi modelli

I moduli impiegati nello svolgimento dell'attività di intermediazione sono numerosi e assai diversificati nei loro contenuti. Ne esistono diverse categorie, che svolgono compiti distinti, appropriati alle fasi nelle quali si scandisce l'avanzare delle trattative verso la conclusione dell'affare; qui ci interessano quelli da cui nascono impegni giuridicamente vincolanti tra le parti e il mediatore.

Per comprenderne il contenuto bisogna partire dalla considerazione che tutti i modelli, a chiunque siano rivolti e a qualunque scopo siano concretamente finalizzati, vengono adottati per soddisfare **una medesima funzione:**

- **pianificare l'attività di intermediazione**, in modo da abbattere i costi della contrattazione e maturare il proprio utile
- **tutelare la posizione del mediatore e il suo diritto alla provvigione contro possibili condotte scorrette messe in atto:**
 - **da altri mediatori**, i quali potrebbero tentare di interporre nella trattativa di un affare già avviato
 - **dal venditore, oppure dal compratore, o da entrambe le parti**, che potrebbero rifiutare la conclusione dell'affare, pur dopo avere accettato o addirittura sollecitato l'intervento del mediatore, oppure negare il suo diritto alla provvigione (v. al § 2.5.1).

Capitolo IV

Questi interessi spiegano il contenuto di gran parte delle clausole e fanno capire come, talvolta, possano dare luogo a un eccesso di protezione, fino a provocare una situazione di squilibrio a danno dei clienti. Così, soprattutto nel passato, sono state elaborate clausole particolari che, discostandosi dalla disciplina di legge su punti significativi, hanno allontanato la mediazione immobiliare dal tipo tradizionale e hanno creato alcuni sottotipi che devono essere oggetto di speciale attenzione, in quanto possono presentare seri indizi di vessatorietà. Tra questi, quelli ancor oggi più diffusi e più impegnativi per i clienti sono i seguenti: la mediazione gratuita o con clausole "franco provvigione", oppure "di sovrapprezzo"; la mediazione con patto "di irrevocabilità" o "di esclusiva", oppure entrambi; la mediazione che contempla l'obbligo per il cliente di concludere l'affare offertogli dall'intermediario ovvero, se non lo conclude, lo impegna a corrispondere comunque la provvigione; la mediazione accompagnata dal rilascio da parte del cliente di una proposta di vendita o di acquisto diretta "a una persona da individuare"; la mediazione accompagnata da un mandato che attribuisce al mediatore il potere di rappresentare il cliente e concludere direttamente l'affare; la mediazione con clausola "salvo buon fine", nella quale la provvigione è legata all'esatta esecuzione del contratto da parte dei contraenti; la mediazione svolta per incarico di una sola parte; la mediazione che consente al mediatore di avvalersi dell'opera di un altro operatore¹¹².

Si è già accennato che, nell'ultimo decennio, sia le Camere di commercio sia le associazioni dei mediatori, stimolate

Note

I moduli impiegati dal mediatore

dall'incombenza di adeguare i testi alle disposizioni di tutela dei consumatori, hanno lavorato alla loro revisione¹¹³. Questo impegno ha prodotto una **semplificazione** dei loro contenuti e un **riequilibrio dei rapporti fra le parti**, modificazioni indotte anche dal fatto che, sempre più spesso, i medesimi moduli vengono proposti a tutti i clienti, senza distinguere se si tratta di un "consumatore", oppure un "professionista"; il che non solo semplifica il lavoro del mediatore, ma anche facilita il compito di chi è chiamato a verificarne la conformità alla legge¹¹⁴.

Questa guida illustra i testi più frequentemente impiegati, che sono connessi l'uno all'altro ma, allo stesso tempo, sono legati a operazioni differenti e distinte; verranno altresì indicate, di volta in volta, le clausole dubbie, su cui è utile occorre fissare la propria attenzione. In particolare, di seguito vengono esaminati i seguenti modelli:

- **il cosiddetto foglio di visita**, che non contiene un testo negoziale ma la dichiarazione del cliente di aver visitato un dato immobile
- **l'incarico di mediazione per la vendita**, che lega il mediatore e il venditore
- **l'incarico di mediazione per l'acquisto (e proposta di acquisto)**, che coinvolge il mediatore e il compratore.

Note

¹¹³ V. al § 3.1.1.

¹¹⁴ A. Luminoso, *La mediazione*, cit., osserva alla nota 126 di p. 191, che questo lavoro ha esercitato un «*benefico influsso riequilibratore delle asimmetrie di potere contrattuale esistenti tra le parti, anche al di là della cerchia dei consumatori, sull'intera area della mediazione professionale*».

4.2. Il "foglio di visita"

I moduli con questo nome o altri simili sono impiegati all'avvio dei rapporti con un cliente, quando viene accompagnato a vedere una prima volta un immobile e, nell'occasione, talvolta conosce il venditore. Si tratta di documenti che contengono un testo preconfezionato e destinato a essere utilizzato in una serie indefinita di situazioni future, che viene sottoposto dal mediatore al potenziale compratore perché lo sottoscriva e così attesti che, in un dato giorno, ha visitato un preciso immobile, grazie al proprio intervento di intermediazione.

Il "foglio di visita" non è un contratto, ma un atto unilaterale¹¹⁵ con il quale viene preconstituita una prova utile al mediatore per documentare che il contatto tra visitatore e venditore si è realizzato grazie all'intervento dell'operatore di cui il modello richiama i dati. Se la vendita verrà conclusa dal venditore proprio con colui che ha sottoscritto il "foglio di visita", il mediatore potrà avvalersene per affermare il proprio diritto alla provvigione. Per la tutela di questo interesse, nei diversi modelli è spesso stampata una clausola che impegna il cliente a riconoscere il diritto alla provvigione del mediatore, anche se costui dopo la visita non dovesse svolgere più alcuna attività e non gli dovesse essere mai conferito un espresso incarico. Evidentemente una tale clausola vuole evitare che il mediatore sia estromesso dallo sviluppo delle trattative e che l'affare venga più tardi concluso direttamente tra venditore e cliente, magari

Note

¹¹⁵ Con questo termine si designa una dichiarazione che proviene da una sola parte; nel caso che qui interessa, documenta che è avvenuto un determinato fatto "storico" e ha il medesimo valore giuridico di una ricevuta che attesta un pagamento.

I moduli impiegati dal mediatore

con l'intervento di un diverso operatore¹¹⁶; qui si riscontra certamente un eccesso di protezione degli interessi del mediatore.

In verità, **non è detto che una sola visita sia davvero sufficiente** al maturare del diritto alla provvigione e non lo è nemmeno se è accompagnata dalla sottoscrizione del foglio di visita con il quale il cliente "prende atto" dell'obbligazione di pagarla. Si è già rilevato che l'efficacia dell'opera di intermediazione da cui nasce il diritto alla provvigione dipende, in realtà, dall'atteggiarsi del complessivo rapporto tra mediatore e cliente e dalle modalità nelle

Note

¹¹⁶ Ad esempio il modulo predisposto così riporta: «*Al di là di quanto potrà essere previsto nel contesto di un eventuale incarico di mediazione, si ricorda che, ai sensi dell'art. 1755 c.c., l'agente/agenzia avrà diritto alla provvigione qualora, successivamente alla visita, non venga conferito alcun incarico e l'affare venga concluso direttamente con il venditore o locatore anche senza che l'agente/agenzia svolga alcun'altra attività*» (in <http://www.borsacasa.it>). Analogamente dispone un altro modello, che si preoccupa anche della possibilità che il cliente interponga tra se e il mediatore un altro soggetto: «*Prendo atto che, qualora acquistassi io o il mio coniuge, un mio discendente o ascendente, l'immobile visitato entro i 12 mesi decorrenti dalla data odierna, sarò tenuto a corrispondere all'agenzia la provvigione (...)*».

¹¹⁷ Dalla pratica emerge che capita frequentemente che un soggetto, in situazioni diverse e giorni successivi, sia condotto a visitare il medesimo immobile da due distinti mediatori, i quali gli fanno entrambi firmare il foglio di visita. In questi casi può aprirsi un contraddittorio spiacevole, dalla cui eventualità ci si potrebbe difendere ove questo documento riportasse sempre con chiarezza gli estremi dell'immobile, in modo da dare al visitatore gli elementi necessari ad evitare duplicazioni. Come, ad esempio, i dati del mediatore e della sua iscrizione alla Camera di commercio, i dati personali del cliente e le ragioni della visita, i dati catastali dell'immobile, le finalità del "foglio di visita". Sulla presenza contemporanea di due mediatori v. il precedente § 2.6.3. Su una complicata vicenda che vede sovrapporsi l'attività di due mediatori, uno dei quali accompagna il marito e l'altro accompagna la moglie a visitare il medesimo appartamento, v. Cass., 3 novembre 2010, n. 22357. **101**

quali si è sviluppato; cosicché, nel caso di conflitto, il giudice ne deve valutare tutti i diversi aspetti¹¹⁷.

La sottoscrizione del “foglio di visita” ...

- **attesta che vi è stato un contatto tra il visitatore e il mediatore**
- **non impegna ad accettare l’attività di intermediazione**
- **non obbliga, di per sé, a pagare la provvigione.**

In ogni caso, è importante **evitare di sottoscrivere frettolosamente sia il “foglio di visita”, sia qualsiasi altro documento**, in specie quelli che vengono presentati molto sbrigativamente, ad esempio per strada, prima o al termine di una visita. Soprattutto chiedete tempo, in modo da leggere attentamente, comprendere le implicazioni giuridiche e valutare tutte le clausole (che talvolta, invero, addossano al cliente obblighi eccessivi rispetto alle tipiche finalità del “foglio”).



Non sottoscrivete frettolosamente alcun documento. Leggete attentamente tutto il testo. Non sottoscrivete mai un modulo in bianco. Fatevi rilasciare, sempre e subito, una copia dei documenti che firmate¹¹⁸.

4.3. - L’incarico di mediazione per la vendita

Il cosiddetto “incarico di mediazione”, nonostante sia

Note

¹¹⁸ Questi consigli non implicano sfiducia nel vostro interlocutore, ma seguirli può evitare spiacevoli incomprensioni. V. Cass. 1 settembre 2010, n. 18989, che si pronuncia su una vertenza tra mediatore e cliente, il quale afferma – senza però riuscire a darne la prova – che il primo avrebbe

I moduli impiegati dal mediatore

interamente predisposto dal mediatore, si presenta come la dichiarazione di volontà che un soggetto interessato alla vendita di un immobile gli rivolge per incaricarlo di **reperire nel mercato una persona interessata a comperare l'immobile, alle condizioni definite**; a tal fine egli si obbliga a **remunerare quest'attività con il pagamento di una provvigione, in quanto si giunga alla conclusione dell'affare**. Tutti i modelli prevedono l'accettazione dell'incarico da parte del mediatore.

Si tratta, dunque, di **un vero e proprio contratto** che regola i rapporti giuridici tra il mediatore e il cliente. Il mercato ne conosce diverse varianti, che precisano gli impegni delle parti in maniera differenziata, talvolta con la definizione di un regolamento dettagliato, talaltra privilegiando la sintesi. Le **maggiori differenze si riscontrano nella determinazione delle obbligazioni assunte dal mediatore**: talvolta vengono definiti puntualmente una serie di impegni legati alla sicurezza dell'affare, che vanno ben oltre quelli minimi richiesti dal codice civile¹¹⁹; altre volte vengono richiamate le sole disposizioni di legge e alcuni elementari atti senza i quali non potrebbe esservi svolgimento dell'attività¹²⁰. **Il punto centrale, a cui guardare con attenzione, è se viene previsto o**

Note

¹¹⁹ Come ad es. «*consigliare ed assistere il Venditore nelle attività necessarie per procurare la documentazione relativa all'immobile; promuovere la vendita dell'immobile, servendosi dell'intera propria organizzazione e pubblicizzare la vendita dell'immobile con tutti i mezzi idonei; fornire al Venditore tutte le informazioni circa l'attività svolta; prestare la propria assistenza al Venditore anche successivamente alla sottoscrizione del contratto preliminare e fino alla stipulazione dell'atto pubblico*».

¹²⁰ Come ad es. «*visionare l'immobile*» o «*accompagnare i potenziali acquirenti a visitare l'immobile*».

non che il mediatore assuma nei confronti di cliente l'impegno esplicito di promuovere la vendita per cercare un compratore: come si vedrà più avanti, includere o non quest'obbligazione può avere un effetto determinante per la validità di alcune particolari clausole – peraltro assai diffuse – che prevedono il maturare del diritto alla provvigione anche indipendentemente dalla conclusione dell'affare (v. ai §§ 4.3.5. / 4.3.7.).

In ogni caso i modelli impiegati per l'incarico di mediazione possono operare correttamente in quanto contengano con precisione alcuni dati, che ne costituiscono il **contenuto minimo e indispensabile**:

- la data e il luogo di accettazione¹²¹
- le generalità del mediatore e del cliente¹²²
- i dati identificativi del bene e le sue caratteristiche¹²³

Note

¹²¹ La data è elemento essenziale di tutti gli atti giuridici e dal luogo nel quale è stato definito l'incarico dipende l'applicazione, o no, delle norme del codice del consumo sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali (v. ai §§ 4.3.4 e 4.3.11).

¹²² I moduli prevedono che siano indicati: il nome del cliente, la sua residenza e, talvolta, il titolo giuridico in base al quale conferisce l'incarico di mediazione (ad es. proprietario, comproprietario, legale rappresentante, procuratore); nome e sede del mediatore, gli estremi dell'iscrizione presso i registri della Camera di commercio e, se si tratta di una società, anche il nome del suo rappresentante legale, cioè della persona che ha il potere di contrattare nel suo interesse e di impegnarla validamente (nella pratica si parla spesso di "poteri di firma").

¹²³ Cioè la destinazione, la superficie calpestabile e quella totale, l'ubicazione, il numero dei locali, i servizi, la presenza di cantine, soffitte o box; a questi dati spesso è affiancato il riferimento alle condizioni fisiche dell'immobile (ad es. «da ristrutturare», «immediatamente abitabile», oppure «in buono stato», o «nello stato originale», o «impianti da rivedere», e così via). Talvolta è allegata la planimetria e, nei casi migliori e più garantiti, sono

I moduli impiegati dal mediatore

- il prezzo e le condizioni di suo pagamento¹²⁴
- la durata dell'incarico al mediatore¹²⁵
- la definizione dell'entità della provvigione e delle modalità della sua corresponsione¹²⁶
- se si constata l'**assenza di questo contenuto minimo**, o anche di uno solo dei suoi essenziali elementi, si deve concludere che **manca un accordo valido e giuridicamente vincolante per le parti**.

Note

¹²⁴ Il prezzo è per lo più indicato "a corpo", in una somma di danaro che comprende sia il bene, sia le sue eventuali pertinenze; più raramente è calcolato in ragione di una data somma «ogni metro quadro di superficie misurata». Talvolta si fa riferimento alla pregressa esistenza di un mutuo e, in questo caso, il prezzo può essere indicato come comprensivo del capitale che deve essere ancora restituito, il cui debito viene accollato al compratore. Le condizioni di pagamento prevedono generalmente la consegna di una caparra all'atto della sottoscrizione del "compromesso" e il saldo al rogito notarile, più raramente è previsto qualche ulteriore acconto da consegnare nel periodo intermedio.

¹²⁵ La clausola è spesso formulata così: «l'incarico decorre dalla data del presente accordo e avrà una durata di mesi (...), fino alla data del (...)». La definizione della durata dell'incarico è molto importante perché, concretamente, frena l'iniziativa individuale e limita la libertà contrattuale del venditore; pertanto, deve essere sufficiente a consentire lo svolgersi dell'attività del mediatore, ma è consigliabile evitare che si prolunghi per un periodo troppo lungo. Talvolta il modulo prevede il rinnovo automatico e tacito dell'incarico per un periodo di tempo pari a quello inizialmente fissato, salvo che il cliente esprima una volontà contraria. In questo caso, come si vedrà al § 4.3.9, la clausola rientra nell'elencazione delle clausole vessatorie previste sia dal codice civile, sia dal codice del consumo.

¹²⁶ La misura della provvigione è in generale indicata in una percentuale del prezzo dell'immobile ma separatamente; essa deve essere determinata nella sua precisa entità o devono essere indicati i riferimenti necessari per calcolarla.

Capitolo IV

Molti modelli comprendono spesso anche altri elementi, come informazioni più dettagliate o precisazioni riguardanti le prestazioni delle parti. Non si tratta, di requisiti indispensabili per la validità del contratto: pertanto, **ove li riteniate superflui o non vogliate assumere gli obblighi che ne derivano, è consigliabile procedere alla correzione – anche manuale – del modulo.**

Le informazioni aggiuntive sono molto utili per la corretta descrizione dei caratteri del bene e del diritto trasferito; tuttavia, spesso sono effettuate non già con la comunicazione dei relativi dati tecnici, ma con l'espedito di riportare una dichiarazione del venditore¹²⁷. Bisogna essere coscienti che, quando sono presenti, **vincolano il venditore perché fanno parte integrante della sua promessa e impegnano comunque la responsabilità del mediatore**, quando egli dovesse comunicarli a terzi¹²⁸. Si tratta dei dati su:

Note

¹²⁷ I moduli di incarico che contengono queste informazioni, mettono in evidenza che le notizie in possesso del mediatore vengono dal venditore e corrispondono al contenuto delle sue dichiarazioni. Ad es.: «*il venditore dichiara e garantisce: - la conformità edilizia ed urbanistica dell'immobile (...) - la conformità degli impianti alle normative vigenti (...) - l'assenza di trascrizioni passive, oneri reali, vincoli e gravami qualsiasi, privilegi, anche fiscali, ed ipoteche (...)*»; oppure «*il venditore garantisce che l'immobile è pervenuto all'attuale proprietà con i titoli legittimi e validi e che verrà trasferito con tutte le garanzie di legge nello stato di fatto e di diritto in cui attualmente si trova*».

¹²⁸ Scatta, in questo caso, il dovere del mediatore di verificare i dati che vengono diffusi per suo tramite, oppure di astenersi dal riferire notizie non verificate, senza chiarire in modo inequivoco di non averle accertate e di non essere in grado di affermarne la fondatezza (v. al § 2.3.4). Come si vedrà, nei moduli di incarico per l'acquisto è raro trovare una dichiarazione di responsabilità del mediatore sui dati che gli sono stati comunicati e sui quali

I moduli impiegati dal mediatore

- la conformità edilizia ed urbanistica dell'immobile e la rispondenza degli impianti alle norme vigenti
- l'eventuale esistenza di diritti o pretese altrui
- la libertà del bene "da cose e persone"¹²⁹
- la posizione del venditore verso il condominio, in particolare sull'eventuale esistenza di debiti non ancora saldati¹³⁰.



Il venditore deve dare informazioni veritiere. Se non è certo di conoscere esattamente il dato che gli è richiesto dal modulo, è opportuno che si astenga dal darlo, oppure vi aggiunga – anche manualmente – almeno una precisazione, come ad esempio "dato da verificare". **È sulle dichiarazioni del venditore, infatti, che si fonda prevalentemente la ricerca di un compratore e, se successivamente esse si rivelassero imprecise o dovesse emergere che sono false, potrebbero essere fonte di responsabilità; sia verso il mediatore, se l'erroneità della dichiarazione dovesse divenire un ostacolo alla conclusione dell'affare; sia, a maggior ragione, verso il compratore dell'immobile, che ne avrebbe un danno patrimoniale diretto**¹³¹.

Note

¹²⁹ In particolare, se sia abitato dal proprietario o da un locatario, ovvero sia libero e nella materiale immediata disponibilità del venditore. Ove sia oggetto di una locazione ancora in corso, alcuni moduli prevedono che ne sia indicato il canone annuo e che sia precisato se il contratto sia «*non disdettato/disdettato*» e, inoltre se tale disdetta sia «*con/senza sfratto*».

¹³⁰ Ad es.: «*il venditore garantisce che assolverà al pagamento di tutti gli oneri condominiali maturati al momento dell'immissione dell'acquirente nel possesso dell'immobile oggetto del presente incarico*».

¹³¹ In questo caso il venditore deve rispondere, se si è in presenza di vizi giuridici, secondo le norme sulla garanzia per evizione e, nel caso di difetti materiali del bene, secondo le disposizioni sulla garanzia per i vizi e la mancanza di qualità. Su questi punti v. la Guida, pubblicata da questa Camera di commercio, *Compri o vendi casa? Vai sul sicuro*, a cura di Ludovica Airola, Torino, 2011, in specie al cap. 6.

Capitolo IV

Analoghe considerazioni devono farsi con riferimento alla presenza di **clausole**, anche queste non essenziali, **funzionali a precisare meglio la posizione giuridica delle parti e che una volta inserite nel testo dell'incarico e accettate, diventano impegnative e fonte di specifiche obbligazioni**. A questa assai vasta tipologia possono essere ricondotte le clausole che:

- fissano l'**obbligo del cliente di rimborsare le spese** sostenute dal mediatore¹³²
- impegnano il cliente ad **agevolare lo svolgimento dell'attività del mediatore**¹³³
- dispongono sulla **sorte di un mutuo**, assunto dal venditore quando ha acquistato il bene oggetto del contratto e di cui deve essere ancora pagata una parte dei ratei¹³⁴

Note

¹³² L'obbligazione del cliente di pagare le spese è prevista dal codice civile (v. al § 2.5.3), ma i modelli contrattuali approvati dalle Camere di commercio fissano un limite massimo o richiamano la necessità che le stesse siano previamente concordate o autorizzate. In generale quest'obbligazione viene prevista quando le parti non hanno pattuito a favore del mediatore una clausola di esclusiva, mentre se quest'ultima è stata contemplata manca la previsione del diritto al rimborso delle spese. Talvolta questo collegamento è espressamente enunciato (ad es. «*l'agente, in considerazione dell'esclusività dell'incarico, si accolla tutte le spese relative alla propria attività*»), più spesso questo nesso risulta dal contesto.

¹³³ Viene spesso richiamato l'obbligo del cliente di «*consentire l'effettuazione delle visite dell'immobile*», talvolta si precisa «*a semplice richiesta*».

¹³⁴ Sulla definizione del prezzo dell'immobile v. la precedente nota 125,. Quando sia previsto l'accollo di un mutuo preesistente i contratti devono indicarne i dati essenziali, come l'ente erogatore, il tipo e l'importo; inoltre devono precisare l'entità delle le somme dovute a titolo di capitale o per gli

I moduli impiegati dal mediatore

- investono l'operatore dell'**obbligo di effettuare i controlli** necessari per rendere sicura la corretta esecuzione della vendita e il suo esatto adempimento¹³⁵
- definiscono specificamente **le prestazioni che il mediatore si impegna ad assolvere** per promuovere l'affare¹³⁶.

Note

¹³⁵ Si è già osservato che, secondo il codice civile, il mediatore ha l'obbligazione di agire secondo correttezza, ma non quella specifica di svolgere tutti i necessari controlli sui registri immobiliari o gli accertamenti sulla serietà dei contraenti (v. al § 2.3.4). Tuttavia nulla osta a che una clausola del contratto gli assegni espressamente l'impegno di verificare l'affidabilità del compratore (ad es. effettuando una verifica sul bollettino dei protesti), o il potere di rappresentanza di chi vende per una società (ad es. richiedendo il certificato di iscrizione nel Registro delle Imprese), o la situazione giuridica dell'immobile presso i registri immobiliari, o altro ancora.

¹³⁶ I modelli predisposti dagli operatori tendono a definire gli impegni del mediatore spesso limitandosi a richiamare gli obblighi di informazione a cui questo soggetto è tenuto per legge o menzionando prestazioni "naturali", senza le quali mai si potrebbe giungere alla conclusione dell'affare e che rispecchiano innanzitutto l'interesse del mediatore a promuovere la vendita e maturare la provvigione (ad es.: il mediatore si impegna a «visitare e valutare l'immobile», «accompagnare gli interessati a visitare l'immobile», oppure «organizzare la promozione della vendita, con i mezzi che riterrà più opportuni», o «comunicare senza ritardo le proposte di acquisto ricevute»). Le prestazioni sono in genere meglio precisate quando il modello è il risultato dell'intervento di una Camera di commercio o di una sezione regionale di Unioncamere; cosicché in qualche testo possono leggersi previsioni come ad es. «fornire al venditore l'elenco dei clienti ai quali è stato proposto l'immobile», o «verificare sulla documentazione attestante il titolo di provenienza consegnatagli dal venditore, la legittimazione dello stesso a disporre»; oppure «prestare la propria assistenza al venditore anche successivamente alla sottoscrizione del contratto preliminare e fino alla stipulazione dell'atto pubblico».

4.3.1. Clausole critiche e clausole da evitare

Le clausole citate nel paragrafo precedente, purché siano espresse in modo chiaro e non ingannevole, generalmente non pongono problemi di validità, almeno finché le relazioni fra le parti non subiscono intoppi.

Ma i modelli impiegati per l'incarico di mediazione contengono anche previsioni più composite, a cui **dovete riservare speciale attenzione perché modificano in modo radicale la stessa struttura giuridica del rapporto mediatorio**¹³⁷. Le più assiduamente impiegate hanno questi contenuti:

- **patto di esclusiva**
- **irrevocabilità dell'incarico**
- **diritto di recesso**
- **obbligo di accettare le proposte conformi all'incarico**
- **previsione del diritto alla provvigione a prescindere dalla conclusione dell'affare**
- **clausole penali e multe penitenziali.**

Queste clausole, soprattutto nell'eventualità che le relazioni con

Note

¹³⁷ Si parla in questi casi di "**mediazione atipica**", perché il contratto contiene pattuizioni in deroga alla disciplina dettata dal codice civile, che individua i caratteri essenziali della mediazione nella "messa in relazione" delle parti (§ 2.3.3), nella previsione della provvigione e la sua subordinazione alla conclusione dell'affare (§ 2.6), nella libertà di mediatore e intermediato (§ 2.5.2). Anche nella mediazione atipica l'impegno del mediatore resta sempre quello di porre in relazione la parte che ha conferito l'incarico con una persona interessata alla conclusione di un dato affare, ma molte delle clausole "anomale" tendono a sganciare dalla conclusione dell'affare il diritto del mediatore alla remunerazione e a vincolare il cliente in modo tale da far scaturire questo diritto da altri elementi, come ad esempio il solo svolgimento

I moduli impiegati dal mediatore

l'altra parte o con il mediatore trovino qualche ostacolo al loro naturale evolversi verso la stipulazione della vendita, possono in concreto rappresentare i momenti più critici degli incarichi di mediazione. **Valutatele con estrema prudenza**, perché:

- introducono elementi estranei alla disciplina di legge
- incidono su aspetti che sono tradizionalmente oggetto di particolare cura da parte del legislatore nazionale ed europeo, come la libertà contrattuale del cliente e/o la responsabilità del mediatore
- rientrano nelle previsioni sulle clausole vessatorie dettate dal codice civile e dal codice del consumo.

Pertanto, **verificate se il testo negoziale ne prevede un accettabile bilanciamento**, con l'attribuzione dei medesimi diritti a entrambe le parti oppure con l'inserimento di altre clausole che siano invece vantaggiose per l'aderente. Se così non è e volete preservare il rapporto col mediatore che propone il modulo, **potrete voi stessi pretendere un intervento correttivo**.

In ogni caso ricordate che, se un incarico di mediazione contiene una o più di queste clausole, di volta in volta deve essere correttamente osservato l'art. 1341 c.c. sulla specifica sottoscrizione delle clausole cosiddette vessatorie (v. al precedente § 3.2.1), mentre il loro contenuto deve essere vagliato alla luce del codice del consumo (v. al precedente § 3.2.2)



La soluzione del bilanciamento correttivo non è consigliabile per altre clausole, meno diffuse e però particolarmente infide e rischiose per il cliente, **che devono essere senz'altro rifiutate e cancellate**.

Tra queste vanno certamente annoverate quelle che prevedono ...

- **il rinnovo automatico dell'incarico**
- **la clausola di "sovrapprezzo"**
- **la definizione di un foro competente** diverso da quello della residenza o del domicilio del consumatore.

4.3.2. Clausole critiche: a) patto di esclusiva

Si denomina così la clausola che **obbliga il cliente a concludere l'affare per il tramite del mediatore a cui conferisce l'incarico e, conseguentemente, ad astenersi da qualsiasi atto possa condurre alla sua estromissione dalla vendita**¹³⁸.



Accettando questa clausola il venditore si obbliga a:

- **non affidare ad altri un uguale incarico**
- **non porre in vendita l'immobile direttamente e non concludere personalmente l'affare**
- **segnalare prontamente al mediatore le persone interessate all'acquisto**, anche quando siano state reperite senza il suo intervento¹³⁹.

La funzione del patto di esclusiva è **tutelare il mediatore dall'attività concorrente** di altri operatori e rafforzare la prospettiva di **vedere remunerata l'attività** che si accinge ad intraprendere. Ove il venditore legato a un'esclusiva proceda autonomamente e non rispetti il patto, è esposto al rischio di dover

Note

¹³⁸ Le clausole di esclusiva hanno una formulazione di questo tipo: «*Il venditore conferisce all'agente l'esclusivo incarico di reperire un acquirente e si impegna a concludere il contratto esclusivamente per mezzo dell'agente incaricato. Eventuali interessati all'acquisto reperiti dal venditore dovranno essere tempestivamente segnalati all'agente, affinché sia lo stesso a seguire la trattativa e portare a termine tra le parti la conclusione del contratto preliminare.*».

¹³⁹ Qualche modello prevede espressamente quest'eventualità: «*Se il venditore dovesse trovare eventuali interessati all'acquisto, lo stesso si impegna a segnalarli prontamente al mediatore, affinché sia lui a condurre la trattativa.*».

I moduli impiegati dal mediatore

risarcire il danno causato al mediatore con il proprio inadempimento¹⁴⁰. Quasi tutti i **moduli determinano previamente l'entità del risarcimento dovuto, con la previsione di una clausola penale** che, spesso, obbliga il cliente a pagare una somma equivalente alla misura della provvigione che sarebbe dovuta ove l'affare fosse stato concluso per il tramite del mediatore stesso (v. § 4.3.8).



- Il patto di esclusiva **limita la libertà contrattuale** di chi conferisce l'incarico ed è **valido solo se è contenuto in definiti limiti di tempo**
- non è vietato, **ma rientra nella lett. t) dell'art. 33.2 del codice del consumo, che presume la vessatorietà delle clausole che determinano una «restrizione alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi».**

La valutazione sfavorevole di questa clausola è rafforzata dalla considerazione che il codice civile delinea una figura tipica di mediazione che presenta connotati affatto opposti: sia perché prevede un rapporto aperto e compatibile con la contemporanea attività di più mediatori, sia perché si contraddistingue per la mancanza di stabilità e tendenzialmente respinge un vincolo esclusivo, contemplato invece come naturale in altre figure, come quella dell'agenzia¹⁴¹.

Note

¹⁴⁰ Alcuni modelli commisurano la penale all'intera provvigione, con una clausola che potrebbe essere formulata in questo modo: «*Il venditore, che venda direttamente l'immobile, durante il periodo dell'incarico o successivamente entro diciotto mesi dalla sua scadenza, a soggetti segnalati dall'agenzia immobiliare, è tenuto al pagamento a favore di quest'ultima del compenso di mediazione pattuito*».

¹⁴¹ Per queste considerazioni v. Cass., 16 febbraio 1993, n. 1916, e Cass., 8 marzo 2002, n. 3437.

Capitolo IV

In caso di contestazione della validità del patto, **il mediatore che ha voluto l'esclusiva deve portare in giudizio le prove necessarie per dimostrare che**, nel caso di specie, la clausola **non deve considerarsi vessatoria**. A tal fine può seguire due vie. Egli può dimostrare che l'esclusiva viene bilanciata da altre vantaggiose pattuizioni per il consumatore, oppure che è stata espressamente contrattata. Entrambi i percorsi sono assai impegnativi, specialmente se il contratto è concluso mediante la sottoscrizione di condizioni generali di contratto nelle quali sono contenute altre clausole che pongono il consumatore in una condizione sfavorevole rispetto all'operatore professionale.

Spesso i mediatori utilizzano due diversi moduli a seconda che ricevano un incarico in esclusiva oppure senza esclusiva; altre volte il modello impiegato è unico, ma prevede l'alternativa tra le due soluzioni, in modo da rappresentare una sorta di contrattazione tra mediatore e cliente¹⁴². Tuttavia, secondo accreditate e diffuse

Note

¹⁴² La clausola potrebbe seguire un tracciato di questo tipo: *«il venditore dichiara, a seguito di una specifica trattativa individuale, di optare per (...)»*, seguito dall'alternativa *«a) incarico senza esclusiva»* e *«b) incarico con esclusiva»*, oppure da uno spazio vuoto destinato ad essere compilato direttamente dal venditore.

I moduli nei quali è presente quest'alternativa spesso collegano all'esclusiva la rinuncia espressa del mediatore a richiedere alcun rimborso per le spese sostenute, anche in caso di mancata conclusione dell'affare; viceversa, in mancanza di esclusiva, prevedono che *«le spese sopportate dovranno essere rimborsate laddove non si pervenga alla conclusione dell'affare entro la data di scadenza dell'incarico»*. In questo secondo caso è opportuno che il consumatore richieda l'inserimento di una clausola che fissi un criterio capace di limitare la propria esposizione, ad esempio obbligandosi *«a rimborsare le spese documentate sostenute nell'esecuzione dell'incarico, fino all'ammontare massimo di euro (...)»*.

I moduli impiegati dal mediatore

opinioni, la previsione di una tale alternativa non costituisce, di per sé, una prova esauriente dell'avvenuta trattativa fra le parti, ma solo del fatto che il cliente ha scelto tra due ipotesi che erano state entrambe precostituite e unilateralmente disciplinate dall'operatore. Né vale a provare il contrario il fatto che il testo negoziale riporti l'affermazione che la scelta è avvenuta sulla base di una "specifica trattativa individuale"¹⁴³. Si è già osservato che per provare la trattativa individuale occorrono argomenti assai più forti¹⁴⁴.

Pertanto, se il mediatore ritiene essenziale assicurarsi un incarico esclusivo, la soluzione migliore è adottare un testo meglio bilanciato e conforme agli orientamenti della legge, innanzitutto obbligandosi a impegnare la propria organizzazione per la ricerca del compratore ed anche assumendo l'impegno a svolgere una serie di prestazioni capaci di rimettere in equilibrio la posizione giuridica del cliente.

Tra le obbligazioni capaci di bilanciare la posizione dell'aderente, possono citarsi ad esempio le seguenti: lo svolgimento delle necessarie verifiche sui registri immobiliari e al catasto, la verifica presso l'amministratore del condominio dell'esistenza di spese

Note

¹⁴³ Del resto, anche una tale proposizione potrebbe integrare gli estremi della vessatorietà, in quanto intesa a sancire a carico del consumatore «limitazioni della facoltà di opporre eccezioni», secondo una delle previsioni dell'art. 33.2, lett. t) c.cons.. Questa considerazione è esposta in *Elementi di vessatorietà nella modulistica di mediazione immobiliare depositata presso la Commissione del Ruolo Agenti di Affari in mediazione della CCIAA di Roma*, 28 settembre 2004, documento redatto a cura di F. Autieri, Presidente della Commissione per la regolazione del mercato della Camera di commercio di Roma, in http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_30_410_1.html .

¹⁴⁴ Sulla prova della trattativa si rinvia al § 3.2.2.3.

condominali arretrate non pagate o di deliberazioni di spese straordinarie, la richiesta al proprietario di tutta la documentazione necessaria per la regolare stipulazione del contratto definitivo, la prestazione della propria assistenza anche successivamente alla sottoscrizione del contratto preliminare e fino alla stipulazione dell'atto notarile di vendita, la rinuncia al rimborso delle spese, la definizione delle misure volte a reclamizzare la vendita dell'immobile e la pubblicazione a cura e spese del mediatore di annunci sui giornali, e così via.

4.3.3. Clausole critiche: b) irrevocabilità dell'incarico

Una clausola con questo contenuto obbliga il cliente a consentire che **il mediatore svolga la propria opera e a non revocare, per un determinato periodo di tempo, l'incarico conferito**. La funzione è evidente: il mediatore ha la necessità di contare su un lasso di tempo congruo per organizzare e sviluppare la propria attività al fine di rintracciare nel mercato una persona interessata ad acquistare l'immobile messo in vendita. Ma la concreta tutela di questo interesse esige qualcosa di più e, appunto per questo, il patto di irrevocabilità viene solitamente impiegato per rafforzare l'esclusiva ed è a sua volta consolidato da una clausola penale che tutela il mediatore dinanzi a un ripensamento del cliente¹⁴⁵. Peraltro, non di rado il contratto stabilisce che l'operatore ha diritto al pieno

Note

¹⁴⁵ Ne è un esempio questa formulazione: «... il venditore, fino alla scadenza dell'incarico, si impegna a non revocarlo, salvo giusta causa, a non avvalersi per la vendita dell'immobile di altre agenzie immobiliari e a non vendere direttamente l'immobile. La violazione di tale obbligo comporta il pagamento di una penale pari a euro (...).».

I moduli impiegati dal mediatore

compenso non solo quando l'affare si è concluso, ma anche nel caso di revoca anticipata dell'incarico; a quest'ultima ipotesi è espressamente equiparato, da altri modelli, il caso in cui il venditore venda direttamente l'immobile oggetto della mediazione o dia ad altra agenzia incarico di promuovere la vendita (v. al § 4.3.6. e 4.3.7.).

Come il patto di esclusiva, anche **la clausola d'irrevocabilità dell'incarico si discosta nettamente dalla disciplina dettata dal codice civile**, secondo cui entrambe le parti conservano la piena libertà di sciogliersi dal rapporto mediatorio fino alla conclusione dell'affare o almeno finché le trattative non siano giunte a tal punto da far ritenere che esso sia imminente (v. al § 2.5.2.). Il punto critico sta nel vincolare pesantemente il cliente, soprattutto se, allo stesso tempo, il contratto lascia libero il mediatore di rinunciare, a sua discrezione, all'incarico ricevuto; anche perché, in verità, l'operatore che non sia più interessato all'affare non ha la necessità di sciogliersi espressamente dall'incarico perché, nei fatti, può sottrarsi alla sua esecuzione semplicemente restando inerte e astenendosi dal promuovere qualsiasi attività.

Così come accade per l'esclusiva, il codice civile non considera illecito l'impegno del venditore di tener fermo l'incarico conferito al mediatore, ma esige che **questo impegno sia contenuto entro definiti limiti di tempo**, con la conseguenza che, **ove non sia fissata la data di scadenza, la clausola è nulla**. D'altro canto, secondo il codice del consumo queste limitazioni della libertà negoziale possono determinare un significativo squilibrio a carico del consumatore e, conseguentemente, la clausola di irrevocabilità

è inserita nell'elenco di quelle che si presumono vessatorie. Dunque, anche questa clausola può operare alla condizione che sia stata contrattata individualmente o sia **equilibrata da clausole vantaggiose per il venditore/consumatore**, per il contenuto delle quali si rinvia alla parte finale del paragrafo precedente.

La clausola di irrevocabilità dell'incarico può rientrare:

- nella **lett. g) dell'art. 33.2 c.cons.**, che presume la vessatorietà delle clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di «**riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto (...)**»
- nella **lett. t) dell'art. 33.2 c.cons.**, in quanto abbia l'effetto, seppure indiretto, di determinare una «**restrizione alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi**».

4.3.4. Clausole critiche: c) diritto di recesso

Il diritto di recesso consiste nel **potere di sciogliersi da un contratto con una dichiarazione unilaterale di volontà rivolta alla propria controparte; il suo effetto è quello di liberare entrambe le parti dalle obbligazioni assunte con il contratto.**

Nel caso della mediazione il diritto – di una sola parte o di entrambe – di recedere dal contratto è strettamente collegato alle clausole di esclusiva e irrevocabilità.

Infatti, come si ricorderà (v. al § 2.5.2), secondo il codice civile l'interessato conserva pienamente la libertà di interrompere il rapporto col mediatore e rifiutarne l'attività, salvo che abbia assunto lo specifico obbligo di tener fermo l'incarico per un dato periodo di tempo e di non concludere l'affare per il tramite di altri operatori.

I moduli impiegati dal mediatore

Tuttavia, in molti casi, il cliente è legato a questi vincoli mentre il mediatore non assume specificamente l'obbligazione di svolgere le necessarie attività per promuovere l'affare; in tal modo egli resta libero e può facilmente eludere l'incarico ricevuto. Un tale assetto dei rapporti tra le parti può determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Se il contratto attribuisce al solo mediatore, espressamente o come effetto indiretto di altre pattuizioni, **il diritto di sciogliersi dai vincoli del contratto, le relative previsioni possono essere ricondotte alla lett. g) dell'art. 33.2 c.cons.**, che presume la vessatorietà delle clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di «**riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto (...)**».

In verità, l'evoluzione dei modelli contrattuali impiegati dai mediatori ha fatto sì che molti di essi contengono oggi una **clausola che riconosce a entrambe le parti il diritto di recedere dai vincoli dell'incarico di mediazione e che, solitamente, fissa un corrispettivo per il recesso; questa multa penitenziale è spesso definita in una percentuale della provvigione, a carico della parte che eserciti tale diritto, sia essa l'operatore professionale o il consumatore**¹⁴⁶. La previsione si presenta a prima vista come equilibrata e, in effetti, può apparire che le parti siano in posizione di parità perfetta. Tuttavia non si deve trascurare

Note

¹⁴⁶ Queste clausole hanno una formulazione simile a questa: «*è comunque riconosciuta a ciascuna delle parti la facoltà di recedere dal presente contratto prima della sua naturale scadenza, previo pagamento della somma di Euro ..., che diverrà esigibile all'atto della comunicazione della volontà di recesso della parte*».

l'oggettiva differente situazione economica e giuridica dei contraenti, così che **la bilateralità della clausola non può dirsi di per sé capace di colmare lo squilibrio tra le opposte posizioni**¹⁴⁷. Si consideri che il contratto impegna espressamente il consumatore a tener fermo l'incarico per un determinato periodo di tempo e tale obbligazione limita sensibilmente la sua libertà contrattuale, pur quando non sia stata pattuita espressamente l'irrevocabilità e l'esclusiva; viceversa il contratto spesso non obbliga il mediatore nemmeno a promuovere la vendita; peraltro, ove invece sia previsto questo impegno, egli se ne può sottrarre semplicemente restando inerte o dedicandovi un impegno sostanzialmente inconsistente. Inoltre, molti modelli negoziali

Note

¹⁴⁷ Si veda App. Roma, 7 maggio 2002, che – nella diversa materia dell'assicurazione – ha stabilito doversi considerare abusive, ai sensi delle norme di tutela del consumatore, le clausole che prevedono la facoltà di recesso dell'assicuratore e dopo ogni sinistro, anche se analoga facoltà è concessa all'assicurato (conforme Trib. Roma, 5 ottobre 2000).

¹⁴⁸ Un modulo prevede che il diritto di recedere dal contratto «può essere esercitato dal consumatore fino a quando il mediatore non gli abbia comunicato una proposta di acquisto conforme all'incarico ricevuto».

¹⁴⁹ Un altro modello contiene questa clausola: «Le parti convengono espressamente che dovrà intendersi quale volontà di recesso, con le conseguenze come sopra previste: 1) la decisione da parte del Conferente l'incarico di non permettere più le visite dell'immobile in oggetto; 2) la vendita dell'immobile per proprio conto a soggetti non indirizzati all'acquisto dalla Società incaricata; 3) l'affidamento a terzi di un incarico a promuovere la vendita». In realtà tutte queste ipotesi configurano un inadempimento di obbligazioni assunte dal venditore con l'incarico al mediatore: pertanto la loro assimilazione al recesso ha la sola funzione di obbligare il venditore a pagare una somma di danaro pari alla multa penitenziale, ma in realtà formula una clausola penale soggetta alla disposizione della lett. f dell'art. 33.2 c.cons. (v. al § 4.3.8).

I moduli impiegati dal mediatore

puntualizzano i connotati del diritto di recesso del cliente e così, mentre limitano le circostanze nelle quali può essere liberamente esercitato¹⁴⁸, dall'altro lato estendono le ipotesi nelle quali deve essere pagato il previsto corrispettivo¹⁴⁹.

Dato questo quadro e in considerazione degli orientamenti della giurisprudenza, diventa cruciale **la misura della multa penitenziale che, se è quantificata in una somma elevata, potrebbe essere giudicata tale da impedire, in concreto, l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore.**

Ma soprattutto se determinata in una somma fissa e insensibile all'effettivo danno subito dal mediatore, potrebbe apparire troppo gravosa, specialmente nell'ipotesi che il consumatore intenda recedere nei giorni immediatamente successivi alla stipulazione del contratto e prima che il mediatore abbia intrapreso qualsiasi attività. Queste considerazioni hanno indotto i redattori di alcuni modelli a

Note

¹⁵⁰ Un modello prevede che l'importo del corrispettivo per il recesso a carico di venditore si differenzi se il diritto è esercitato entro il primo mese, oppure entro il secondo o in un momento successivo e sino alla data di scadenza.

Un secondo modello, fissata la misura della multa penitenziale in una percentuale della provvigione pattuita, stabilisce che essa sia dovuta dalla parte che recede durante l'intero periodo dell'incarico; ma viene prevista una specifica eccezione, riguardante i soli incarichi conferiti in esclusiva: *«il venditore potrà recedere gratuitamente fino al 10° giorno lavorativo successivo alla sottoscrizione»*.

Un terzo modello così stabilisce: *«È riconosciuto al Venditore il diritto di recedere dal presente contratto entro il termine perentorio di dieci giorni consecutivi dalla sua firma, qualora la stessa sia avvenuta al di fuori dei locali commerciali del Mediatore, ed entro il termine di due giorni negli altri casi, senza il pagamento di alcuna penalità e previo rimborso al mediatore delle sole spese sostenute e documentate»*.

differenziare l'entità della somma dovuta in ragione del decorrere del tempo¹⁵⁰.

Si deve infine ricordare che i mediatori fanno spesso sottoscrivere il modulo di incarico non già nella propria sede commerciale ma in luoghi diversi, come ad esempio l'abitazione del consumatore, un cantiere edile, un bar o per strada e che, in questo caso, scatta l'applicazione delle norme del codice del consumo sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali (v. in specie gli artt. 45, 47, 64, 65).



Se l'incarico di vendita al mediatore viene **negoziato e sottoscritto fuori dei locali dell'agenzia immobiliare**:

- al venditore spetta **il diritto di recedere dal contratto senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo** secondo quanto stabilito dal codice del consumo
- **il mediatore è obbligato a informare il consumatore** indicando tutti gli elementi utili per esercitare il diritto
- il termine per l'esercizio del recesso è di **dieci giorni lavorativi dalla data di ricezione delle informazioni**
- **se l'operatore non ha fornito le dovute informazioni** il termine per l'esercizio del recesso è di **sessanta giorni dalla stipulazione dell'accordo**.

4.3.5. Clausole critiche: d) obbligo di accettare le proposte conformi all'incarico

Al fine di tutelare il diritto del mediatore a veder retribuita la propria opera, i modelli impongono spesso al venditore l'obbligazione di **accettare le proposte di acquisto che gli verranno presentate dal mediatore, quando esse siano conformi alle**

I moduli impiegati dal mediatore

condizioni definite nell'incarico; ove egli non accetti, viene configurata una situazione di inadempimento e il conseguente **diritto dell'operatore al risarcimento del danno per il mancato guadagno**. Il punto critico di una clausola di questo genere sta nel fatto che **la negata accettazione viene sanzionata con la previsione del pagamento di una consistente penale oppure dell'intera provvigione, nonostante sia mancata la conclusione dell'affare**. Ma, come si è visto, questo risultato è, secondo il codice civile, proprio la condizione materiale da cui viene generato il diritto del mediatore di pretendere la provvigione (v. al § 2.6). Una tale pattuizione pone diversi problemi.

Date le **pesanti conseguenze giuridiche per il consumatore**, la prima verifica da farsi è sempre quella compatibilità della clausola con i principi generali stabiliti dal codice civile (in particolare con gli **artt. 1754 e 1755 c.c.**) e con le prescrizioni del codice del consumo. Qui rileva prima di tutto il dovere della chiarezza e della comprensibilità codificato dall'**art. 35.1 c.cons.**¹⁵¹; quindi, deve essere vagliata l'eventuale sussistenza di alcune delle speciali previsioni dell'**art. 33.2 c.cons.** e, in particolare, di quelle che presumono la vessatorietà delle clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di *«prevedere un impegno definitivo del consumatore*

Note

¹⁵¹ Si ricordi che l'art. 35.1 c.cons. dispone che, quando al consumatore viene proposto un modello previamente predisposto per iscritto, le sue clausole *«devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile»*; e, pertanto, seppure l'art. 34.2 c. cons. esclude che la valutazione della vessatorietà possa concernere l'oggetto del contratto e l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, pone però la condizione che *«tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile»*. Su questo punto si può leggere Cass., 3 novembre 2010, n. 22357, che si pronuncia proprio sulla clausola che qui si commenta. **123**

Capitolo IV

mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà» (lett. d); di «riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto» (lett. g); di «imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo» (lett. f); di «sancire a carico del consumatore (...) restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi» (lett. t).

Sul punto esistono **diverse sentenze**, le quali hanno stabilito che, poiché le parti sono libere di determinare la provvigione secondo criteri differenti da quelli stabiliti dal codice civile, **una tale clausola può essere considerata valida, ma alla condizione che l'obbligazione di accettare la proposta conforme non sia legata esclusivamente al conferimento dell'incarico e sussistano, invece, anche altri elementi.**

1) Innanzitutto, per non incorrere nelle previsioni delle lett. d) e g) dell'art. 33.2 c.cons. appena richiamate, è necessario accertare che, a fronte del vincolo attribuito al consumatore, **il mediatore abbia assunto l'obbligazione di impegnare la propria organizzazione nella ricerca del terzo interessato all'affare** e abbia svolto per un certo tempo una concreta attività rivolta a questo fine, così da essere pervenuto al risultato pattuito entro il termine stabilito¹⁵². **L'accettazione di questo impegno dà fondamento all'obbligazione del cliente di pagare la**

Note

I moduli impiegati dal mediatore

provvigione (o una penale), che in caso contrario deve invece essere considerata, oltre che pesantemente sbilanciata a suo danno, anche **“priva di giustificazione”**; pertanto, se il modulo ha lasciato l’operatore del tutto libero e non gli ha attribuito alcuno specifico dovere del cui adempimento debba rispondere, secondo i principi generali sul contratto **la clausola è nulla e non vincola il venditore**. E poiché la libertà del mediatore è coerente con i connotati tipici della mediazione disegnati dal codice civile, **in luogo della clausola si dovrebbe applicare l’art. 1756 c.c.** che, se l’affare non è stato concluso, **attribuisce al mediatore il solo diritto ad avere il rimborso delle spese** dalla persona per incarico della quale sono state eseguite.

- 2) In secondo luogo, è necessario che la clausola **non sia strutturata in modo da imporre al cliente la rinuncia al diritto di valutare la proposta di acquisto del bene e non lo obblighi ad accettarla senza consentirgli alcuna cautela**, solo in quanto sia conforme alle condizioni stabilite nell’incarico¹⁵³. Se così sia previsto, la clausola integra un’inaccettabile limitazione della libertà del venditore ai sensi della **lett. t) dell’art. 33.2 c.cons.** e potrebbe essere considerata **vessatoria**. Per evitare questo rischio **è necessario che sia riconosciuto all’interessato il diritto di verificare la serietà e l’affidabilità della proposta**, ad esempio assumendo

Note

¹⁵³ Queste clausole hanno una formulazione di questo genere: il cliente si impegna a corrispondere *«una somma pari all’importo della provvigione pattuita (...) per rinuncia a vendere alle condizioni qui stabilite»*; oppure: *«qualora il venditore non accetti una proposta di acquisto conforme all’incarico, lo stesso dovrà ugualmente corrispondere al Mediatore la provvigione prevista dal presente accordo»*.

informazioni sulle qualità personali oggettive del compratore, come ad esempio la sua solvibilità, la sua capacità e/o la sua legittimazione, soprattutto ove egli agisca in nome e per conto di altri. Inoltre, perché questo diritto sia effettivo, **deve essere dato al venditore il tempo per fare i suoi controlli** e, dunque, **la clausola non deve fissare un termine troppo breve per l'accettazione della proposta**¹⁵⁴.

- 3) Infine, l'eventuale rifiuto non può essere qualificato in sé e per sé come una condotta che lede il diritto del mediatore alla retribuzione della propria opera ma, al contrario, in considerazione della posizione del venditore e del suo diritto di valutare l'affare, il giudice deve fare una stima comparata degli opposti interessi. Da qui **l'opportunità che i moduli qualifichino il rifiuto della**

Note

¹⁵⁴ Trib. Firenze, 25 marzo 2003: «È vessatoria la clausola che prevede, in deroga all'art. 1755 c.c., che il consumatore sia obbligato a pagare l'importo normalmente dovuto per la mediazione tipica non solo senza che sia stato stipulato il contratto in vista del quale conferì l'incarico, ma, soprattutto, senza avere nemmeno un lasso di tempo sufficiente per effettuare controlli sulla posizione della parte promettente e sulla serietà dell'offerta».

¹⁵⁵ Deve considerarsi non giustificato, ad esempio, il rifiuto di accettare l'offerta che trae origine dalla sussistenza, originaria o sopravvenuta, di circostanze che impediscono la conclusione stessa del contratto e di cui la stessa parte abbia omesso di informare il mediatore al momento del patto: pertanto in un tal caso correttamente il mediatore potrebbe pretendere la penale (Cass., 3 novembre 2010, n. 22357). Viceversa, la conclusione del contratto può essere rifiutata a ragione – e senza che il venditore debba al mediatore alcun indennizzo per la mancata provvigione – quando il diniego non sia pretestuoso ma sia oggettivamente giustificato; come nel caso giudicato da Trib. Piacenza, 2 febbraio 2002, ove il rifiuto della conclusione di un contratto di affitto d'azienda era stato motivato dalla scoperta che la persona interessata era incorsa in

I moduli impiegati dal mediatore

proposta conforme all'incarico come un mancato adempimento che deve considerarsi illecito solo in quanto integri una violazione del dovere di correttezza¹⁵⁵ oppure non sia fondato su una seria giustificazione¹⁵⁶.



Comunque si valutino le considerazioni svolte finora bisogna tener presente che **la clausola in oggetto potrebbe essere ricondotta alle norme regolative della clausola penale (lett. f dell'art. 33.2 c.cons.), valutata «d'importo manifestamente eccessivo» e dichiarata nulla** (vedi al §. 4.3.8.)¹⁵⁷.

4.3.6. Clausole critiche: e) collegamento della provvigione al solo reperimento di una proposta di acquisto

Per risolvere questi problemi e tutelare il diritto del mediatore alla somma di danaro nella quale consiste la provvigione, qualche modello adotta la soluzione di indicarne espressamente la fonte non già nella conclusione dell'affare e, secondo la prassi, nella stipulazione del contratto preliminare, ma in un momento antecedente, cioè alla sottoscrizione da parte di un soggetto

Note

¹⁵⁶ Per riequilibrare le posizioni potrebbe essere sufficiente che la clausola contenga un chiaro riferimento alla possibilità di rifiutare la proposta per una "giusta causa". Ad esempio, è tale una formulazione di questo tipo: «il venditore, salvo giusta causa, nel caso in cui non accetti una proposta d'acquisto conforme al presente incarico procurata dall'agenzia immobiliare, è tenuto al pagamento a favore della stessa di una somma pari a (...) a titolo di indennità forfettaria». O, meglio ancora, con un riferimento simile a questo: «una penale pari a (...) sarà dovuta al mediatore in caso di rifiuto da parte del venditore di accettare una proposta di acquisto conforme al presente incarico, salvo il caso di rifiuto dovuto a giustificato e comprovato motivo oggettivo attinente alle condizioni del proponente e al buon fine della vendita». Su questo punto v. Cass., 16 febbraio 1998, n. 1630.

¹⁵⁷ Cass., 3 novembre 2010, n. 22357.

interessato di una proposta di acquisto conforme all'incarico oppure alla presentazione di tale proposta al venditore, senza necessità della sua accettazione¹⁵⁸. Una clausola di questo genere si espone a diversi rilievi. Il primo dei quali è quello stesso segnalato al precedente paragrafo e connotato dal n. 1): in assenza dell'elemento della conclusione dell'affare, l'obbligo del consumatore ha una sua causa solamente se **il mediatore ha assunto l'obbligo di impegnare la propria organizzazione nella ricerca del terzo interessato all'affare** ovvero semplicemente di **trovare un compratore**¹⁵⁹. Il secondo rilievo,

Note

¹⁵⁸ Qualche modello propone una clausola così redatta: «Con riferimento al diritto alla provvigione per l'attività di mediazione svolta dall'agente/agenzia tale diritto nascerà non nel momento di conclusione del contratto (avvenuta conoscenza da parte del proponente dell'accettazione da parte del venditore), così come stabilito dall'art.1755 c.c., ma in un momento precedente, cioè quando il mediatore presenterà una proposta di acquisto conforme al presente incarico». Oppure: «l'incarico si intenderà espletato in deroga all'art. 1755 c.c., all'acquisizione di una proposta irrevocabile di acquisto conforme alle condizioni pattuite e in quel momento maturerà il compenso per la società pari al 3% del prezzo di vendita». In altri casi la medesima soluzione è espressa più sinteticamente, senza sottolinearne il distacco dalle prassi negoziali più diffuse: «qualora l'agente procuri una proposta di acquisto corrispondente alle condizioni indicate dal venditore, lo stesso si obbliga a corrispondere all'agente un compenso di mediazione pari a (...)».

¹⁵⁹ L'ipotesi è prospettata da Cass., 3 novembre 2010, n. 22357, ove si considera la possibilità che le parti abbiano voluto «collegare il diritto alla provvigione ad un fatto diverso» e che questo fatto potrebbe essere lo svolgimento da parte del mediatore, per un certo tempo, di «una concreta attività di ricerca di terzi interessati all'affare e di essere pervenuto al risultato entro un certo termine»; in questi casi la provvigione costituirebbe «il compenso per aver il mediatore assunto ed adempiuto l'obbligo di impegnare la propria organizzazione nella ricerca del terzo interessato all'affare».

I moduli impiegati dal mediatore

non meno importante, è che in questo modo **si potrebbe configurare tra mediatore e venditore non già un rapporto di mediazione – che esige la conclusione dell'affare come effetto dell'opera di intermediazione – ma un contratto d'opera oppure un mandato o un contratto di agenzia**. Infatti l'operatore, in questi casi, non svolge l'opera tipica del mediatore ma assume l'impegno di realizzare un diverso risultato: trovare un compratore o promuovere la conclusione di un contratto per conto e nell'interesse dell'altra parte, che si obbliga a retribuirlo.

Questa soluzione è giuridicamente accettabile, ma si presti attenzione al fatto che la sua adozione presenta diversi profili di incompatibilità con la figura del mediatore, che la legge vuole **libero da «rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza»** (art.1754 c.c.): poiché qui, invece, egli agirebbe nella veste di "collaboratore" del venditore, la conseguenza è che non potrebbe pretendere un compenso dal compratore, **su cui non può gravare l'obbligazione di pagare la provvigione a un soggetto che ha agito per la controparte**¹⁶⁰.

4.3.7. Clausole critiche: f) diritto alla provvigione a prescindere dalla proposta e dalla conclusione dell'affare

Oltre alla clausola esaminata al paragrafo precedente, i moduli sull'incarico di mediazione per la vendita contengono spesso anche altre previsioni con le quali, **pur in assenza di una conclusione dell'affare generata dalla sua attività, viene riconosciuto al mediatore il**

Note

¹⁶⁰ Per quest'ipotesi v. Cass., 14 luglio 2009, n. 16382, e Cass., 30 settembre 2008, n. 24333.

diritto all'intera provvigione, o talvolta a una consistente penale¹⁶¹.

In particolare vengono contemplate le seguenti ipotesi:

- il cliente che ha conferito l'incarico, prima che questo sia scaduto, conclude l'affare direttamente o per l'intervento di un altro operatore, senza avvalersi di alcun apporto del mediatore incaricato (questa previsione opera in stretto collegamento con il patto di esclusiva)
- il cliente revoca l'incarico prima della sua scadenza o impedisce in altro modo al mediatore incaricato lo svolgimento della propria attività (questa previsione opera in stretto collegamento con il patto di irrevocabilità)
- dopo la scadenza dell'incarico, il cliente conclude l'affare con un soggetto che gli era stato presentato dal mediatore durante lo svolgimento della sua attività¹⁶².

Quest'ultima ipotesi non pone problemi particolari e rispecchia la disciplina dettata dal codice civile, secondo cui il diritto alla provvigione trova il suo fondamento nell'opera del mediatore, in quanto abbia avuto un ruolo determinante nel «*mettere in relazione*» le parti e queste siano così pervenute alla conclusione dell'affare (art.

Note

¹⁶¹ Per le diverse ipotesi si leggano Cass., 15 maggio 2001, n. 6705; Cass., 16 febbraio 1998, n.1630; Cass., 10 agosto 1993, n.8587.

¹⁶² La clausola potrebbe essere formulata semplicemente così: «*Il venditore, che venda direttamente l'immobile durante il periodo dell'incarico o anche dopo la sua scadenza, a soggetti segnalati dall'agenzia immobiliare, è tenuto al pagamento a favore di quest'ultima del compenso di mediazione pattuito*». Qualche modulo arricchisce la clausola prevedendo che «*il medesimo compenso sarà dovuto nel caso di affare concluso fra il proprietario e il soggetto o il coniuge, ascendenti e discendenti, che abbiano visitato*

I moduli impiegati dal mediatore

1754 c.c.). Si è già avuto occasione di segnalare che, a questo fine, non ha sostanziale rilevanza il fatto che la stipulazione del contratto avvenga a distanza di tempo dalla scadenza dell'incarico (v. al § 2.3.3); in particolare, la definizione di questo termine non è indicativo anche della volontà del preponente di rifiutare l'attività del mediatore stesso dopo la scadenza del termine di validità del patto, con la conseguenza che l'opera prestata dal mediatore, se idonea ed efficiente alla conclusione dell'affare, determina per ciò stesso il diritto alla provvigione¹⁶³. Tuttavia, onde evitare equivoci e liti, **è opportuno che il modulo ponga un limite temporale chiaro e inequivocabile all'efficacia di questo vincolo**¹⁶⁴.

La validità delle prime due ipotesi richiamate invece solleva invece qualche dubbio, che può essere risolto con le stesse cautele che si sono richiamate per la clausola che stabilisce l'obbligo di accettare le proposte conformi all'incarico, esaminata nel precedente § 4.3.5. Pertanto le relative clausole possono operare alla condizione che siano presenti i medesimi elementi richiamati per quel caso:

1) è necessario che dal testo dell'incarico risulti che **il mediatore ha assunto verso il cliente l'obbligazione di svolgere la propria attività per la ricerca di un compratore**: in tal modo il compenso dovuto dal cliente ha un fondamento giuridico in quanto funge da corrispettivo di tale prestazione

Note

¹⁶³ Cass., 5 marzo 2009, n. 5348; analogamente Cass., 13 giugno 2002, n. 8437.

¹⁶⁴ In effetti, qualche modulo indica una scadenza massima (ad es. di 12 o 18 mesi), oltre la quale il venditore è liberato. Qualche analisi insiste sull'opportunità di prevedere il limite di tempo sia commisurato a quello entro il quale si prescrive il diritto alla provvigione nel caso di conclusione dell'affare, in modo che non vada oltre un anno dalla scadenza dell'incarico.

2) **le clausole devono superare la valutazione di vessatorietà**

fondata sulle norme del codice del consumo, da cui potrebbe conseguire la nullità: il riferimento più prossimo è, anche stavolta, alla disposizione generale che considera abusive le clausole che generano un significativo squilibrio (art. 33.1 c.cons.), quindi alla mancanza di reciprocità che conduce alla limitazione della libertà contrattuale del solo consumatore (art. 33.2 lett. d), g) e t) c.cons.) e, infine, come subito si vedrà, all'imposizione di una penale manifestamente eccessiva (art. 33.2, lett. f) c.cons.).

4.3.8. Clausole critiche: g) multe penitenziali e penali

Multa penitenziale e clausola penale presentano connotati simili, perché entrambe prevedono che un determinato comportamento di una parte del contratto dia luogo all'obbligo di pagare una somma di danaro all'altra; ma le funzioni sono molto diverse.

La clausola penale è una speciale pattuizione disciplinata dagli artt. 1382-1384 c.c., che svolge la **funzione di regolare anticipatamente il risarcimento del danno che il debitore dovrà al creditore nell'eventualità che non esegua, o non esegua correttamente, la sua prestazione**. Le parti si accordano per fissare la consistenza e le modalità della prestazione risarcitoria, in modo tale che questa sia limitata alle previsioni della clausola stessa, qualunque sia il danno subito dal creditore¹⁶⁵. La **multa**

Note

¹⁶⁵ Un'espressa previsione dell'art. 1384 c.c., che si applica ai contratti tra operatori o tra consumatori, ma non a quelli tra un professionista e un consumatore, attribuisce al giudice il potere di ridurre equamente la penale, quando questa sia «manifestamente eccessiva»; questa valutazione deve

I moduli impiegati dal mediatore

penitenziale è prevista dall'art. 1373 c.c. e non regola le conseguenze di un inadempimento, ma accompagna l'attribuzione a una sola o a entrambe le parti del diritto di recedere dal contratto in cambio del corrispettivo di una somma di denaro; in questo caso il pagamento deve essere effettuato all'atto del recesso e ne condiziona l'efficacia¹⁶⁶. La differente finalità perseguita con l'adozione dell'una o dell'altra clausola fa sì che siano diverse anche le norme delle quali si deve tener conto per valutarne la vessatorietà.

In materia di recesso e multa penitenziale si è già avuto occasione di richiamare la lett. g) dell'art. 33.2, per cui si rinvia al § 4.3.4.

Sulla clausola penale esiste una specifica disposizione del codice del consumo che comprende **la penale «manifestamente eccessiva» tra le clausole che si presumono vessatorie** (art. 33.2, lett. f) c.cons.). Il che comporta che il consumatore può chiedere che sia accertata tale manifesta sproporzione e se ne valuti il merito, tenendo conto sia del contesto nel quale l'incarico è inserito, sia del valore oggettivo della prestazione inadempita, sia della debolezza del consumatore e dello squilibrio tra la sua posizione e quella dell'operatore¹⁶⁷. Se il giudice, dinanzi a un contratto tra un consumatore e un operatore professionale, quale è l'incarico di mediazione, giunge alla conclusione che **la penale è eccessiva, non può ridurla, ma deve dichiararne la nullità e cancellarla dal contratto.**

Note

¹⁶⁶ Il meccanismo è simile a quello della cosiddetta "caparra penitenziale" (art. 1386 c.c.), la cui stipulazione però esige la consegna immediata di una somma di danaro che, in caso di recesso, deve essere restituita nella misura doppia.

¹⁶⁷ Cass., 3 novembre 2010, n. 22357.

Capitolo IV

Gli incarichi di mediazione prevedono un impegno non trascurabile delle penali, in modo da rafforzare la posizione dell'operatore e tutelarne l'interesse. I casi più ricorrenti sono stati già richiamati in diversi punti di questa guida. Sono spesso sanzionati con una penale pari alla provvigione, e fino al doppio della stessa, il rifiuto di concludere una vendita conforme all'incarico proposto dal mediatore; le errate informazioni, tali da impedire la conclusione dell'affare; la conclusione dopo la scadenza dell'incarico con soggetti presentati dal mediatore¹⁶⁸. Prevedono generalmente una penale indicata in una percentuale della provvigione la revoca dell'incarico prima della scadenza; il rifiuto di far visitare l'immobile; la conclusione diretta dell'affare o con altri intermediari prima della scadenza dell'incarico. In ogni caso, **il presupposto imprescindibile perché scatti la penale è che nella condotta del cliente si riscontrino gli estremi di un inadempimento che si possa imputare alla sua sfera di controllo e non dipenda da elementi di carattere oggettivo o da terzi**¹⁶⁹.

Note

¹⁶⁸ La sentenza emessa da Pret. Bologna, 20 gennaio 1998, dichiara la vessatorietà di una clausola che impegnava il consumatore a corrispondere al mediatore la stessa cifra stabilita a titolo di provvigione, in diverse ipotesi, tra le quali figurano quelle richiamate nel testo: «a) la vendita verrà effettuata durante il periodo di incarico dal sottoscritto o da terzi; b) revocherò l'incarico prima della sua scadenza; c) la vendita non verrà perfezionata per errate indicazioni fornitevi; d) rifiuterò di sottoscrivere la proposta di acquisto conforme all'incarico; e) impedirò le visite dell'immobile».

¹⁶⁹ Cass., 16 febbraio 1998, n. 1630, esamina un caso in cui il venditore aveva rifiutato di concludere l'affare e aveva motivato che la proposta di preliminare avanzata dal promittente acquirente non era conforme alle condizioni stabilite, in quanto faceva slittare di più di un mese la stipulazione del preliminare; data la non conformità di questa proposta alle condizioni stabilite dal venditore i giudici ritengono «non sussistente la colpevolezza

I moduli impiegati dal mediatore

Molti giudici si sono pronunciati sull'**entità delle penali**. In via generale si può affermare che esiste un concreto orientamento a ritenere sproporzionata e, pertanto, manifestamente eccessiva e nulla la penale che impone il *«pagamento di una somma pari al doppio della provvigione pattuita»*¹⁷⁰, o che ne superi comunque l'importo¹⁷¹. Allo stesso modo si può attestare l'esistenza di un orientamento ad escludere la vessatorietà della clausola penale che impone al consumatore inadempiente il pagamento del quaranta per cento del corrispettivo¹⁷², o comunque pattuita in misura ridotta rispetto al danno prevedibile, e cioè all'importo che sarebbe dovuto a titolo di provvigione mediatizi¹⁷³. Ma diverse sentenze hanno giudicato manifestamente eccessiva anche *«la corresponsione di una somma pari o comunque prossima a quella dovuta a titolo di provvigione»*¹⁷⁴.

Note

¹⁷⁰ La sentenza Trib. Torino, 28 maggio 2007, esamina un incarico ove era previsto che, in caso di violazione di patti, il cliente dovesse il *«pagamento di una somma pari a ben oltre il doppio dell'importo della provvigione pattuita»*, nella specie la clausola viene giudicata *«sproporzionatamente elevata»* in quanto il suo importo (5.000,00 euro) era pari ad una percentuale più che doppia della provvigione dovuta in caso di conclusione dell'affare (euro 2.100,00). Analogamente Trib, Roma, 30 ottobre 1999, giudica vessatoria una clausola che sanziona con una penale pari al doppio l'ipotesi di conclusione dell'affare direttamente da parte del proprietario con un soggetto indicato dal mediatore, dopo la scadenza del contratto di mediazione.

¹⁷¹ In questo senso Trib. Genova, 27 aprile 2004, su una penale posta a carico del cliente per il caso di mancata accettazione di proposte d'acquisto conformi a quanto stabilito in contratto.

¹⁷² G. Pace Monza, 25 ottobre 2005.

¹⁷³ G. Pace Milano, 16 giugno 2003.

¹⁷⁴ Così Trib. Monza, 12 ottobre 2002, in un caso di rifiuto immotivato del contraente alla stipula del contratto procacciato. Analogamente Trib. Milano-Legnano, 29 marzo 2002 e G. Pace Sulmona, 24 giugno 1999.

Una sentenza, che ritiene «*sproporzionatamente elevato*» stabilire che la penale per il recesso anticipato sia pari alla provvigione, trae i propri argomenti dal contesto nel quale la penale avrebbe dovuto operare: il consumatore aveva manifestato la propria volontà di sciogliersi dal contratto pochissimo tempo dopo il conferimento dell'incarico, cosicché il mediatore non aveva svolto alcuna attività e non aveva fatto neanche in tempo a pubblicare un'inserzione pubblicitaria¹⁷⁵. È opposta a questa, almeno in apparenza, la decisione di un altro giudice che ha ritenuto invece del tutto congrua questa misura, ma anche il caso di specie nel quale si innesta aveva connotati antitetici rispetto al precedente, giacché il mediatore qui aveva pienamente assolto l'incarico e il venditore non solo aveva riconosciuto il suo diritto alla provvigione, ma aveva accettato la proposta e si era ritirato solo dinanzi al rogito¹⁷⁶.

Le pronunce citate suggeriscono una conclusione coerente con le prescrizioni dell'art. 34 c.cons., secondo cui **la valutazione sulla vessatorietà delle singole clausole non si può fermare al testo e, nel caso della clausola penale, alla sola entità della somma di danaro, ma deve dare luogo a un giudizio di fatto, che può stabilirne correttamente significato e portata in quanto sia fondato sull'esame del complessivo contesto nel quale il contratto è chiamato a operare** (v. al § 3.2.2.2). Così non deve meravigliare che due clausole penali con il medesimo contenuto possano essere giudicate in modo affatto opposto. In effetti, nel primo dei casi citati la somma fissata dalla clausola

Note

¹⁷⁵ Pret. Bologna, 20 gennaio 1998.

¹⁷⁶ Trib. Ivrea, 11 luglio 2002.

I moduli impiegati dal mediatore

copriva danni in realtà mai subiti dal consumatore: il mediatore non aveva svolto alcuna attività, il risultato non si era prodotto e il diritto alla provvigione non era maturato; dunque, il giudice avrebbe potuto, caso mai, condannare a risarcire le spese sostenute oltre che, forse, il danno dovuto alla perdita di *chance*. D'altro canto, domanda la sentenza, preoccupata dell'equilibrio delle parti, quale danno potrebbe chiedere il cliente a un mediatore che rinunci all'incarico pochi giorni dopo averlo ricevuto? Nel caso di specie, forse poco più delle spese e del tempo perduto¹⁷⁷. Ben diversa sarebbe la risposta ove l'inadempimento del mediatore si manifestasse solo pochi giorni prima del rogito, quando il venditore si fosse già organizzato a tal fine.

Per concludere: **dinanzi a una clausola penale che appare eccessiva in rapporto al danno da risarcire, è opportuno che le parti provvedano a riequilibrarla o a graduarla, tenendo conto dei reciproci interessi e mirando all'equilibrio delle posizioni di mediatore e venditore.**

4.3.9. Clausole da evitare: a) rinnovo automatico dell'incarico

Per le ragioni simili a quelle richiamate con riferimento all'irrevocabilità dell'incarico, sono da considerarsi restrittive della libertà contrattuale le condizioni che prevedono il **tacito rinnovo del contratto**. La relativa clausola prevede che la proroga sia

Note

¹⁷⁷ La sentenza risponde a questa domanda che il cliente «*potrà eventualmente domandare il risarcimento delle spese sostenute e del tempo perso, ma ben difficilmente potrà richiedere un importo pari alla provvigione concordata per il mediatore o al guadagno che egli si riprometteva di perseguire con l'affare*» (Pret. Bologna, 20 gennaio 1998).

Capitolo IV

automatica e possa essere evitata alla sola condizione che il cliente dichiari espressamente una contraria volontà e assolva l'onere di comunicarla al mediatore entro un termine prefissato; ove questo sia troppo anticipato rispetto alla scadenza naturale del contratto o vengano imposte modalità di trasmissione della disdetta particolarmente gravose, l'effetto è la dilazione inconsapevole della scadenza prevista, che **priva il consumatore del controllo sui propri impegni negoziali**¹⁷⁸.

Queste clausole rientrano nella **lett. i) dell'art. 33.2 c.cons.**, se hanno per oggetto o per effetto quello di **«stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione»**.

Le clausole con questo contenuto **non debbono essere accettate**. Si deve pretendere che il modulo definisca con chiarezza e senza possibili equivoci la durata e il termine finale dell'incarico; è consigliabile, inoltre, che il contratto prescriva espressamente che deve intendersi sciolto alla sua scadenza, senza necessità di ulteriori

Note

¹⁷⁸ La clausola è formulata spesso con queste parole: *«il presente incarico si intende conferito con decorrenza immediata, sino alla data del (...) compreso e si intenderà tacitamente rinnovato per un pari periodo di tempo salvo disdetta da riceversi quindici giorni prima della sua scadenza tramite lettera raccomandata AR»*. Diversi modelli precisano che il rinnovo automatico può avvenire *«per una sola volta»*.

Alcuni moduli collegano il rinnovo automatico alla durata del contratto: *«in caso di incarico conferito per una durata inferiore ai sei mesi, in mancanza di espressa disdetta, che dovrà pervenire almeno 15 giorni prima della scadenza, lo stesso si intenderà tacitamente rinnovato alle stesse condizioni, per una sola volta, per un periodo di tempo pari al primo. In caso contrario invece*

I moduli impiegati dal mediatore

comunicazioni e formalità¹⁷⁹.

4.3.10. Clausole da evitare: b) il patto di "sovrapprezzo"

Questa particolare clausola prevede che l'utile del mediatore sia determinato in relazione al cosiddetto "supero": **fissata nell'incarico la somma che il venditore vorrebbe ricavare dalla vendita dell'immobile, al mediatore è riconosciuta la libertà di cercare nel mercato un acquirente che voglia comperare a un prezzo più alto e la sua provvigione coincide con questa somma "in più"**¹⁸⁰; qualche variante prevede che il mediatore non abbia diritto all'intero "supero" ma a una sua parte percentuale. Evidentemente, un tale accordo sul sovrapprezzo comporta che, ove si venda al prezzo minimo o addirittura a un prezzo inferiore, il venditore non sarà tenuto a pagare alcuna provvigione.

Il patto può dare luogo a **una situazione incerta e non trasparente** e, soprattutto, si presta a comportamenti scorretti da parte del mediatore. Il proprietario venditore può illudersi – o venire

Note

¹⁷⁹ Non a caso, i moduli approvati dalle Camere di commercio prevedono sempre che l'incarico cessi alla scadenza del termine, senza necessità di una espressa disdetta; fissata la scadenza, una clausola correttamente formulata dovrebbe proseguire con una frase di questo tenore: «*alla scadenza di detto termine, il vincolo contrattuale si intenderà automaticamente cessato, senza necessità di disdetta alcuna*».

¹⁸⁰ Ad esempio, se il prezzo minimo di vendita viene fissato a 100 e il prezzo effettivamente spuntato dal mediatore è 110, costui avrà diritto a incassare 10 dal venditore; dal compratore avrà 3, se la percentuale concordata era stata definita – come è usuale – al 3 %. In assenza del patto l'immobile sarebbe stato venduto a 100 e il mediatore avrebbe avuto diritto a una provvigione di 3 da entrambi (ipotizzando un'uguale percentuale del 3%).

Capitolo IV

illuso – che l'intermediazione non gli costi nulla e che tutti i pesi siano spostati sulla parte acquirente; ma si dovrebbe tenere nel dovuto conto che il prezzo più alto allunga i tempi necessari per trovare un compratore e abbassa il numero delle proposte; inoltre il mediatore, avendo svincolato la sua provvigione dal prezzo che verrà incassato dal venditore, può essere indotto a una valutazione al ribasso del valore dell'immobile.

Questo forte coinvolgimento personale dell'operatore mette in crisi la posizione di autonomia e indipendenza che la tradizione attribuisce a questa figura. Come vengono gestiti i rapporti con l'acquirente? Il punto centrale è proprio questo: è evidente che la clausola può concretamente operare alla condizione che il compratore non ne venga messo a conoscenza; ma questo è evidentemente un comportamento scorretto da parte del mediatore e, dunque, potrebbe portare alla conclusione che, in un tal caso, **l'acquirente non debba la provvigione**¹⁸¹. Questa soluzione è tanto più plausibile quando la clausola sia congegnata in modo tale che la somma di "supero" debba essere ripartita tra venditore e mediatore, cosicché quest'ultimo opera non più solo per il proprio interesse (avere una provvigione più alta), ma anche per procurare un più alto vantaggio a una parte, in pregiudizio dell'altra¹⁸², il che fa venir meno il requisito dell'indipendenza che deve

Note

¹⁸¹ V. Gabrielli, Il «patto di sovrapprezzo» tra intermediario e venditore, in Giust. civ., 1991, II, 563.

¹⁸² I giudici hanno più volte ritenuto che le parti possono fissare il modo di misurazione della provvigione come meglio credono e, pertanto, le sentenze dicono che il patto di sovrapprezzo non è illecito in sé, ma tale può essere considerato se si traduce in una violazione dei doveri del mediatore. Per la

I moduli impiegati dal mediatore

contraddistinguere l'attività del mediatore¹⁸³.

Si faccia attenzione a **non confondere** l'ipotesi che l'incarico contenga la clausola di «sovrapprezzo» con il diverso caso che il mediatore, senza aver pattuito alcunché, lavori ugualmente per spuntare nel mercato un prezzo più alto di quello richiesto dal venditore e, raggiunto questo obiettivo, per ottenere il suo consenso a vendere al corrispettivo prefissato, mentre con il compratore ha concordato un prezzo superiore¹⁸⁴. Qui egli **inganna entrambe le parti, perché viola il precetto dell'art. 1759 c.c.** (v. al § 2.3.4) **e tiene un comportamento del tutto in contrasto anche con i codici deontologici** delle associazioni professionali di categoria, secondo le quali i compensi vanno pattuiti in anticipo ed il loro ammontare deve essere chiaramente definito in un atto sottoscritto da entrambe le parti, come debbono esserlo le spese che il cliente sia chiamato a rifondere nel caso di mancata conclusione dell'affare.

Chiedete espressamente che al modello venga aggiunto, tra gli obblighi del mediatore, l'impegno di attenersi alle richieste fissate nell'incarico di vendita e di non chiedere un prezzo superiore¹⁸⁵.

Note

¹⁸³ Cass., 6 agosto 2004, n. 15161.

¹⁸⁴ Si ipotizzi che il prezzo minimo di vendita sia stato fissato a 100 ma il mediatore trovi un compratore disposto a pagare 110 e comunichi al venditore di aver trovato un compratore disposto a pagare il prezzo richiesto (cioè 100). In questo caso egli non solo incassa il sovrapprezzo di 10, ma pretende anche una provvigione di 3 sia dal venditore, sia dal compratore (ipotizzando che sia stata concordata con entrambi un'uguale percentuale del 3%).

¹⁸⁵ In alcuni dei modelli stilati con l'intervento delle Camere di commercio e delle associazioni dei mediatori è inserito espressamente, tra gli obblighi del mediatore quello di «non richiedere un prezzo di vendita diverso da quello stabilito».

4.3.11. Clausole da evitare: c) definizione di un foro competente diverso da quello di residenza del consumatore

Le clausole che stabiliscono come sede del foro competente sulle controversie tra operatore e consumatore una località diversa da quella di residenza o domicilio di quest'ultimo, oramai sono relativamente rare. Infatti moltissime sentenze hanno condannato questa pratica e indotto gli operatori a rivedere i contratti e cancellare queste previsioni, che certamente determinano un sensibile squilibrio tra le posizioni delle parti¹⁸⁶.

Anche in questo caso, lo scopo perseguito dai redattori dei moduli è un taglio dei costi per l'impresa. Adottare una sede giudiziaria "comoda" abbatte gli oneri economici delle vertenze, perché le riunisce laddove operano abitualmente gli uffici o il legale del mediatore; mentre l'effetto per il cliente è quello di imporgli di spostarsi dalla propria città e affrontare spese e sacrifici moltiplicati dalla lontananza e dalla scarsa – o nulla – conoscenza della località indicata. Il che certamente limita le possibilità del consumatore di far valere le sue ragioni e, così, può indurlo a darsi per vinto e rinunciare a far valere i propri diritti:

- il codice del consumo stabilisce una **competenza territoriale esclusiva** del foro del consumatore e trova applicazione in tutte le cause che contrappongono questo soggetto a un operatore professionale
- la clausola sul foro competente è espressamente richiamata dalla **lett. u) dell'art. 33.2 c.cons., che presume la vessatorietà delle clausole che stabiliscono «come sede del foro**

Note

¹⁸⁶ **competente sulle controversie località diversa da quella**

Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza 1 ottobre 2003, n.

I moduli impiegati dal mediatore

di residenza o domicilio elettivo del consumatore».

Pertanto, secondo le regole generali il mediatore potrà tentare di salvare la clausola di deroga, provando che essa è stata oggetto di trattativa e consapevolmente accettata. Come si è già rilevato tale prova è di fatto impraticabile quando l'incarico sia stato dato su un modulo previamente predisposto.

La possibilità di provare la trattativa è invece negata, in ogni caso, quando **l'incarico sia stato negoziato e sottoscritto fuori dei locali commerciali del mediatore**. In quest'ipotesi la legge è più severa e dispone l'assoluta inderogabilità del foro del consumatore¹⁸⁷; il che significa che **non è ammessa alcuna difesa da parte dell'operatore e la clausola deve essere considerata senz'altro nulla**.

4.4. L'incarico di mediazione e per l'acquisto e la relativa proposta

L'incarico di mediazione per l'acquisto si situa in una delle **tappe finali** del percorso verso la stipulazione del contratto definitivo di vendita, quando il mediatore ha individuato una persona interessata ad acquistare l'immobile e ha già definito oralmente i termini di un accordo. La **funzione** di questo atto è, in sostanza, quella di ottenere dal compratore la sottoscrizione di una promessa di pagamento e sancire così il suo **impegno di pagare la provvigione all'operatore**, il quale potrà esigerla quando le parti

Note

¹⁸⁷ L'art. 63 c.cons. così prescrive: «*Per le controversie civili inerenti all'applicazione del presente capo [cioè i contratti negoziati fuori dei locali commerciali o a distanza] la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato*».

saranno giunte alla stipulazione per iscritto della vendita o almeno di un contratto preliminare, che le impegnerà, l'una verso l'altra, a comperare e a vendere (v. al § 2.6).



Nella prassi della mediazione **questo incarico è unito a una proposta di acquisto, che vi è allegata e ne rappresenta il nucleo centrale**. Ma si tenga presente che alcuni mediatori, quando l'accordo tra le parti è maturo, tendono a saltare il "passaggio" dell'incarico e, per semplificare e affrettare i tempi, inducono il cliente a rivolgere prontamente una proposta di acquisto al venditore o, senza ulteriori dilazioni, conducono direttamente le parti alla stipulazione di un contratto preliminare¹⁸⁸.

- **la proposta è una dichiarazione unilaterale di volontà che definisce tutti gli elementi essenziali della vendita**, in modo che, quando il proponente abbia conoscenza dell'accettazione integrale del testo negoziale da parte del venditore, possa **assumere la valenza giuridica di un contratto preliminare** (cosiddetto "compromesso").

4.4.1. Il contenuto dell'incarico di mediazione per l'acquisto

L'incarico di mediazione per l'acquisto ha in comune con l'incarico di mediazione per la vendita alcuni caratteri e diverse clausole, sui quali valgono considerazioni analoghe a quelle già sviluppate su tale argomento, alle quali si rinvia.

Note

¹⁸⁸ Anche in questi casi la tutela del diritto del mediatore è garantita dal consueto inserimento nella proposta di acquisto e nel preliminare di una clausola che fa espresso riferimento all'obbligazione del proponente, o di entrambe le parti, di pagare la provvigione al mediatore. In diversi moduli il testo è di questo tenore: «*il proponente dichiara di riconoscere ed accettare la mediazione dell'agenzia immobiliare, a favore della quale si impegna a versare la provvigione*

I moduli impiegati dal mediatore

L'osservazione riguarda, in particolare, questi elementi:

- **è un vero e proprio contratto**, rivolto a regolare i rapporti tra il mediatore che promuove la vendita di un immobile e un soggetto interessato a comperarlo
- è redatto su un **modulo sottoscritto dal cliente ma interamente predisposto dal mediatore**, spesso nella forma di una dichiarazione unilaterale di volontà che gli viene rivolta perché svolga le attività utili a **trovare un compratore interessato all'acquisto** di un determinato immobile¹⁸⁹
- prevede l'obbligazione del compratore di remunerare l'attività del mediatore con il **pagamento di una provvigione**, che matura quando e in quanto l'attività di intermediazione produca la conclusione dell'affare
- ha un **contenuto che corrisponde in larga parte a quello dell'incarico di mediazione per la vendita**, fatta eccezione per gli aspetti che sono congruenti con un'alienazione, ma non con l'acquisto di un immobile¹⁹⁰
- **include spesso le medesime clausole "critiche" esaminate nei paragrafi precedenti**, quali l'esclusiva,

Note

¹⁸⁹ La formula impiegata potrebbe presentarsi così: «*l'acquirente incarica il mediatore di procurargli l'acquisto del diritto di proprietà sull'immobile (... dati del bene) alle seguenti condizioni (... definizione del prezzo e degli altri elementi della vendita)*». Oppure così: «*l'acquirente conferisce all'agente l'incarico di procurare la conclusione di un contratto preliminare di compravendita dell'immobile (...)*».

¹⁹⁰ Ovviamente non è necessario che vi siano previste le obbligazioni del venditore e del mediatore legate alla pubblicizzazione della vendita, alle qualità dell'immobile, alla sua visita da parte dei soggetti interessati all'acquisto, alla posizione giuridica del venditore e al diritto trasferito, e così via.

Capitolo IV

l'irrevocabilità, il diritto di recesso, oltre a qualcuna delle previsioni sull'obbligazione di pagare la provvigione al mediatore anche ove manchi la conclusione del contratto. Su queste clausole valgono, in via generale, le stesse indicazioni di cautela e le medesime valutazioni – quelle sull'opportunità come quelle sulla conformità alla legge – fatte con riferimento all'incarico di mediazione per la vendita.

Nondimeno i modelli di incarico per l'acquisto presentano alcuni **contenuti peculiari**, sui quali è opportuno soffermare l'attenzione:

- la previsione della contestuale **sottoscrizione di una proposta irrevocabile di acquisto** dell'immobile, indirizzata al venditore e formulata sulla base delle condizioni definite nell'incarico
- **l'affidamento di questa proposta al mediatore** perché ne dia comunicazione al venditore¹⁹¹
- **la rimessa al mediatore di una somma di danaro a titolo di acconto sul prezzo**, con la definizione delle modalità di consegna e di custodia fino alla conclusione dell'affare
- **l'attribuzione al mediatore del compito di raccogliere l'accettazione ovvero il rifiuto della proposta da parte del venditore**, con l'obbligo di informarne tempestivamente il proponente¹⁹²

Note

¹⁹¹ A questa clausola fa spesso riscontro l'inclusione, negli incarichi di mediazione per la vendita, di una clausola che autorizza il mediatore a «*far sottoscrivere proposte di acquisto e ricevere dai proponenti acquirenti importi a titolo di acconto*» e/o lo impegna a «*comunicargli immediatamente, entro comunque 24 ore, eventuali proposte di acquisto dell'immobile ricevute da*

I moduli impiegati dal mediatore

- la determinazione della "conclusione dell'affare" nel **momento della comunicazione di avvenuta accettazione della proposta di acquisto** dal venditore al proponente acquirente, quando la coincidenza delle dichiarazioni di volontà delle due parti produce un accordo giuridicamente vincolante (contratto preliminare), che le obbliga alla stipulazione della vendita¹⁹³.

4.4.2. La proposta di acquisto

Anche la proposta di acquisto è redatta su un modulo previamente confezionato dal mediatore e, come i modelli di incarico, si presenta come un atto del cliente; però, stavolta, il destinatario dell'atto è un soggetto terzo (il venditore), generalmente legato da un pregresso rapporto con il mediatore. Quest'ultimo partecipa all'atto, talvolta lo sottoscrive a fianco del proponente e successivamente ne sottoscrive l'accettazione a fianco del venditore; tal'altra è chiamato in causa come "tramite" tra le due parti¹⁹⁴. D'altro canto l'operatore ha un proprio interesse alla sorte della proposta, come risulta chiaramente dall'inserimento nel suo testo di una clausola con la quale il proponente si impegna a pagare

Note

¹⁹² Qualche modello così riassume l'operazione: «l'agente si impegna a trasmettere al venditore, con la massima sollecitudine, la proposta di acquisto e a comunicare con la massima sollecitudine all'acquirente, eventualmente anche a mezzo telefax, telegramma o raccomandata a. r., l'avvenuta accettazione e sottoscrizione da parte del venditore».

¹⁹³ Questo aspetto è talvolta precisato con riferimento al diritto alla provvigione; ad es.: «il diritto al compenso matura alla conclusione del contratto preliminare di compravendita e cioè al momento della conoscenza da parte del proponente dell'avvenuta integrale accettazione da parte del venditore della proposta di acquisto».

Capitolo IV

il compenso di mediazione. Emerge, dunque, **una triangolazione di interessi che, quando coinvolge un consumatore, esige che – come i modelli di incarico – anche il testo della proposta di acquisto rispetti le disposizioni del codice del consumo**¹⁹⁵.

In questo quadro, si fa richiamo solo di alcuni degli aspetti che caratterizzano i modelli di proposta di acquisto: la loro funzione e gli elementi solitamente presenti nei testi utilizzati dalle imprese di mediazione¹⁹⁶, quali l'irrevocabilità della proposta e la previsione di un primo pagamento in danaro.

Perché i mediatori fanno sottoscrivere una proposta irrevocabile? Il fondamento di questa scelta sta nel suo particolare effetto giuridico, che è quello di **vincolare il proponente alla dichiarata volontà** di voler comperare o voler assumere l'obligazione di comperare, in modo da poter giungere alla conclusione del contratto senza che sia necessaria una nuova conferma di questo intento né ulteriori pattuizioni:

- **la proposta irrevocabile produce l'effetto di impegnare il proponente a tenerla ferma per un dato periodo di**

Note

¹⁹⁴ I modelli descrivono la posizione del mediatore in modo diversificato. Ad es.: «il sottoscritto (...) tramite l'agenzia (...) si impegna irrevocabilmente con la presente scrittura ad acquistare per sé o per persona da nominare (...)»; oppure «la presente proposta di acquisto, rivolta al venditore, è stata affidata all'agente (...)».

¹⁹⁵ Questa valutazione non cambia, ed anzi è tanto più solida, quando – ma si tratta di situazioni oramai marginali - i moduli utilizzati dall'impresa di mediazione sono redatti in modo tale che la proposta viene diretta all'agente piuttosto che direttamente al venditore.

¹⁹⁶ Per tutti i dati sulla proposta di acquisto e il suo ruolo nel processo che conduce alla vendita di un immobile si fa rinvio alla Guida, pubblicata da questa Camera di commercio, *Compri o vendi casa? Vai sul sicuro*, a cura di Ludovica

I moduli impiegati dal mediatore

tempo, che decorre dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario

- **entro il termine prefissato il venditore deve maturare, e comunicare, la propria decisione di accettare o rifiutare**
- **il proponente si libera solo allo scadere del termine e la revoca della proposta non produce alcun effetto.**

La clausola di irrevocabilità opera alla condizione che l'impegno del proponente sia contenuto entro un **adeguato limite di tempo** e questo sia **determinato in modo chiaro**; in caso contrario la clausola è nulla (v. anche il § 4.3.3.). Dato il suo ruolo determinante per la posizione giuridica delle parti, il termine deve essere espresso dalla proposta con **riferimento a una data o a un numero di giorni prefissato, curando che non sia troppo lungo ed evitando in ogni caso che sia collegato ad eventi indefiniti** e dei quali il proponente non ha il controllo. Nel periodo di attesa, infatti, le posizioni delle parti sono vistosamente squilibrate: il venditore e il mediatore sono pienamente liberi di giocare sulla proposta ricevuta per sollecitarne di nuove e più adeguate ai propri interessi; al contrario, il proponente non può assumere alcuna iniziativa e deve soggiacere alle decisioni del venditore, da cui dipende la conclusione del contratto; peraltro, spesso il suo vincolo è reso più stringente da una clausola penale.

Se la proposta contiene tutti i necessari elementi della vendita, **l'accettazione del venditore determina la conclusione del contratto preliminare, che si produce nel momento in cui il compratore ne ha conoscenza.** Questo è un effetto giuridico

previsto e regolato dal codice civile, che fa nascere in capo ai contraenti l'obbligazione di stipulare la vendita e, dunque, consente ad entrambi di rivolgersi al giudice ove la controparte non dovesse adempiere. Trattandosi di un atto che, ai fini della mediazione, deve qualificarsi giuridicamente come "conclusione dell'affare", produce simultaneamente anche l'**effetto riflesso di far sorgere il diritto del mediatore alla propria provvigione.**

La parte che sottoscrive una proposta di acquisto deve essere informata di queste implicazioni dal mediatore (v. il § 2.3.4.), il quale deve altresì curare che **il valore giuridico della proposta e dell'accettazione sia richiamato con molta chiarezza anche dal modulo.** In effetti, alcuni testi espongono questo meccanismo con parole sufficientemente comprensibili¹⁹⁷; ma molti sono oscuri e ambigui, sia quelli che evitano di farvi cenno, sia quelli che prevedono il successivo impegno delle parti di stendere le loro volontà in un "compromesso" o di riprodurre ed integrare il testo della proposta – o, rari, accettata – in un secondo documento¹⁹⁸. Si presti **la dovuta diligenza alla chiarezza dei modelli impiegati.**

La scarsa trasparenza del testo su questo specifico punto ha condotto qualche giudice a negare l'avvenuta conclusione del contratto preliminare e a qualificare la proposta, pur dopo

Note

¹⁹⁷ Ad esempio con una clausola di questo genere: «*la presente proposta si perfezionerà in vincolo contrattuale (contratto preliminare) allorché il proponente avrà avuto conoscenza, mediante comunicazione scritta, per il tramite del mediatore, dell'avvenuta accettazione nella sua integrità da parte del venditore.*».

¹⁹⁸ Ad esempio, in un modello che tralascia di illustrare gli effetti dell'accettazione, è inserita una clausola che così dispone «*ad avvenuta accettazione della presente proposta, le parti si obbligano a riprodurre e/o*

I moduli impiegati dal mediatore

l'avvenuta accettazione, come una «*semplice manifestazione di intenti*»¹⁹⁹. All'inadeguata comprensibilità dei testi si accompagna talvolta la prassi di **mediatori poco seri, i quali presentano la proposta irrevocabile di acquisto come una sorta di "prenotazione" dell'immobile**, utile per "fermare" l'affare e evitare sia venduto ad altri²⁰⁰.



La proposta irrevocabile impegna solo il compratore, il quale non ne riceve in cambio alcun vantaggio giuridico né alcun corrispettivo.

Il venditore e il mediatore restano invece pienamente liberi di cercare altri acquirenti, di valutare altre offerte e di accettarle, di decidere eventualmente di vendere ad altri.

Sulla previsione della **consegna di una somma di danaro** contestualmente alla sottoscrizione della proposta di acquisto la prima indicazione è, ancora una volta, quella della precisione e della semplicità. Il testo deve prevedere e definire in modo non equivoco due elementi: **quale sia la precisa funzione della consegna del danaro e che il destinatario è il venditore**.

Fermo restando che le parti possono rinviare l'intera consegna del prezzo al momento del rogito, la **prassi oramai consolidata prevede che un assegno non trasferibile, bancario o circolare è intestato al venditore, gli sia consegnato direttamente o sia affidato al mediatore**, che lo riceve a titolo di deposito fiduciario

Note

¹⁹⁹ Così Trib. Roma, 21 marzo 2006; analogamente Trib. Venezia, 30 agosto 2002.

²⁰⁰ Così risulta dalla diffusa denuncia di questa prassi, come può leggersi anche nel documento curato dalla CONFAPPI, *Agenzie immobiliari: il giusto rapporto cliente-mediatore*, ripreso da diversi organi di stampa e reperibile alla seguente pagina web www.confappi.it/assets/news/Giusto_rapporto_mediatore.doc.

non fruttifero e ne rilascia ricevuta. Egli si impegna a restituirlo al compratore, ove la proposta venga respinta, oppure a consegnarlo al venditore, se viene accettata²⁰¹. A questo punto, mutati i rapporti fra le parti, si modifica la **qualificazione giuridica** dell'avvenuta consegna del danaro. All'atto della proposta è un mezzo per attestare la serietà delle intenzioni del proponente, mentre in questa fase diviene un elemento del contratto preliminare, funzionale alla futura vendita; solitamente è qualificata come **caparra**²⁰²; più raramente le si assegna il valore di **acconto sul prezzo**.

Un operatore scorretto potrebbe farvi la richiesta di intestargli un assegno con il pretesto di voler essere garantito a tutela della futura provvigione o del risarcimento del danno che potrebbe essergli causato dall'eventuale mancata conclusione dell'affare. Respingete questa pretesa, che non ha fondamento.



Finché non avete avuto la possibilità di verificare la serietà e l'affidabilità del venditore **soppesate con prudenza l'opportunità di dare anticipi di danaro sul futuro eventuale contratto e ...**

... se tuttavia decidete di soddisfare questa richiesta **consegnate la somma più bassa possibile.**

In ogni caso rifiutate di dare danaro liquido o intestare un assegno al mediatore, fino a che non sia concluso l'affare e non sia maturato il suo diritto alla provvigione.

Note

²⁰¹ Secondo i codici deontologici definiti dalle associazioni dei mediatori l'operatore non deve «confondere il proprio patrimonio con il danaro o titoli ricevuti dai clienti a titolo di deposito fiduciario gratuito», ovverosia «non deve mai incassare somme diverse dalle proprie spettanze».

²⁰² Sulle diverse funzioni di acconto e caparra, oltre che sui differenti meccanismi operativi della caparra confirmatoria e della caparra *penitenziale* si rinvia alla Guida, pubblicata da questa Camera di commercio, *Comprì o vendi casa? Vai sul sicuro volume I*, a cura di Ludovica Airola, Torino, 2011, in specie

Un consiglio finale per il compratore: ove possiate affrontare le obbligazioni connesse all'acquisto dell'immobile solo alla condizione di trovare un istituto bancario che vi dia un finanziamento, è opportuno inserire nella vostra proposta di acquisto una clausola che ne subordini l'efficacia giuridica alla stipulazione del contratto di mutuo e alla concreta erogazione della somma di danaro pattuita.

4.5. Qualche breve riflessione di chiusura

La principale riflessione che vogliamo proporvi concerne gli effetti che le pratiche commerciali adottate nell'attività di intermediazione immobiliare producono sulle modalità di conclusione dell'affare e sulla concreta posizione dei soggetti coinvolti. In particolare **merita un'attenta considerazione il fatto che l'intreccio di diritti e obblighi originati dai modelli negoziali impiegati dagli operatori**, ne ha via via allontanato il contenuto dalla disciplina generale della mediazione²⁰³, per avvicinarlo in qualche caso al contratto di mandato **Occorre fare molta attenzione a questo aspetto, perché riferire la posizione dell'operatore alla figura del mediatore oppure del mandatario comporta conseguenze assai differenti.**

Secondo il codice civile **il mediatore** è colui che mette in contatto le parti e opera perché esse raggiungano un accordo e concludano un affare, ma è indipendente da entrambe, è libero di svolgere o no la

Note

²⁰³ Questa guida ha esposto la disciplina generale del codice civile sulla mediazione nel capitolo secondo, dedicato all'attività, le obbligazioni e i diritti del mediatore.

propria attività e non rappresenta l'interesse particolare di nessuna di esse; al contrario, lavorando per arrivare a un contratto, persegue il proprio interesse di maturare il diritto a esigere la provvigione da entrambe. All'opposto, con il contratto di mandato, **il mandatario** assume l'obbligo di compiere una data attività e di agire nell'interesse del soggetto (mandante) che gli ha dato l'incarico; pertanto ha diritto di ricevere dal solo mandante il compenso che gli spetta.

La distanza dalla mediazione può essere notevole. Considerando l'interdipendenza fra i contenuti dei due contratti d'incarico (vendita e acquisto) e della proposta di comperare, **emerge un procedimento che sembra mettere le parti ai margini delle trattative, mentre l'operatore guida l'iniziativa di chi gli ha dato l'incarico e, infine, suggerisce ed elabora le condizioni e i termini dell'accordo finale.** Si tenga presente il fatto che la proposta di acquisto viene raccolta dal mediatore, il quale ne gestisce la comunicazione al venditore, scegliendone i tempi e i mezzi; si rifletta sulla clausola che impegna il venditore ad accettare le proposte conformi alle condizioni dell'incarico che egli ha negoziato col mediatore; si pensi al carattere irrevocabile della proposta d'acquisto, che sottrae al compratore qualsiasi possibilità di intervento sulla conclusione del contratto e lo espone agli effetti obbligatori dell'eventuale accettazione del venditore. Insomma, per l'effetto combinato di queste clausole, **le parti potrebbero essere condotte alla conclusione dell'affare senza che mai si siano incontrate e, in qualche caso, senza conoscere l'identità della loro controparte fino all'ultimo momento**²⁰⁴.

Naturalmente queste sono situazioni marginali ed estreme; e

I moduli impiegati dal mediatore

comunque non è detto che ne derivi alcun problema concreto. D'altro canto, **non esiste alcuna norma che qualifichi scorretto né questo modo di agire e nemmeno l'eventualità straordinaria che il mediatore conduca i negoziati "al buio"**. Anche questa possibilità rientra pienamente nella libertà delle parti contraenti: venditore e compratore possono accordare piena fiducia al mediatore, fino a dargli il potere di agire per loro conto. Tuttavia **bisogna essere consapevoli delle conseguenze giuridiche** che possono essere determinate dalla scelta di condurre così le trattative, che non è priva di peso né per le parti né per il mediatore, soprattutto se nella fase dell'esecuzione del contratto si dovessero manifestare difficoltà impreviste.

4.5.1. Dal punto di vista del venditore o del compratore

Quando tutto "funziona" per il meglio qualsiasi via abbiate percorso per vendere o acquistare la vostra casa va bene. Del resto, questo è ciò che accade nella gran maggioranza dei casi.

Ma questa guida ha il dovere di farvi riflettere sul fatto che il **modo di procedere ora illustrato può dare luogo a molte complicazioni**. Si pensi all'eventualità che veniate a sapere solo dopo la conclusione del contratto preliminare che la vostra controparte non è affidabile come dovrebbe e/o vi accorgete che il mediatore non ha svolto con diligenza la propria opera e ha mancato di fornirvi le informazioni necessarie per la sicurezza e il buon esito dell'affare. In casi come questi, se siete il venditore,

Note

²⁰⁴ La lettura dei diversi modelli rivela che il testo di qualche incarico di acquisto e la struttura di qualche proposta prevedono che il cliente posseda i dati necessari a individuare l'immobile ma non quelli sull'identità del venditore.

avrete perso il vostro tempo e magari altre proposte di acquisto; se siete il compratore avrete perso la possibilità di acquistare un altro immobile, avrete già pagato la provvigione al mediatore, avrete già versato la caparra al venditore e certamente dovrete affrontare disagi e costi per recuperare queste somme. Non a caso, quando a proposito dell'incarico a vendere si è parlato della clausola che obbliga il venditore ad accettare le proposte conformi all'incarico, questa guida ha sottolineato la **necessità che sia riconosciuto all'interessato il diritto di verificare la serietà e l'affidabilità della proposta**, ad esempio assumendo informazioni sulle qualità personali oggettive del compratore, e che gli sia **dato il tempo per fare i suoi controlli** (v. al § 4.3.5). Le medesime considerazioni riguardano, con maggior ragione, la posizione del compratore, il cui interesse ad acquisire un immobile dotato delle qualità fisiche e giuridiche promesse si fonda interamente sull'affidabilità del venditore e sulle informazioni ricevute dal mediatore.

Dinanzi alla possibilità che una decisione affrettata possa compromettere i vostri interessi **la raccomandazione è sempre quella di non aver fretta**.

Non fatevi prendere dal timore di "perdere quella casa" che vi è piaciuta tanto e non abbiate la preoccupazione che una fila di potenziali acquirenti sia pronta a passarvi davanti. Nell'attuale situazione di mercato troverete nuove opportunità:

- prendete tempo e non fatevi imporre decisioni frettolose
- chiedete che vengano fatte tutte le necessarie verifiche sulla situazione giuridica del bene o di avere i dati che vi consentano di poterle fare voi stessi

I moduli impiegati dal mediatore

- prima di sottoscrivere qualsiasi documento pretendete che ve ne sia consegnata una copia, in modo da potervi riflettere sul suo contenuto ed, eventualmente, farlo esaminare da un esperto di vostra fiducia.

4.5.1. Dal punto di vista del mediatore

Dinanzi all'accrescersi dei compiti che gli vengono affidati da alcuni modelli contrattuali, è opportuno che il mediatore prenda coscienza del fatto che, se da un lato si rafforza la tutela del suo interesse a maturare la provvigione, dall'altro si possono contemporaneamente produrre **pesanti conseguenze, che rendono più gravosa la sua posizione giuridica**. Porre al centro dell'intera trattativa l'attività di intermediazione ha come prima conseguenza, infatti, **l'inasprimento della responsabilità del mediatore, dovuto a un elevarsi del grado di diligenza a cui egli è tenuto in ragione della posizione dei contraenti**. Se costoro non sono messi in condizione di conoscere tutti gli elementi relativi all'affare che viene loro proposto, non hanno la concreta possibilità di giudicare consapevolmente se ai soddisfa e tutela adeguatamente i propri interessi; pertanto, seppure indirettamente e di riflesso, questa valutazione ricade sul mediatore che ha condotto la trattativa e, soprattutto, su di lui pesa la responsabilità per gli eventuali comportamenti scorretti dei contraenti (ad esempio, per la mancata corrispondenza dei caratteri dell'immobile con quanto è stato dichiarato dal venditore, come per la dubbia affidabilità del compratore).

Si consideri il caso-limite, a cui si è già fatto cenno, che il mediatore

conduca i negoziati "al buio", cioè senza rivelare ai contraenti l'identità della controparte. La Cassazione ha avuto occasione di chiarire che, **se una o entrambe le parti si impegnano a sottoscrivere il preliminare di compravendita immobiliare senza conoscere l'altra, il mediatore è tenuto ad una più penetrante verifica degli elementi rilevanti per la valutazione e sicurezza dell'affare**²⁰⁵. Infatti, date queste condizioni, il cliente deve necessariamente riporre pieno affidamento sulla correttezza e diligenza del professionista, mentre costui assume implicitamente l'obbligo di acquisire, con tutti i mezzi necessari, la conoscenza delle circostanze che possono influire sulla decisione di concludere il contratto. Nel caso di specie il mediatore aveva raccolto un impegno irrevocabile di acquisto e condotto le parti a un contratto preliminare di compravendita, alla sottoscrizione del quale aveva incassato la propria provvigione e aveva ricevuto, su incarico del venditore, il

Note

²⁰⁵ La pronuncia a cui fa riferimento il testo è Cass., 22 marzo 2001, n. 4126: nel caso di specie il mediatore aveva procurato e ricevuto dall'acquirente una proposta irrevocabile di acquisto immediatamente vincolante, ma senza comunicargli il nome del venditore. La mancata trasmissione di questo dato aveva comportato che il compratore, prima della stipula del preliminare, non era stato messo in grado di effettuare i normali accertamenti sulla libertà del bene e, pertanto, aveva implicato «secondo un criterio di buona fede, un ampliamento dell'ambito dell'affidamento da parte dell'acquirente sulla correttezza e diligenza del professionista e l'assunzione implicita da parte del mediatore dell'obbligo di effettuare i predetti accertamenti». È interessante rilevare che i giudici, nella motivazione, hanno dato rilievo alla concreta attività svolta dal mediatore che, nel corso delle trattative, aveva prestato un ruolo di attiva assistenza: aveva operato perché le parti, per suo tramite, si impegnassero reciprocamente a sottoscrivere il preliminare; aveva ricevuto dal compratore una somma di danaro come anticipo sul prezzo e ne aveva trattenuto anticipatamente una parte a titolo di provvigione.

I moduli impiegati dal mediatore

pagamento di quasi la metà del prezzo pattuito; ma le parti non erano arrivate alla stipulazione del rogito, in quanto successivamente era emerso che l'immobile era gravato da tre ipoteche e da un pignoramento. La sentenza ha ritenuto che il mediatore ne fosse responsabile, non avendo provveduto ad informare l'acquirente dei pesi gravanti sull'immobile, la cui esistenza ben avrebbe potuto accertare mediante una visura catastale. La vicenda si è chiusa con la condanna del mediatore a restituire la provvigione ricevuta ed anche, in solido con il venditore, la somma versata a titolo di acconto sul prezzo; la sentenza ha correttamente considerato l'esborso dell'acconto sul prezzo come un danno risarcibile anche dal mediatore, posto che il pregiudizio derivato dalla mancata conclusione dell'affare era dovuto sia alla scorrettezza del venditore, sia all'inadempimento degli obblighi di informazione a cui è tenuto il mediatore.

Ma quanto detto non basta. Gli operatori debbono considerare che l'incentrarsi nella propria persona della legittimazione a compiere, per le parti, gli atti centrali e conclusivi di una trattativa può dare luogo, con l'aggravarsi della responsabilità, anche all'ulteriore conseguenza di **mutare la qualificazione dell'attività svolta, che in questi casi, secondo diverse pronunce della Cassazione, dovrebbe essere inquadrata non più nell'area della mediazione ma in quella del mandato**²⁰⁶. Si pensi all'ipotesi che il mediatore faccia sottoscrivere al potenziale acquirente una proposta di acquisto, quindi la porti a conoscenza del venditore e, infine, comunichi al proponente l'avvenuta accettazione determinando così la conclusione dell'affare

Note

²⁰⁶ Cass., 14 luglio 2009, n. 16382, Cass., 30 settembre 2008, n. 24333. Si legga anche Cass., 4 febbraio 2000, n. 1231, sull'incompatibilità delle posizioni di mediatore e di rappresentante di una parte dell'affare.

(contratto preliminare). I giudici hanno ritenuto che in questi comportamenti non si possano individuare gli estremi di un'attività di semplice messa in contatto di due o più soggetti, ma vi si debba ravvisare una condotta indirizzata alla conclusione della vendita, alla quale l'operatore si sarebbe obbligato contrattualmente con un contratto di mandato, su incarico di una o più parti.

Questo orientamento va attentamente valutato dagli operatori, perché è gravido di effetti importanti. Infatti, la posizione del mandatario è inconciliabile con la mediazione; che non tollera l'esistenza di rapporti di dipendenza, collaborazione, rappresentanza tra il mediatore e i contraenti. Ciò può implicare l'applicazione di una diversa disciplina (ad esempio quella del mandato o dell'agenzia o del contratto d'opera). **Ma in questo caso il mediatore potrebbe vantare il proprio diritto al compenso, pur sempre condizionato all'iscrizione presso le Camere di commercio, nei confronti del solo mandante e non di ciascuna delle parti.**

Anche dal punto di vista dei mediatori la considerazione di queste vicende conduce a indicazioni analoghe a quelle suggerite ai consumatori: **operare per assicurare la massima trasparenza e favorire la consapevolezza delle parti sulla reale consistenza della vendita intermediata.** Certamente, l'adozione di prassi che lascino ai contraenti uno spazio maggiore nelle trattative e, soprattutto, favorisca la loro autonomia di decisione, risponde anche all'interesse degli operatori, perché aiuta a superare le richiamate criticità e, allo stesso tempo, libera gli operatori dal rischio di dover rispondere per le scorrettezze altrui,

I moduli impiegati dal mediatore

riportando nell'alveo della mediazione, senza equivoci, i modelli negoziali.

Camera di commercio di Torino

GLOSSARIO

Si illustra di seguito il significato di alcuni dei termini ed espressioni ai quali questa guida ha fatto riferimento e che non si è avuto modo di spiegare nel corso dell'esposizione.

Acconto

Si parla di acconto per indicare la consegna di una **somma di danaro che costituisce una parte del prezzo**. Ove per qualsiasi ragione il contratto non vada a buon fine l'acconto deve essere restituito e non produce i tipici effetti della caparra, dalla quale si distingue nettamente (→ caparra). All'atto della proposta di acquisto viene spesso dato un acconto, mentre alla stipulazione del contratto preliminare di vendita si accompagna generalmente una caparra.

Caparra

La caparra è una **somma di danaro che alla stipulazione di un contratto una parte consegna all'altra per dare una prova della propria serietà**. Nella vendita di immobili solitamente la caparra viene versata alla stipulazione del cosiddetto compromesso (→ contratto preliminare) e, se si arriva regolarmente alla vendita, viene poi imputata al prezzo. Se chi ha dato la caparra non esegue il contratto, la controparte ha il diritto di trattenerla; se è inadempiente la parte che la ha ricevuta, dovrà pagare una somma pari al doppio della caparra.

Ne esistono due tipi: è detta **penitenziale** la caparra viene

versata dal contraente a cui è riconosciuta la possibilità di recedere dal contratto, perdendo la somma versata; è detta **confirmatoria** la caparra che, in caso di inadempimento, svolge la funzione di risarcimento già richiamata, ma allo stesso tempo non libera i contraenti dall'obbligo di concludere il contratto. Nel contratto preliminare di vendita viene solitamente utilizzato il secondo tipo di caparra, in modo tale che la parte danneggiata possa chiedere anche il risarcimento del danno ed, eventualmente, il trasferimento coattivo della proprietà (→ contratto preliminare).

Agente immobiliare, agenzia immobiliare

Espressioni di uso comune per designare un soggetto che svolge un'attività di intermediazione tra due soggetti interessati a concludere un affare relativo a una vendita o alla locazione di un immobile. Il mediatore può essere una persona fisica o una società. La qualifica professionale corretta è «**agente d'affari in mediazione**».

Atto unilaterale

Così si denomina **la dichiarazione che proviene da un soggetto per manifestare la propria volontà** (es. la proposta di un contratto) oppure **la conoscenza di un dato** (es. la ricevuta di un pagamento).

Bollettino dei protesti

Viene così chiamato il Registro informatico dei protesti cambiali, tenuto presso l'ufficio protesti della Camera di Com-

mercio, ove vengono registrati i dati sui soggetti protestati; questi dati vengono aggiornati con cadenza mensile e mantenuti per 60 mesi.

Cancellazione dell'ipoteca

Le banche spesso condizionano alla cancellazione di tutte le ipoteche preesistenti la concessione di un mutuo al compratore, quando costui offra come garanzia l'immobile acquistato. Pertanto **è opportuno che il soggetto che interda vendere un immobile verifichi l'avvenuta cancellazione di tutte le iscrizioni che gravano sul suo diritto di proprietà.**

Per i mutui stipulati dopo l'entrata in vigore del cosiddetto decreto "Bersani bis" del febbraio 2007, la banca è tenuta a procedere essa stessa alla cancellazione dell'ipotesa, entro 30 gg. dall'ultimo pagamento; invece, per i mutui stipulati prima del provvedimento citato, questo adempimento deve essere effettuato dal venditore, che deve preoccuparsi di consegnare alla Conservatoria dei Registri Immobiliari presso cui l'ipoteca era stata iscritta, l'atto notarile che ha raccolto l'assenso della Banca alla sua cancellazione.

Centrale rischi

Le centrali rischi sono **archivi, nei quali vengono registrati i dati sulla solvenza dei clienti degli istituti creditizi** e, dunque, contengono innanzitutto informazioni negative (inadempimenti), ma anche informazioni positive (ad esempio, sui finanziamenti accordati, anche se non c'è un mancato o ritardato pagamento). Le

centrali rischi sono consultate da tutte le banche e dagli intermediari finanziari per accertare l'affidabilità di un debitore.

Clausola penale

La clausola penale è una speciale pattuizione, che svolge la funzione di **regolare anticipatamente il risarcimento del danno che il debitore dovrà al creditore nell'eventualità che sia totalmente inadempiente, o non esegua correttamente, una delle sue obbligazioni**. Le parti si accordano per fissare la consistenza e le modalità della prestazione risarcitoria, in modo tale che questa sia limitata alle previsioni della clausola stessa, qualunque sia il danno subito dal creditore. Il codice civile prevede che il giudice possa ridurre la penale "manifestamente eccessiva".

Compravendita

Sinonimo di **vennita**.

Compromesso

Sinonimo di **contratto preliminare di vendita**.

Conclusione del contratto

Con questo termine si indica **il momento nel quale le parti, raggiunto l'accordo su tutti gli elementi del contratto, ne perfezionano la stipulazione**. Nella vendita di un immobile si parla di "conclusione" del contratto con riferimento sia al preliminare (→ contratto preliminare), sia al definitivo (→ contratto

definitivo); in entrambi i casi la "conclusione" esige la stesura scritta delle dichiarazioni di volontà dei contraenti, nella forma della scrittura privata o dell'atto pubblico; in entrambi i casi è requisito essenziale l'apposizione della data e della firma.

Condizioni generali di contratto

Espressione con la quale si indicano ***i testi negoziati e le clausole che un operatore professionale preordina e impiega*** per disciplinare in modo uniforme tutti i propri rapporti contrattuali.

Contratti standard

Sinonimo di ***condizioni generali di contratto***.

Contratto condizionato

Con quest'espressione si designano i contratti la cui sorte viene legata dalle parti contraenti al verificarsi di un ***evento che, al momento della conclusione del contratto, è futuro e incerto***. Ad esempio, la vendita di un immobile può essere condizionata al trasferimento del compratore nella città ove è situato un immobile; in questo caso i suoi effetti (il trasferimento della proprietà e l'obbligo di pagare il prezzo) restano sospesi e si producono solamente se e quando il compratore ottiene il trasferimento; anche il diritto del mediatore alla provvigione dipende da questo evento e matura solo quando questo si realizza.

Contratto definitivo

Quest'espressione indica ***la vendita vera e propria dell'immobile, generalmente stipulata per atto di notaio*** (→

rogito). Si parla di contratto definitivo quando, come solitamente avviene, il trasferimento dell'immobile è scandito da due fasi successive, la prima delle quali è rappresentata da un contratto preliminare che definisce tutti gli elementi dell'accordo tra le parti e rinvia al "definitivo" la stipulazione della vendita.

Contratto preliminare

Contratto con il quale ***l'acquirente si obbliga a comperare un immobile e il venditore si obbliga a venderlo, accordandosi su tutti gli elementi e le modalità.*** Nonostante solitamente l'atto definitivo sia preceduto dal preliminare, questa fase non è inevitabile; se le parti sono pronte possono stipulare direttamente la vendita. L'utilità del contratto preliminare consiste nel ***dare ai contraenti la possibilità e il tempo utile a verificare una serie di elementi necessari per consolidare l'intendimento di vendere e comperare l'immobile,*** come ad esempio contrattare un mutuo, verificare prima del rogito la situazione giuridica dell'immobile, testare la solvibilità dell'acquirente, o altro. Ove una delle parti rifiuti la stipulazione del contratto definitivo, l'altra parte può ottenere il risarcimento del danno. Il compratore ha uno strumento in più e, in caso di inadempimento del venditore, può anche ottenere dal giudice una sentenza che trasferisce la proprietà.

Estinzione dell'ipoteca

Quando ***il debito viene pagato*** o si estingue per una delle altre ragioni previste dalla legge, si estinguono anche il rapporto

obbligatorio e l'ipoteca iscritta a garanzia del credito. L'ipoteca **si estingue anche quando siano trascorsi vent'anni dalla sua iscrizione**, a meno che non venga rinnovata prima della scadenza. Quando non sussiste quest'ultima condizione, l'iscrizione può permanere; di conseguenza, è opportuno che il proprietario del bene ipotecato, quando vuole venderlo, ne curi la cancellazione (→ cancellazione dell'ipoteca).

Invalidità e validità del contratto

Si dice che un contratto è invalido quando durante le trattative o la stipulazione si produce **un difetto che dia luogo alla sua nullità** (che ne impedisce la produzione degli effetti) **o all'annullabilità** (che non impedisce gli effetti, ma li rende instabili). Date queste condizioni i soggetti legittimati (→ legittimazione) possono chiedere al giudice una sentenza che dichiari la nullità del contratto o ne pronunci l'annullamento, in modo da cancellarne tutti gli effetti e riportare le posizioni giuridiche delle parti nello stato in cui erano prima della stipulazione.

Un contratto è valido quando non presenta alcun problema di questo tipo.

La legge prescrive che **ognuno dei contraenti, se conosce l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto deve comunicarla all'altra**.

Analogo obbligo è attribuito al mediatore, il quale deve dare notizia alle parti di tutte le circostanze sulla valutazione e la sicurezza dell'affare che gli sono note.

Ipoteca

L'ipoteca è una delle principali garanzie reali del credito: ***grava su un immobile e ne segue la sorte anche se viene alienato.***

Il che significa che, se il debitore non onora il suo obbligo, ***il creditore può chiedere che l'immobile venga venduto all'asta*** in modo da poter soddisfare il suo diritto sul prezzo ricavato dall'espropriazione. Se il bene è stato trasferito, questo rischio grava sull'acquirente, che può perdere il diritto di proprietà.

Quando si compra un immobile una delle informazioni più importanti che debbono essere chieste al mediatore e al venditore è appunto quella sulla presenza o l'assenza di ***«iscrizioni pregiudizievoli»***; questa è anche una delle verifiche che si ha il diritto di esigere da parte del notaio.

Iscrizione ipotecaria

L'ipoteca può avere la sua fonte in una dichiarazione unilaterale o in un contratto; in entrambi i casi è necessaria la forma scritta e l'iscrizione nell'ufficio dei registri immobiliari del luogo in cui si trova l'immobile. Pertanto, la verifica dell'efficace costituzione di un vincolo ipotecario sul bene deve essere fatta su questi registri.

Legittimazione

Il termine indica ***l'attitudine di un soggetto a compiere un atto giuridico.*** Ad es. la condanna al pagamento di un debito di una somma di danaro può essere chiesta al giudice dal titolare del diritto di credito. Ma può competere anche a soggetti diversi, se il creditore ha conferito ad altri la procura necessaria, oppure se il

creditore è un soggetto incapace, oppure un soggetto collettivo (ad es. una società o un'associazione che stanno in giudizio per mezzo degli organi che li rappresentano).

Mediazione atipica

Si impiega quest'espressione con riferimento ai contratti di mediazione nei quali le parti inseriscono clausole (ad es. quelle di esclusiva e/o di irrevocabilità) che si discostano dalla disciplina dettata dal codice civile.

Multa penitenziale

Si denomina così ***l'obbligo di pagare una somma di danaro, che una parte deve all'altra, nel caso in cui si avvalga del diritto di recedere dal contratto***. La multa penitenziale deve essere espressamente pattuita dalle parti. La differenza rispetto alla caparra penitenziale è che in questo secondo caso il danaro viene consegnato anticipatamente, mentre il pagamento della multa penitenziale è dovuto a cagione del recesso e deve avvenire contestualmente alla relativa manifestazione di volontà. (→ caparra)

Prescrizione di un diritto

La prescrizione di un diritto consiste nella sua ***estinzione «quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge»***. Non si estinguono e non si prescrivono i diritti dei quali il titolare non possa disporre (ad es. le libertà costituzionali). Il termine ordinario di prescrizione è di dieci anni; tuttavia la legge può prevedere, con espressa disposizione, termini inferiori o superiori (ad es. il diritto del mediatore alla provvigione si prescrive

in un anno; il diritto di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da illecito si prescrive in cinque anni, ma se deriva da circolazione dei veicoli il termine è di due anni il diritto del venditore a ricevere il prezzo si prescrive in dieci anni). Il termine decorre dal momento in cui il titolare può esercitare il diritto.

La disciplina legale della prescrizione è imperativa e non può essere modificata dalle parti.

Proposta di acquisto

Con questa espressione si indica la dichiarazione di voler acquistare un certo bene per un certo prezzo, rivolta al venditore da un soggetto interessato all'acquisto. Se la proposta contiene tutti gli elementi necessari a definire la vendita, quando il venditore la accetta il contratto è concluso e produce i suoi effetti tra le parti. La proposta può anche sottoporre al venditore la conclusione di un contratto preliminare.

Proposta irrevocabile

È la proposta di un contratto caratterizzata dall'***impegno di tenerla ferma per un tempo determinato***, entro il quale deve arrivare al proponente l'accettazione del soggetto a cui è rivolta. Con la scadenza del termine la proposta diviene inefficace.

Risoluzione del contratto

Risoluzione significa scioglimento. Entrambe le parti della vendita o del contratto preliminare, dinanzi all'inadempimento della controparte, possono chiedere al giudice che risolva il contratto e

sciolga i contraenti dalle rispettive obbligazioni. Ad es. ove risulti che il promittente venditore ha falsamente dichiarato che il bene è libero da ipoteche, il promittente compratore può chiedere la risoluzione del contratto preliminare e la restituzione della caparra o dell'acconto versati, oltre al risarcimento dei danni.

Rogito notarile

Espressione con la quale si indica comunemente l'**atto pubblico ricevuto da un notaio** per la vendita di un immobile; tuttavia il rogito può avere anche un contenuto differente, come ad esempio un mutuo.

Camera di commercio di Torino

Compri o vendi casa? Vai sul sicuro.



Volume 2

Il volume illustra gli aspetti più delicati che acquirenti e venditori si trovano ad affrontare nelle diverse fasi della trattativa per la compravendita di immobili ad uso abitativo. In particolare sono descritti i diversi documenti necessari per una corretta e consapevole compravendita.

Il volume fa parte della collana **“Guide ai diritti”** che la Camera di commercio pubblica nell’ambito della sua attività di regolazione del mercato prevista dalla Legge 580/93.

L’obiettivo è quello di diffondere, attraverso uno strumento chiaro e semplice, la conoscenza delle norme basilari a tutela del mercato, affinché consumatori e imprese possano instaurare delle relazioni corrette e consapevoli dei propri diritti, sui temi di maggior discussione.

GUIDE AI DIRITTI



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA
DI TORINO