
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) – Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) – Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) – Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) – Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) – Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) – Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) – Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella DELIA (Magistrato) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) – Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) – Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) – Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) – Giusi IANNI (Magistrato) – Francesco LUPIA (Magistrato) – Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) – Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) – Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) – Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) – Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) – Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) – Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Art. 115 c.p.c.: se il fatto non è contestato, il giudice deve astenersi da qualsiasi controllo probatorio.

La non contestazione costituisce un comportamento univocamente rilevante, con effetti vincolanti per il giudice, il quale deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale.

Tribunale di Milano, sezione quinta, sentenza del 25.02.2016

...omissis...

Ciò premesso, in punto di diritto deve precisarsi che il diritto alla provvigione sorge in favore del mediatore ogniqualvolta la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'opera dallo stesso prestata e che l'onere di provare la sussistenza del rapporto causale sia a carico del mediatore stesso.

La giurisprudenza ha statuito che, al fine di stabilire la sussistenza del nesso causale, occorre avere riguardo al principio di causalità adeguata o efficiente: la conclusione dell'affare deve rappresentare l'effetto dell'intervento del mediatore, il che si verifica quando l'attività da questi posta in essere rientri nella serie dei fatti ai quali normalmente e logicamente sia ricollegabile la positiva conclusione dell'affare (cfr. Cass. 8 marzo 2002 n. 3438). La attività di messa in relazione delle parti, tipica dell'opera del mediatore, deve cioè rappresentare l'antecedente necessario, in base al quale risulta poi possibile pervenire, attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione dell'affare.

Così specificati i presupposti del nesso causale, la giurisprudenza ha chiarito che è possibile riconoscere la La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola efficienza causale alla semplice attività di reperimento o indicazione dell'altro contraente o di segnalazione dell'affare, purché questo rappresenti il risultato utile della ricerca fatta dal mediatore e valorizzata dalle parti (Cass. 21 novembre 2000 n. 15014; secondo la giurisprudenza inoltre non rileva la circostanza della conclusione dell'affare in epoca successiva alla scadenza dell'incarico e a seguito di proposta formulata dopo tale scadenza (Cass. 11 aprile 2003 n. 5762).

Applicando i principi sopra esposti al caso di specie, deve rilevarsi che dalla documentazione offerta in produzione, dall'interrogatorio formale del convenuto e dalle circostanze allegare dal convenuto e non contestate dall'attore sono percettibili taluni elementi fattuali utili ad affermare che la "ripresa" delle trattative sia intervenuta per effetto di iniziative nuove ed autonome, in nessun modo ricollegabili con la precedente segnalazione dell'affare da parte dell'attore o da questa condizionate.

Il convenuto ha infatti allegato in comparsa di costituzione e risposta che al momento in cui l'attore propose l'affare (il mandato è del 18/5/2007), l'attività commerciale per cui è causa non era più in vendita: tale circostanza era stata rappresentata dall'attore medesimo dopo il conferimento dello specifico incarico e dopo che il cliente aveva manifestato la volontà e l'intenzione di concludere l'affare entro la fine dell'anno 2007, come dichiarato anche dal convenuto stesso in sede di interrogatorio formale.

Il convenuto, nei propri scritti difensivi, ha inoltre allegato:

che dopo essergli stato comunicato il ritiro dal mercato dell'attività commerciale per cui è causa, è stato sottoscritto in data 19/9/2007 un nuovo mandato al medesimo intermediario avente ad oggetto ulteriori e diverse attività commerciali (docc 2 e 3 fascicolo convenuto); di essere venuto successivamente a conoscenza del fatto che l'attività commerciale non era stata posta in vendita nel momento in cui egli aveva conferito l'incarico all'attore ma solo successivamente; che la società proprietaria del bar, la cccc solo a seguito di una riorganizzazione interna della compagine sociale (doc. 4 fasc. convenuto), aveva deciso di mettere in vendita l'attività ed aveva affidato l'incarico di intermediazione a diverso mediatore professionale; che l'amministratore unico della società venditrice, il signor sasd., aveva dichiarato espressamente al convenuto di non avere mai intrattenuto alcun rapporto negoziale con lo Studio ccc.

Tutte queste circostanze non sono state inizialmente specificamente contestate dall'attore né nell'udienza ex art. 183 c.p.c. (ove vi è contestazione generica dei fatti descritti nella comparsa di costituzione) né nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.

Solo con memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. l'attore ha specificamente contestato l'allegazione di controparte relativa al fatto che non fosse stato conferito allo studio un incarico di intermediazione nella vendita, rappresentando di avere intrattenuto rapporti negoziali con il precedente legale rappresentante della società venditrice, il sig. ccccc in carica sino all'ottobre del 2007 (come risulta da visura camerale sub doc. 4 fascicolo convenuto) e che il prezzo indicato fosse stato quello di Euro 650.000,00.

Nessuna contestazione è stata specificatamente svolta in ordine alla circostanza che fosse stato comunicato al convenuto che l'attività commerciale in parola fosse stata ritirata dal mercato e che non fosse più in vendita.

Pertanto ai sensi dell'art. 115 c.p.c. deve ritenersi che la non contestazione costituisca un comportamento univocamente rilevante, con effetti vincolanti per il giudice, il quale deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al La Nuova Procedura Civile **materiale processuale.**

Ciò premesso, deve ritenersi che la circostanza sopra analizzata costituisca di fatto una sostanziale revoca o una rinuncia allo specifico mandato del 18 maggio 2007 di intermediare un affare che non era di fatto più possibile realizzare e che costituiva l'unico oggetto del mandato conferito (doc. 2 fascicolo attore); comunque sia, deve ritenersi che l'avvenuta comunicazione del ritiro dal mercato dell'attività commerciale oggetto di interesse da parte del convenuto abbia creato nel convenuto stesso un affidamento nella avvenuta cessazione delle trattative in corso e quindi dell'attività intermediatrice, affidamento rispondente al principio generale del divieto di venire contra factum proprium, sintomatico della determinazione, in capo all'obbligato, di non onorare pro futuro le clausole dell'intesa, giacché è principio generale dell'ordinamento che una parte non possa agire in modo contraddittorio rispetto ad un intendimento che ha ingenerato nell'altra parte, e sul quale questa ha fatto affidamento a proprio svantaggio.

A conferma di tale affidamento incolpevole ingenerato nel convenuto depone sia il fatto che l'attore abbia successivamente sottoscritto un nuovo e diverso incarico in data 19/9/2007 relativamente alla segnalazione di diverse attività commerciali (docc. 2 e 3 fascicolo convenuto) sia il fatto che nel nuovo mandato non sia stata più riproposta l'attività commerciale per cui è causa.

Inoltre l'interruzione delle trattative e l'avvicendamento nella compagine societaria della società venditrice, che ha visto cessare dalla carica di rappresentante legale della venditrice il sig. ccccccccc., soggetto che aveva asseritamente intrattenuto rapporti negoziali con l'attore (doc. 4 fasc. convenuto), consentono di ritenersi che la trattativa successivamente instaurata dal convenuto con il nuovo legale rappresentante della società venditrice sia autonoma e diversa rispetto alla segnalazione dell'affare avvenuta ad opera dell'attore.

In tale contesto, la insorgenza della volontà di vendere del terzo - il nuovo amministratore unico della società venditrice- e quella del convenuto di acquistare hanno rappresentato una vicenda del tutto nuova ed autonoma rispetto al mandato conferito all'attore.

Ed invero, a fronte delle specifiche contestazioni svolte dal convenuto, parte attrice non ha fornito prova di avere svolto effettiva attività di mediazione in riferimento alla vicenda per cui è causa: non ha, in altri termini, fornito la prova di avere espletato in maniera fattiva delle trattative (visite all'attività, proposte di acquisto) che potessero avere rappresentato il necessario antecedente causale della conclusione dell'affare.

L'attore ha invece dedotto l'operatività della clausola penale contemplata nella scrittura privata sottoscritta fra le parti.

Sul punto va evidenziato che la clausola penale fatta valere da parte attrice si sostanzia astrattamente in una pattuizione tipica del settore dell'intermediazione immobiliare, volta a tutelare l'agenzia immobiliare, che s'impegna per la realizzazione dell'affare, contro comportamenti negligenti se non addirittura dolosi delle parti intermedie. Ed è appena il caso di precisare che è pacifica in giurisprudenza la qualifica di "penale" dell'obbligazione di pagamento posta in casi del genere a carico dei soggetti intermediati.

Per tutte le ragioni sopra esposte deve ritenersi che non si sia verificata l'ipotesi per la quale la clausola penale è stata convenuta, ossia che non vi sia stata una inattuazione

degli obblighi ivi contemplati. Poiché il fondamento della clausola penale è pur sempre l'inadempimento imputabile occorre infatti che sussista la colpevolezza dell'inadempimento: ne consegue che, se -come nel caso di specie- si sia verificata la sostanziale revoca dello specifico incarico di mediazione da parte del mediatore (la comunicazione da parte del mediatore del ritiro dal mercato dell'attività commerciale su cui unicamente amente si sostanzia l'incarico conferito in data 18 maggio 2007 deve essere interpretata in La Nuova **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Viola tal senso) o se, comunque, l'affidamento ingenerato nel soggetto obbligato nella avvenuta cessazione delle trattative in corso e quindi nella fattiva rinuncia allo specifico mandato di intermediazione non è addebitabile a colui che ha conferito l'incarico al mediatore, non è dovuta alcuna somma a titolo di penale (per il principio di diritto vedasi Cassazione, 1 agosto 2003, n. 11748) . La pattuizione di una clausola penale non sottrae infatti il rapporto contrattuale alla disciplina generale delle obbligazioni, per cui deve escludersi la responsabilità del cliente obbligato quando è raggiunta giudizialmente la prova che l'inadempimento cui accede la clausola penale non sia a lui imputabile o che il suo comportamento sia comunque giustificato.

Diversamente opinando, infatti, la clausola in esame finirebbe col dare vita ad una vera e propria forma di "assicurazione" per l'intermediario, il quale risulterebbe essere oltremodo tutelato da questa clausola di garanzia, che di fatto sgancerebbe la percezione del compenso di mediazione dalla effettiva attività volta alla conclusione dell'affare e quindi dal concreto assetto di interessi che le parti hanno inteso realizzare con la pattuizione della clausola medesima.

Va pertanto affermata l' inoperatività nel caso di specie della clausola penale pattuita. In conclusione il mediatore, odierno attore, non ha diritto alla somma rivendicata né a titolo di penale né a titolo di provvigione.

Il rigetto della domanda attrice assorbe in sé la disamina di ogni altra domanda formulata.

Quanto alla domanda ex art. 96 c.p.c. spiegata dal convenuto, non vi è alcun elemento da cui possa trarsi una condotta processuale della parte attrice improntata a dolo o colpa grave, con conseguente rigetto della domanda.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta la domanda di parte attrice;

condanna Studio dodo, in persona del suo titolare nonché rappresentante legale pro tempore, a rifondere al convenuto sassa. le spese di lite, liquidate in Euro 4.000,00 per compensi, oltre a spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Così deciso in Milano, il 25 febbraio 2016.
Depositata in Cancelleria il 25 febbraio 2016.