

BREVI CENNI IN TEMA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE

Trattando l'argomento della mediazione, nei suoi principali aspetti, occorre, in primo luogo, definire i termini di "mediazione" e "mediatore", nella loro portata giuridica e per gli effetti che, dal rapporto in esame discendono.

La legge non definisce la mediazione, ma si limita a descrivere la figura del mediatore, cioè 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.

Sulla natura giuridica della mediazione larga parte della giurisprudenza ha condiviso l'impostazione negoziale, affermandone la natura contrattuale : difatti la mediazione, quale fattispecie regolata dagli art. 1754 e segg. CC, è un atto negoziale consensuale, e come tale va inquadrata nello schema contrattuale. Per la stipulazione, tuttavia, la legge non prescrive alcuna forma particolare, ed il cui perfezionamento può verificarsi in qualsiasi modo idoneo ad integrare il valido consenso dei contraenti, sia per atto scritto, sia per convenzione verbale, e sia, anche, tacitamente, con un contegno non equivoco in ordine alla volontà di concludere il contratto. Anche la Suprema Corte si è espressa affermando che: "Per l'esistenza del contratto di mediazione non occorre un esplicito incarico ed un esplicito consenso, ma è sufficiente che la parte, anche per *facta concludentia*, abbia accettato l'attività di interposizione del mediatore, il cui diritto al compenso sorge se la conclusione dell'affare sia in relazione causale con l'opera da lui svolta" (Cassazione civile, sez. II, 28 luglio 1983 n. 5212, in Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 7).

Chiarita quindi la natura della mediazione, occorre correttamente inquadrare la figura del mediatore. La legge del 21/3/1958 n. 253, richiede, per l'esercizio professionale della mediazione l'iscrizione in appositi ruoli, che attribuisce agli iscritti la qualifica di agenti d'affari in mediazione, senza distinguere se poi tale attività venga esercitata personalmente (mediatore singolo) o per il tramite di agenzie all'uopo costituite (ad esempio: Gambetti, Grimaldi, Re Max...ecc.). Si è qui fatto specifico riferimento all'intermediazione immobiliare, in quanto forma più nota e diffusa di tale attività professionale: tuttavia è il caso di rilevare

che la mediazione si svolge in svariati campi; quale l'intermediazione d'affari, la mediazione marittima, la mediazione dei titoli...ecc. Può essere definito legittimamente agente immobiliare, e come tale ha diritto ad essere remunerato in base alla provvigione concordata, esclusivamente l'imprenditore commerciale iscritto al Ruolo degli Agenti d'Affari in Mediazione presso la Camera di Commercio del luogo ove svolge l'attività.

Chi pertanto non è iscritto a tale Ruolo esercita abusivamente l'attività ed è tenuto alla restituzione alle parti contraenti delle eventuali provvigioni percepite, poiché non ha diritto di richiedere provvigioni o compensi, e gli saranno applicate le pene previste dall'art. 348 del Codice Penale.

La definizione più diffusa, e più chiaramente intelligibile, individua il mediatore in "colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad uno di esso da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.

Ed in effetti, peculiarità della figura del mediatore, è la sua autonomia, ed indipendenza, sostanziandosi l'attività mediatizia nella interposizione neutrale tra due persone onde segnalare la conclusione di un determinato affare: e tali indipendenza ed autonomia vengono, per definizione, meno qualora sussista tra il presunto mediatore, ed una delle parti interessate al negozio, un rapporto di collaborazione, od, addirittura, di dipendenza.

Insomma la figura del mediatore è caratterizzata da "disinteresse", non inteso in senso assoluto, in quanto lo stesso diritto alla provvigione determina un interesse a far concludere l'affare, bensì riferito alla posizione delle parti contraenti che il mediatore "mette in relazione".

Si è a luogo in ordine all'ampiezza di questo "mettere in relazione" e cioè, in ordine alla reale sostanza e portata dell'incarico di mediazione: si ritiene che il contratto di mediazione viene validamente posto in essere sia favorendo l'incontro dei futuri contraenti del contratto principale, sia partecipando attivamente alla trattativa, così che la conclusione dell'affare abbia luogo proprio per effetto dell'attività presentata dal mediatore; e se pure questa non sia concretizzata in un continuo intervento del mediatore durante tutte le fasi della trattativa, comunque la conclusione del negozio mediato deve

costituire il risultato utile e determinante della ricerca fatta dal mediatore.

Non integra invece gli estremi della mediazione la semplice e generica segnalazione della possibilità di concludere un affare, né può configurarsi il rapporto di mediazione relativamente alle alienazioni avvenute con la procedura dell'asta pubblica, e ciò per mancanza del nesso causale (necessario perché possa ravvisarsi mediazione) tra l'eventuale opera prestata dal mediatore, e la aggiudicazione del bene.

Il compenso del mediatore per il compimento della sua opera si chiama provvigione, ed il diritto ad ottenere la corresponsione sorge quando è concluso per il suo intervento.

Agli effetti del riconoscimento della provvigione deve intendersi atto conclusivo dell'affare quello in virtù del quale sia costituito un vincolo tra le parti contraenti, a nulla rilevando che, in seguito, una di queste abbia potuto rendersi inadempiente. Il rapporto tra mediatore e mediato è di norma regolato da un documento scritto.

Il riferimento contenuto nell'art. 5 della L 39/89 ai "moduli o formulari nei quali sono indicate le condizioni generali di contratto", induce ad incentrare l'attenzione sulla parte relativa alle predette condizioni.

L'art. 5 n. 4 della L 39/89 obbliga tutti gli agenti che svolgono l'attività di mediazione mediante l'utilizzo di moduli o formulari nei quali siano contenute le condizioni di contratto, a depositarne preventivamente una copia presso un'apposita commissione costituita in ciascuna Camera di Commercio.

I formulari maggiormente utilizzati dalle agenzie nel settore immobiliare sono di due tipi: uno ha ad oggetto il conferimento dell'incarico a procurare la vendita o l'acquisto e contiene le modalità e le condizioni alle quali dovrà avvenire la vendita dell'immobile; l'altro è concepito come una sorta di proposta irrevocabile con determinazione delle singole condizioni del contratto sottostante.

La misura della provvigione viene quindi contrattualmente pattuita al momento del conferimento dell'incarico, cioè quando si pone in essere il contratto di mediazione, e contestualmente si stabilisce la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti. Qualora tale misura non venga pattuita espressamente dalle parti, sovengono, per la

determinazione del compenso, gli usi e le consuetudini locali.

Il credito per provvigione, dovuto al mediatore sulla base di percentuale predeterminata, ed il cui conteggio non sia stato contestato, è liquido ed esigibile, ed il diritto al pagamento si prescrive nel termine di un anno dal suo sorgere, ai sensi dell'art. 2950 C.C.

Ciò significa, che dal momento in cui l'atto conclusivo dell'affare (esemplificando: la sottoscrizione del compromesso di vendita tra le parti contraenti) il mediatore ha diritto a ricevere il suo compenso, e ciò anche se l'atto pubblico di compravendita non sia ancora avvenuto, e venga, per motivi estranei al mediatore, rimandato.

Qualora invece il mediatore abbia prestato la sua opera in un affare concluso in violazione di norme imperative, non può pretendere il pagamento del compenso, poiché la mediazione è in tal caso illecita, e ciò anche se il mediatore non fosse stato a conoscenza di tali norme.

Il mediatore inoltre, salvo patti usi contrari, ha diritto al rimborso delle spese nei confronti della persona per incarico della quale queste sono state sostenute, e ciò anche quando l'affare non sia stato concluso.

E' opportuno, sul punto, rilevare che, di norma, la provvigione spettante al mediatore è onnicomprensiva; pertanto il rimborso delle spese viene richiesto, per l'appunto, quando l'affare non sia stato concluso, e quando, a seguito di espresso incarico del committente, siano state effettuate delle spese straordinarie, quelle, cioè che non rientrano nella normale opera di mediazione.

La spese postali, telegrafiche e telefoniche, rientrano nell'opera normale di mediazione, e vanno quindi comprese nelle provvigioni.

La provvigione spetta al mediatore anche quando il contratto principale (l'affare concluso per il suo tramite) venga in seguito annullato, ma in tal caso condizione indispensabile al sorgere del diritto alla provvigione in capo al mediatore, è che questo non sia, e non sia stato a conoscenza della eventuale causa di invalidità ed annullabilità dell'atto. Occorre infatti sottolineare che il mediatore ha l'obbligo di informare entrambe le parti su tutte le circostanze a tutti gli elementi che possono influire sulla validità del contratto che sta intermediando: e la non ottemperanza a tale obbligo può dar luogo a sua responsabilità nei

confronti dei contraenti.

Si può verificare il caso che più mediatori cooperino alla conclusione di un medesimo “affare”, l'ipotesi è tutt'altro che infrequente nella pratica, sia per l'uso di collaborare tra più mediatori, sia perché può avvenire che il mediatore, nel ricercare la controparte, entri casualmente in contatto con altro mediatore, portatore dell'interesse contrapposto. In simili casi ciascuno di essi avrà diritto ad una quota di provvigione, tali quote non sono, tuttavia attributive per uguali percentuali, bensì in misura rapportata all'entità ed all'importanza dell'opera da ciascuno di loro prestata.

Alcune parole in ordine alle clausole contrattuali : generalmente chi si rivolge all'agenzia immobiliare per vendere o acquistare, firma dei moduli già predisposti, senza aver realmente la necessaria consapevolezza del loro contenuto ed effetti.

Tra le clausole più diffuse nei moduli e formulari predisposte dalle agenzie immobiliari e potenzialmente vessatorie, si rinvencono, anche se l'elenco è certamente ben più lungo: l'irrevocabilità dell'incarico di vendita; il patto di esclusiva; l'obbligo di pagare la provvigione a prescindere dalla conclusione dell'affare; la clausola di rinnovo tacito dell'incarico di vendita; la clausola arbitrale; la clausola penale.

In dottrina, e in alcuni casi anche in giurisprudenza, è stato compiuto l'esame di tali clausole.

1. Irrevocabilità dell'incarico di vendita fino a una certa data:

La clausola in oggetto è quella che vincola il consumatore all'incarico conferito all'agenzia impedendogli di revocarlo fino ad una certa data stabilita. Si può vedere un evidente squilibrio del rapporto a vantaggio del professionista nel caso in cui sia stabilito un termine di irrevocabilità troppo lungo: in questo caso dovrebbe venir specificamente approvata (ex art. 1341 c.c.).

2. Patto di esclusiva:

Tale accordo conferisce all'agenzia la titolarità esclusiva dell'incarico che potrà svolgere senza temere l'intervento più tempestivo di altre agenzie oppure di contatti diretti del

venditore stesso.

Possono venire in considerazione anche possibili risvolti positivi derivanti dall'inserimento di un siffatto accordo, tra i quali il fatto che il conferimento dell'incarico in esclusiva razionalizza l'esecuzione dell'incarico evitando che più mediatori intervengano nell'affare, con tutti i relativi problemi sulla spettanza della provvigione. Inoltre essa consente ed impone, come contropartita, alle agenzie di impiegare maggiori mezzi e risorse per procurare la vendita, con maggiore utilità per il cliente.

3. Rinnovo automatico per mancata disdetta:

Il controllo di vessatorietà deve essere effettuato con riferimento al n. 9 dell'art.

1469 bis 3° comma, che considera vessatoria la clausola che ha per oggetto di stabilire un termine per comunicare la disdetta eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per e ciò al fine di addivenire facilmente alla tacita proroga o rinnovazione.

È anche stata suggerita l'opportunità di prevedere un solo rinnovo automatico al fine di evitare vincoli e limitazioni troppo duraturi della libertà contrattuale, e comunque, in caso di termine troppo anticipato, la clausola dovrebbe venir approvata espressamente (ex art. 1341 c.c.).

4. Pagamento della provvigione a prescindere dalla conclusione dell'affare:

La clausola in esame è quella con cui chi conferisce l'incarico di vendita si obbliga a pagare la provvigione o parte di essa per il solo fatto che il mediatore abbia procurato un'offerta conforme alle richieste, a prescindere dalla effettiva conclusione dell'affare: anche per tale clausola si ritiene necessaria l'approvazione espressa (ex art. 1341 c.c.).

5. Clausola compromissoria e foro esclusivo:

Tali clausole risultano inserite frequentemente nei formulari in questione. Si è osservato, come sia di notevole ricaduta applicativa la previsione della clausola compromissoria in quanto la clausola arbitrale spesso costituisce, per i costi comunque elevati, una consistente remora all'impugnativa del contratto da parte del consumatore. Si ritiene pertanto vessatoria la clausola che preveda nei contratti *de quo* il ricorso all'arbitrato sia rituale che irrituale per la

risoluzione delle controversie nascenti dal contratto tra le parti sottoscritto.

Rientra nella presunzione di vessatorietà anche la clausola con la quale viene indicato quale foro competente per le controversie nascenti dal rapporto in oggetto quello territorialmente competente per il luogo ove ha sede l'agenzia. Con l'introduzione della normativa di tutela dei consumatori è stata difatti prevista la presunzione di vessatorietà per la clausola che stabilisce quale sede delle controversie una località diversa da quella di residenza o di domicilio elettivo del consumatore, in quanto la scomodità nonché maggiori costi possano dissuadere dalla proposizione di un'azione a tutela dei propri diritti.

6. Clausola penale:

Si presumono vessatorie le clausole che hanno per oggetto o per effetto 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 di importo manifestamente eccessivo.

Altre clausole sospette di vessatorietà si rinvencono poi nei formulari predisposti dai mediatori, quali soprattutto quelle riguardanti la corresponsione del compenso pattuito nel caso di revoca dell'incarico prima della sua naturale scadenza; rinuncia a vendere alle condizioni pattuite; vendita effettuata anche dopo la scadenza dell'incarico con persone presentate dall'agenzia; vendita effettuata durante il periodo di incarico senza l'intervento dell'agenzia. Tali clausole, pur non sembrando riconducibili direttamente all'elenco di cui al comma 3 dell'art. 1469 *bis* c.c., costituiscono compressione eccessiva dei diritti del consumatore.