

CONTRATTI: Cassazione civile, Sezione Seconda, 09 gennaio 2024, n. 673, in Foro Italiano, 2024, 1, 2, 419, con nota di Daniela Santarpia “*Mediazione atipica, controllo contenutistico e tutela consumeristica: la saga continua*”.

1. Contratto concluso mediante moduli o formulari – Clausola vessatoria - Inserimento a seguito di specifiche trattative – Approvazione scritta - Necessità - Esclusione.

2. Contratti - Contratto concluso mediante moduli o formulari – Clausola vessatoria accettata senza alcuna discussione – >Approvazione scritta - Necessità – Sussistenza – Fattispecie.

1. <<La necessità dell'approvazione scritta delle clausole vessatorie è esclusa solo se la conclusione del contratto sia stata preceduta da una trattativa che abbia avuto ad oggetto specificamente le clausole che necessiterebbero altrimenti di un'autonoma sottoscrizione>>;

2. << mentre la sottoscrizione resta indispensabile per le clausole a contenuto vessatorio alle quali la parte abbia aderito senza alcuna discussione (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 4531 del 14/02/2023; Sez. 6-2, Ordinanza n. 9738 del 26/05/2020; Sez. 1, Sentenza n. 3373 del 15/06/1979; Sez. 3, Sentenza n. 248 del 12/01/1979; Sez. U, Sentenza n. 3989 del 15/09/1977)>>.

(Nella specie, la Suprema corte, riformando la pronuncia di merito, ha confermato il principio, rilevando che la previsione della clausola di esclusiva inserita in un contratto di mediazione era stata oggetto di trattativa individuale, per cui si escludeva la relativa vessatorietà e la necessità della doppia sottoscrizione).

Svolgimento del processo

1.- Con atto di citazione notificato il 28 settembre 2010, la GIADA Immobiliare di A.A. & C. Sas conveniva, davanti al Giudice di Pace di Foligno, B.B., per sentire condannare la convenuta al pagamento della somma di Euro 2.750,00, a titolo di penale pattuita per la violazione del patto di esclusiva contemplato nell'incarico di mediazione del 25 ottobre 2009.

Al riguardo, l'attrice esponeva: che B.B., intendendo alienare un immobile di cui era proprietaria, le aveva conferito l'incarico di reperire degli acquirenti interessati; che, all'esito, la B.B. aveva sottoscritto il 25 ottobre 2009 l'incarico redatto su un modulo, previa discussione individuale delle singole clausole, per il periodo compreso tra il 15 ottobre 2009 e il 15 dicembre 2009, rinnovabile per un uguale periodo e per una sola volta, salvo disdetta; che in data 29 dicembre 2009 la B.B. aveva accettato una proposta di acquisto dell'immobile proveniente da un terzo, senza l'intervento della mediatrice; che, pertanto, spettava il pagamento della penale stabilita per la violazione del patto di esclusiva, secondo la previsione di cui alla clausola n. 11, lettera c), specificamente sottoscritta.

Si costituiva in giudizio B.B., la quale chiedeva il rigetto dell'avversa domanda e, all'uopo, rilevava che l'incarico conferito era invalido e che la clausola n. 14 - che prevedeva il patto di esclusiva - non era stata specificamente approvata.

Nel corso del giudizio era assunta la prova testimoniale ammessa

Quindi, il Giudice di Pace adito, con sentenza n. 290/2011, depositata il 25 luglio 2011, accoglieva parzialmente la domanda spiegata e, per l'effetto, condannava B.B. al pagamento, per il titolo dedotto in causa, in favore di GIADA Immobiliare di A.A. & C. Sas, della somma di Euro 1.400,00.

Sul punto, la pronuncia evidenziava che la B.B. aveva avuto esatta contezza dei patti che aveva sottoscritto e li aveva accettati anche specificamente, per cui si era resa inadempiente, violando così la clausola di esclusiva.

Aggiungeva che l'importo della penale era eccessivo e quindi doveva essere ridotto nella misura indicata

2.- Con atto di citazione notificato l'11 ottobre 2011, B.B. proponeva appello, lamentando: l'annullabilità dell'incarico di mediazione conferito, in quanto concluso con dolo del mediatore; la natura vessatoria della clausola che prevedeva l'obbligo di esclusiva dell'incarico, stabilendo una penale per il caso di suo inadempimento, poiché si trattava di pattuizione non specificamente sottoscritta e non costituente oggetto di trattativa individuale; l'erronea valutazione delle risultanze istruttorie, in ordine alla ritenuta dimostrazione della trattativa individuale intercorsa sulla clausola di esclusiva, all'esito della deposizione del teste C.C.

Si costituiva nel giudizio d'impugnazione la GIADA Immobiliare di A.A. & C. Sas, la quale resisteva al gravame.

Decidendo sul gravame interposto, il Tribunale di Perugia, con la sentenza di cui in epigrafe, in accoglimento dell'appello e in totale riforma della pronuncia impugnata, rigettava la domanda proposta e condannava parte appellata alla refusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

A sostegno dell'adottata pronuncia il Giudice del gravame rilevava, per quanto qui interessa: a) che l'incarico di mediazione era stato concluso su un formulario predisposto su carta intestata dell'agenzia GIADA Immobiliare di A.A. & C. Sas, compilato da D.D., secondo quanto risultava nell'intestazione del documento; b) che non ricorreva il vizio del consenso dedotto dall'appellante, poiché non poteva ravvisarsi inganno nella promessa di una condizione negoziale - ossia del pagamento, da parte dell'agenzia, della somma di Euro 2.000,00 nel caso di mancato reperimento di un acquirente entro il termine di validità dell'incarico -, previsione non inserita nel documento negoziale; c) che la clausola di esclusiva non poteva ritenersi valida, poiché non era stata sottoscritta separatamente; d) che, infatti, la previsione di detta esclusiva - impedendo alla parte obbligata di conferire analoghi incarichi di mediazione a terzi o di concludere la vendita autonomamente, senza l'intervento del mediatore - costituiva una restrizione della libertà contrattuale nei rapporti con i terzi e, quindi, era vessatoria; e) che la clausola n. 14 - che riportava tale patto di esclusiva - non era stata specificamente sottoscritta, sicché la specifica approvazione della clausola n. 11 sul pagamento della penale, a fronte della

violazione, tra l'altro, del diritto di esclusiva (secondo la lettera c), non poteva giustificare la pretesa di pagamento avanzata dal mediatore.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, la GIADA Immobiliare di A.A. & C. Sas È rimasta intimata B.B.

4.- Il Pubblico Ministero ha formulato per iscritto le sue conclusioni, come riportate in epigrafe.

Motivi della decisione

1.- Preliminarmente, si rileva che è stato validamente conferito lo jus postulandi al difensore della ricorrente, nonostante la procura in calce al ricorso non si riferisca specificamente al giudizio di legittimità, ma faccia generico richiamo ad "ogni fase e grado del presente procedimento".

Ed invero, la collocazione topografica del mandato difensivo fa sì che la procura debba considerarsi conferita per il giudizio di cassazione anche se non contiene un espresso riferimento al provvedimento da impugnare o al giudizio da promuovere, purché da essa non risulti, in modo assolutamente evidente, la non riferibilità al giudizio di cassazione, tenendo presente, in ossequio al principio di conservazione enunciato dall'art. 1367 c.c. e dall'art. 159 c.p.c., che nei casi dubbi la procura va interpretata attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di produrre i suoi effetti (Cass. Sez. U, Sentenza n. 36057 del 09/12/2022).

Ancora, si dà atto che la notifica del ricorso di legittimità a mezzo posta, presso il domicilio eletto da B.B. nel giudizio di gravame, si è perfezionata, ai sensi dell'art. 8, quarto comma, della legge n. 890/1982, poiché del tentativo di notifica del piego e del suo deposito è stata data notizia al destinatario, a cura dell'operatore postale, mediante avviso in busta chiusa a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento affisso alla porta d'ingresso dello studio legale in data 11 marzo 2019, con la debita indicazione del soggetto che ha richiesto la notifica e del suo difensore, della data di deposito e dell'indirizzo del punto di deposito nonché con l'espresso invito al destinatario di provvedere al ricevimento del piego a lui destinato mediante ritiro dello stesso entro il termine massimo di sei mesi, con l'avvertimento che la notificazione si sarebbe ritenuta comunque eseguita trascorsi 10 giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata.

2.- Tanto premesso, con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., l'omessa motivazione ed esame su un fatto decisivo della controversia, per avere il Tribunale tralasciato di considerare la circostanza secondo cui le diverse clausole dell'incarico di mediazione sarebbero state singolarmente spiegate e accettate dopo effettiva e specifica consultazione individuale, ivi compresa la clausola di esclusiva, secondo quanto era emerso dalla deposizione del teste C.C

Esponde l'istante che, per effetto della specifica spiegazione del contenuto della clausola di esclusiva e della relativa trattativa conclusa sul punto tra il professionista e il consumatore, anche se verbale,

avrebbe dovuto essere esclusa la natura vessatoria della clausola, sicché non sarebbe stata necessaria la specifica sottoscrizione, benché l'incarico fosse stato conferito mediante predisposizione su formulario.

Aggiunge la ricorrente che l'importo della penale dovuta per violazione del patto di esclusiva era stato inserito manualmente dopo spiegazione e trattazione, cosicché la sua previsione sarebbe stata frutto di una vera e propria scelta da parte della contraente, e peraltro la clausola penale era stata specificamente approvata.

In conseguenza, la previsione del patto di esclusiva a seguito di una trattativa individuale, con la specifica illustrazione, spiegazione e trattazione, avrebbe escluso la necessità della doppia sottoscrizione.

Ebbene l'istante rileva che su tale aspetto nessun riferimento vi era stato nella pronuncia d'appello

2.- Con il secondo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., l'errata applicazione delle norme relative alla liquidazione dei compensi legali, per avere il Giudice del gravame liquidato le spese legali del primo grado di giudizio secondo le norme di cui al D.M. n. 127/2004, mentre - dovendo la liquidazione dei compensi legali essere effettuata secondo i parametri vigenti al momento della liquidazione stessa - avrebbero dovuto trovare applicazione le norme relative al D.M. n. 55/2014.

3.- Il primo motivo è fondato.

E ciò in quanto il Tribunale ha trascurato ogni rilievo in ordine alla circostanza dedotta e discussa nel giudizio di primo grado (la cui pronuncia ne aveva recepito i riflessi applicativi), secondo cui il patto di esclusiva aveva costituito oggetto di specifica negoziazione e, dunque, la sua validità ed efficacia non esigevano la doppia sottoscrizione.

Sussistono, infatti, tutti i requisiti dell'omissione prescritti dall'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.: l'inerenza ad un fatto, la sua natura decisiva e la discussione in ordine ai suoi effetti.

3.1.- Sotto il primo profilo, il vizio dedotto attiene, non già alla valutazione della prova testimoniale assunta, bensì alla mancata considerazione della circostanza fattuale desunta dall'assunzione di tale prova.

Nessuna obiezione è stata sollevata sull'emergenza processuale a mente della quale il teste C.C., escusso nel giudizio di primo grado, ha dichiarato che le clausole dell'incarico di mediazione conferito - e, in specie, il patto di esclusiva - sono state specificamente negoziate tra le parti

A fronte di tale risultanza istruttoria, la sentenza d'appello non ha affatto riscontrato - neanche in termini confutativi - il relativo fatto ai fini di ricostruire l'esito decisorio.

Ebbene, l'accadimento omesso consiste appunto nel fatto, desumibile dalla prova testimoniale assunta (il cui tenore è stato specificamente riportato nel ricorso), secondo cui le clausole contemplate

nell'incarico di mediazione per la vendita immobiliare erano state spiegate una per una alla B.B., che le aveva accettate, e tra queste vi era anche la clausola di esclusiva.

Sicché tale negoziazione integra un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico - naturalistico, la cui esistenza risulta dagli atti processuali che hanno costituito oggetto di discussione tra le parti, avente carattere decisivo (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 13024 del 26/04/2022; Sez. 6-1, Ordinanza n. 2268 del 26/01/2022; Sez. 6-1, Ordinanza n. 22397 del 06/09/2019; Sez. 2, Sentenza n. 14802 del 14/06/2017).

3.2.- In ordine alla natura dirimente del fatto omesso, si rileva che la necessità dell'approvazione scritta delle clausole vessatorie è esclusa allorché la conclusione del contratto sia stata preceduta da una trattativa che abbia avuto ad oggetto specificamente le clausole che necessiterebbero altrimenti di un'autonoma sottoscrizione (tra cui il patto di esclusiva, che pone restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi ex art. 1341, secondo comma, c.c.), mentre la sottoscrizione resta indispensabile per le clausole a contenuto vessatorio alle quali la parte abbia aderito senza alcuna discussione (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 4531 del 14/02/2023; Sez. 6-2, Ordinanza n. 9738 del 26/05/2020; Sez. 1, Sentenza n. 3373 del 15/06/1979; Sez. 3, Sentenza n. 248 del 12/01/1979; Sez. U, Sentenza n. 3989 del 15/09/1977).

3.3.- Né può dubitarsi della circostanza che di tale fatto storico - naturalistico si sia discusso, posto che esso è stato posto a fondamento della sentenza di primo grado di accoglimento della domanda.

4.- All'esito dell'accoglimento della prima censura, l'esame della seconda doglianza, relativa al quantum delle spese, è assorbito.

5.- In conclusione, il primo motivo deve essere accolto mentre il secondo motivo del ricorso resta assorbito.

La sentenza impugnata va dunque cassata, con rinvio della causa al Tribunale di Perugia, in diversa composizione monocratica, che deciderà uniformandosi ai principi di diritto enunciati e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione

accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Perugia, in diversa composizione monocratica, anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 5 aprile 2023.

Depositato in Cancelleria il 9 gennaio 2024.