

**Massima**  
(omissis...)

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO e MOTIVI DELLA DECISIONE**

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo si fa riferimento ai verbali ed agli atti di causa.

1 Con decreto ingiuntivo n. (omissis...) del 27 agosto 2013 il Tribunale di Milano ingiungeva a G.A. di pagare alla ditta IMMOBILIARE BENEDETTI DI V.P. la somma di € 23.141,25 oltre interessi e spese a titolo di penale per il recesso anticipato dagli incarichi di mediazione conferiti alla ricorrente in relazione a due immobili di proprietà dell'ingiunta.

2 Avverso il predetto decreto G.A. proponeva tempestiva opposizione deducendo in primo luogo la nullità della clausola penale contenuta in entrambi i contratti recanti "incarico di mediazione" per la vendita degli immobili di proprietà della medesima, e ciò ai sensi dell'art. 33 comma 2, lett. f) del codice del consumo; in subordine contestando l'applicabilità della penale contrattuale attesa la sussistenza di un giustificato motivo di recesso. Chiedeva comunque accertarsi la non debenza dell'iva sulle somme eventualmente corrisposte a titolo di penale contrattuale.

3 Ritualmente costituitasi nel presente giudizio l'opposta ha ribadito la fondatezza della propria pretesa, osservando che la sig.ra P.V., titolare dell'agenzia immobiliare unitamente al figlio A.B. e al marito Au. Be., - tutti regolarmente iscritti nel ruolo dei mediatori-aveva svolto con diligenza la propria attività di mediazione, accompagnando numerosi potenziali acquirenti a visitare gli immobili in questione. Sulla validità della clausola penale osservava che la stessa doveva ritenersi bilanciata in quanto prevista anche nell'ipotesi di recesso del mediatore -anzi in quest'ultimo caso la misura della penale era più alta rispetto a quella a carico del mandante. Osservava infine, quanto alla mancata sottoscrizione specifica della clausola penale relativamente al contratto di incarico per l'immobile di via (omissis...), che, attesa la natura non vessatoria della clausola che preveda una penale per il recesso, la stessa non necessitava di sottoscrizione specifica ai sensi degli artt. 1340 e 1341 c.c.

4 Rigettata l'istanza ex art. 648 c.p.c., ritenuta l'inammissibilità ed irrilevanza delle istanze di prova orale, ritenuta la causa matura per la decisione, lo scrivente giudice onorario autorizzava la precisazione delle conclusioni, sulle quali, all'esito della discussione orale in data odierna la causa viene così decisa.

5 L'opposizione è fondata, per i motivi di seguito indicati.

6. Occorre preliminarmente richiamare i fatti per cui è causa.

In data 30 gennaio 2012 la Sig.ra G.A. conferiva all'Immobiliare Benedetti di P.V. gli incarichi di mediazione immobiliare finalizzati alla ricerca di un acquirente rispettivamente per l'immobile sito in Mi., via (omissis...), per il quale veniva richiesto un corrispettivo di € 550.000 (doc. 2 opposto) nonché per l'appartamento sito in Mi., via (omissis...), per il quale veniva richiesto un corrispettivo di € 300.000 (doc. 3 opposto).

Entrambi i mandati venivano conferiti in esclusiva sino al termine del 31 dicembre 2012 (si veda il testo dell'art. 4 di ciascun contratto di incarico (docc. 2 e 3 citati), con espressa previsione del tacito rinnovo per un ulteriore anno e per una sola volta, in difetto di disdetta.

In data 12 marzo 2013 la Sig.ra G.A. revocava entrambi gli incarichi di mediazione prima della loro naturale scadenza, a mezzo di apposita comunicazione, regolarmente ricevuta dal mediatore (doc. 4 opposta) a seguito della quale il mediatore chiedeva il pagamento delle penali previste dall'art. 10 degli incarichi di mediazione, nella misura contrattualmente fissata, pari al 75% della provvigione pattuita (3% oltre Iva sul prezzo dell'immobile) e precisamente: - € 12.375,00 oltre Iva relativamente all'incarico per l'immobile di via (omissis...) ed € 6.750,00 oltre Iva relativamente all'immobile di via (omissis...).

7. Ciò premesso in fatto, si osserva in diritto quanto segue.

Riveste carattere preliminare ed assorbente l'esame dell'eccezione di nullità della clausola penale che costituisce il titolo della pretesa monitoriamente azionata, formulata con riferimento alla disciplina speciale di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, recante il "Codice del consumo", la cui applicabilità al caso di specie non è in contestazione posto che, pacificamente, l'incarico al mediatore è stato conferito dalla sig. A. per scopi estranei all'esercizio di un'attività professionale o imprenditoriale.

La norma invocata dall'odierna opponente è in specie quella contenuta nell'art. 33 del codice del consumo, in tema di clausole vessatorie. Come noto, il primo comma dell'art. 33, citato, prevede che: " 1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto."

Il secondo comma dello stesso articolo pone una presunzione di vessatorietà con riferimento a quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di "lett. f) 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".

Ai sensi del successivo art. 34 l'accertamento della vessatorietà di una clausola va compiuto "tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende".

In altri termini la vessatorietà di una penale in ragione del suo importo eccessivo può predicarsi in riferimento a clausole penali o pattuizioni analoghe che, in una valutazione del complessivo regolamento negoziale (e di circostanze esterne) risultino ab initio manifestamente eccessive (laddove nel diritto comune il carattere eccessivo della penale non è causa di nullità della clausola ma legittima il giudice ad operare una riduzione equitativa del suo ammontare -art. 1384 c.c.- sulla base di una valutazione che può tenere conto anche di circostanze sopravvenute)..

Su tali basi occorre ora valutare la eventuale vessatorietà della clausola penale prevista nell'art. 10 di entrambi gli incarichi di mediazione. Come segue.

7.1 Nel caso in esame il conferimento dell'"incarico di mediazione" avente ad oggetto "il reperimento di un acquirente per gli immobili indicati, alle condizioni di prezzo e di pagamento specificate, comporta per il mediatore l'assunzione di una serie di obblighi meglio specificati nell'art. 12 di entrambi i contratti (tra i quali in particolare "l'obbligo di visionare e valutare l'immobile, l'obbligo di impegnare la propria organizzazione per promuovere la vendita, utilizzando gli strumenti ritenuti adeguati, l'obbligo di accompagnare i potenziali acquirenti a visionare l'immobile - doc. 2 e 3 opposto-). A fronte di tale attività è previsto l'obbligo del soggetto che ha conferito l'incarico di rimborsare al mediatore le spese documentate sostenute per l'espletamento dell'incarico anche in caso di mancata vendita, a meno che l'incarico non venga conferito in esclusiva, nel qual caso l'agente immobiliare si impegna a rinunciare al rimborso delle spese eventualmente sostenute, anche quando l'affare non venga concluso (art. 9 del contratto di mediazione).

Quanto alla clausola penale, l'art. 10 di entrambi i contratti prevede che il venditore sia tenuto a corrispondere all'agente immobiliare una penale pari al "75% della provvigione pattuita" nei casi di "recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza, rifiuto del venditore di consentire l'esecuzione dell'incarico, violazione dell'eventuale obbligo di esclusiva, sia per il caso di vendita effettuata direttamente dal venditore, che per il caso di incarico conferito ad altra agenzia".

Ritiene il giudicante che siffatta previsione assuma carattere vessatorio in ragione della commisurazione dell'importo della penale al valore della provvigione pattuita (ancorché contenuta nel limite del 75% di quest'ultima) e dunque ad un compenso che, essendo a sua volta rapportato al valore dell'affare, risulta

svincolato del tutto dai costi sostenuti dal mediatore, anche quando in tali costi si voglia ricomprendere il tempo e l'impegno profuso, in una parola il costo della consulenza resa e dell'attività di promozione espletata.

Manca invero un rapporto di corrispettività stretto tra la prestazione del mediatore e la provvigione, che infatti l'art. 1755 c.c. ricollega non già all'attività interpositoria, ma alla positiva conclusione dell'affare che ne sia l'effetto; in altri termini la provvigione comprende una componente che esula dalla mera remunerazione delle prestazioni del mediatore. In quest'ottica si è a lungo ritenuto che la norma di cui all'art. 1755 c.c. fosse inderogabile; più recentemente la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto legittimo (Cass., n. 7067/2002) il patto che riconosca il diritto del mediatore al compenso anche nel caso di mancata conclusione dell'affare a condizione che tale patto valga a "collegare il diritto alla provvigione ad un fatto diverso"; quale ad esempio "l'aver il mediatore svolto per un certo tempo una concreta attività di ricerca di terzi interessati all'affare ed essere pervenuto al risultato entro un certo termine od anche non esservi pervenuto, se prima della scadenza del termine la parte ritira l'incarico, costituendo allora la provvigione il compenso per avere il mediatore assunto ed adempiuto l'obbligo di impegnare la propria organizzazione nella ricerca del terzo interessato all'affare" - così ancora Cass. 7067/2002, citata-. Tanto premesso, un condivisibile orientamento della corte di legittimità ha ritenuto eccessiva e dunque vessatoria una penale fissata in misura uguale o sostanzialmente uguale, ovvero anche solo vicina a quella della provvigione pattuita, attesa l'impossibilità di equiparare tout-court la conclusione dell'affare alla mancata conclusione dello stesso (Cass. n. 22357/2010; cfr. anche, ma con motivazione diversa, la pronuncia del Trib di Roma sez. X civile, sentenza 19/05/2016 n. 10118). Sul punto non sono mancate decisioni difformi, che hanno ritenuto la legittimità di penali di importo più elevato, vicino al valore della provvigione pattuita, sul presupposto che siffatte pattuizioni abbiano lo scopo, meritevole di tutela, di promuovere gli affari e siano espressione dell'autonomia negoziale; cfr. a titolo esemplificativo, Trib. Ivrea 11.7.2002, n. 302, e Trib. Torino 15.6.2006, Trib. Ivrea 11/7/2005). Si segnala peraltro che, più recentemente, anche l'AGCM ha ritenuto vessatorie alcune clausole penali per recesso anticipato inserite nei contratti di intermediazione immobiliare, in quanto prevedevano una penale "vicina" alla provvigione -si veda ad esempio il provvedimento n. 25019 del 9 luglio 2014-.

7.2 Sotto diverso profilo si osserva poi come la previsione di una penale commisurata al 75% della provvigione, appaia vieppiù eccessiva laddove il prezzo di vendita fissato nell'atto di incarico (cui è parametrata la provvigione) risulti, come nel caso, notevolmente superiore rispetto al valore di mercato dell'immobile e dunque al valore di presumibile realizzo, in una parola al valore effettivo dell'affare da intermediare. Ed invero per quanto attiene all'immobile di via (omissis...), è documentale che il corrispettivo effettivamente percepito dall'odierna opponente all'esito della cessione conclusa tramite diversa agenzia, dopo la revoca dell'incarico, sia pari ad € 225.000 a fronte di un prezzo richiesto di € 300.000. Per quanto riguarda l'immobile di via (omissis...), risulta dalle stesse allegazioni di parte convenuta opposta che le offerte raccolte non superavano l'importo di € 350.000, a fronte di un prezzo richiesto di € 550.000; la circostanza che lo stesso mediatore abbia tentato, per sua ammissione, di convincere l'odierna opponente a valutare siffatte offerte (docc. 7 e 8 opposto), comprova la consapevolezza da parte dell'agente immobiliare, che il valore di mercato dell'immobile fosse evidentemente inferiore rispetto a quello richiesto. Tale discrepanza può ritenersi esistente al momento dell'affidamento dell'incarico (non risultando fatti sopravvenuti nelle more che abbiano potuto incidere sul valore degli immobili), e costituisce circostanza che, ad avviso della scrivente, concorre a delineare il quadro di palese eccessività della penale, che in tal modo risulta svincolata non solo dall'attività prestata dal mediatore ma anche dal valore effettivo dell'affare oggetto di incarico di mediazione.

7.3 Sulla base delle considerazioni innanzi svolte, ritiene il giudicante che la penale prevista dall'art. 10, lett. a) di entrambi i contratti recanti l'incarico di mediazione immobiliare sottoscritti dalla sig. G.A. debba ritenersi vessatoria ai sensi dell'art. 33 comma 2, lett. f) del codice del consumo.

Siffatta presunzione di vessatorietà non è superata dal fatto che la clausola, almeno per quanto riguarda l'incarico relativo all'immobile di via (omissis...) (doc. 3 opposto) sia stata specificamente sottoscritta dalla sig. A., posto che la sottoscrizione da sola non costituisce idonea prova dell'esistenza di una seria ed effettiva trattativa tra le parti sulla clausola de qua (Cass. ordinanza n. 24262 del 26/9/2008). Anche l'eventuale "bilanciamento" della clausola in questione (posto che analoga penale è prevista a carico del mediatore che receda anticipatamente) non è sufficiente ad escludere il carattere eccessivo dell'importo della penale, tanto più che il divieto di recesso per il mediatore (in considerazione della tipologia di obblighi che gravano su quest'ultimo) non è comparabile quoad effectum rispetto al divieto di recesso imposto al venditore-consumatore, soprattutto ove su quest'ultimo gravi anche un obbligo di esclusiva.

Neppure rileva il fatto che la sig.ra A. sia pervenuta poi alla effettiva conclusione dell'affare, per quanto riguarda l'immobile di via (omissis...), con persona segnalata dall'odierno opposto ma tramite altra agenzia. Sul punto ci si limita a rilevare che l'opposta ha chiesto il pagamento della penale per il recesso anticipato e non della penale per la violazione dell'obbligo di esclusiva -art. 10, lett. b del contratto - doc. 3 opposto-, peraltro anch'essa censurabile sotto il profilo della vessatorietà, in termini analoghi a quelli sopra esposti.

7.4 L'inefficacia della clausola penale comporta l'impossibilità per il creditore di avvalersi della liquidazione preventiva della prestazione risarcitoria in essa contenuta, con conseguente onere per quest'ultimo di provare sia l'an che il quantum del danno in ipotesi subito per effetto del recesso ingiustificato della controparte; nel caso tuttavia siffatto danno non risulta né allegato né provato.

Conseguentemente nulla può pretendere il mediatore per il recesso anticipato della sig. A., sia dal contratto di incarico relativo all'immobile di via (omissis...), sia dal contratto di incarico relativo all'immobile di via (omissis...). Consegue da quanto sopra la revoca del decreto ingiuntivo opposto, per infondatezza della pretesa creditoria monitoriamente azionata.

8. L'incertezza registrata nella giurisprudenza sui criteri di accertamento in concreto del carattere vessatorio delle clausole penali inserite nei contratti per l'intermediazione immobiliare, con specifico riferimento al profilo oggetto di esame nel presente giudizio, giustifica l'integrale compensazione delle spese.

#### **P.Q.M.**

il Tribunale di Milano

in composizione monocratica

V sezione civile

definitivamente pronunciando ex art. 281-sexies c.p.c., disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

1. accoglie l'opposizione proposta da parte attrice opponente - G.A.- avverso il decreto ingiuntivo n. (omissis...) emesso dal Tribunale di Milano in data 27 agosto 2013;
2. per l'effetto, previo accertamento della nullità delle clausole penali di cui all'art. 10 lett. a) di entrambi i contratti recanti l'incarico di mediazione immobiliare, revoca il decreto ingiuntivo opposto per infondatezza della pretesa creditoria monitoriamente azionata;
3. compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Sentenza resa ex art. 281-sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale, per l'immediato deposito in cancelleria.

Così deciso in Milano, il 15 luglio 2016.

Depositata in Cancelleria il 19 luglio 2016.