

Civile Ord. Sez. 2 Num. 11127 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 06/04/2022

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati:		Oggetto
ROSA MARIA DI VIRGILIO	- Presidente -	Mediazione
GIUSEPPE TEDESCO	- Consigliere rel.-	
ROSSANA GIANNACCARI	- Consigliere -	Ud. 25/01/2022 - CC
GIUSEPPE DONGIACOMO	- Consigliere -	R.G.N. 3877/2017
LUIGI LA BATTAGLIA	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3877-2017 proposto da:

NAVITER S.R.L., elettivamente domiciliata in Roma, Corso Trieste 185, presso lo studio dell'avv. Raffaele Versace, che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CATAG S.R.L.

-intimata-

avverso la sentenza n. 4210/2017 della Corte d'appello di Roma, depositata il 1° luglio 2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25 gennaio 2022 dal Consigliere dr. Giuseppe Tedesco.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Roma, in riforma della sentenza di primo grado, ha riconosciuto il diritto di Catag s.r.l., negato dal primo giudice, al pagamento della provvigione dovuta in relazione a un'attività di mediazione svolta a seguito di



sottoscrizione di proposta di acquisto di un immobile da parte di Naviter s.r.l. La Corte d'appello ha osservato che la proposta fu sottoscritta con riserva di nomina e che il soggetto, nominato da Naviter, concluse poi il preliminare con il venditore. Ora, secondo la Corte d'appello, il fatto che il preliminare fu sottoscritto dal terzo, in quanto nominato dal soggetto che aveva sottoscritto la proposta, lasciava comunque la proponente quale obbligata al pagamento della provvigione, essendo perciò errata la diversa posizione assunta dal primo giudice. La Corte di merito, inoltre, riconosceva che il diritto del mediatore al pagamento non fosse prescritto, perché la proposta prevedeva che la provvigione fosse pagata al momento della sottoscrizione del preliminare: da quella data a quella di proposizione della domanda non era ancora decorso il termine annuale previsto dalla legge.

Essa aggiungeva ancora che, in assenza della prova della percentuale del 3% pretesa dal mediatore, la provvigione doveva essere riconosciuta nella misura del 2% in conformità agli usi raccolti dalla Camera di Commercio di Roma; aggiungeva ancora che la proposta recava gli estremi della iscrizione della società di mediazione all'albo dei mediatori.

Per la cassazione della sentenza Naviter ha proposto ricorso affidato a tre motivi.

Catag s.r.l. rimane intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo, sotto complessa rubrica, propone le seguenti censure: a) una volta intervenuta, la nomina del terzo aveva efficacia retroattiva, con conseguente esclusione di ogni obbligo di Naviter sulla base della proposta, che era stata superata dalla nomina e dalla successiva sottoscrizione del preliminare fra il venditore e il terzo nominato; b) la Corte d'appello aveva riconosciuto il diritto del mediatore sulla base della proposta, benché non ci fosse prova



dell'accettazione; c) ad ogni modo, la proposta, seppure accettata, non poteva giustificare il diritto alla provvigione, non essendo configurabile, nel nostro ordinamento, l'assunzione di un obbligo ad obbligarsi; d) la Corte d'appello aveva deciso sulla base di deduzioni nuove, che non comparivano nella citazione e che erano state dedotte solo nel grado (il fatto che la società nominata avesse il medesimo legale rappresentante della proponente, la quale avrebbe seguito la trattativa fino alla firma del preliminare); d) l'aver stabilito la provvigione sulla base degli usi, laddove il mediatore aveva giustificato diversamente la pretesa.

1.1. Il motivo è complessivamente infondato. L'affare, la cui conclusione per effetto dell'intervento del mediatore genera il diritto di quest'ultimo alla provvigione, deve intendersi in senso generico ed empirico, come qualsiasi operazione di natura economica generatrice di un rapporto obbligatorio tra le parti, anche se articolatasi in una concatenazione di più atti strumentali, purché diretti nel loro complesso a realizzare un unico interesse economico, anche se con pluralità di soggetti. Condizione perché sorga il diritto alla provvigione è l'identità dell'affare proposto con quello concluso, che non è esclusa quando le parti sostituiscano altri a sé nella stipulazione conclusiva, sempre che vi sia continuità tra il soggetto che partecipa alle trattative e quello che ne prende il posto in sede di stipulazione negoziale (Cass. n. 11467/2001; n. 8676/2009).

Ora, nel caso in esame, secondo la ricostruzione operata dalla Corte d'appello, la nomina del terzo rifletteva la riserva in tal senso già contenuta nella proposta sottoscritta dall'attuale ricorrente, essendo incontrovertibile che il preliminare fu poi sottoscritto dal terzo nominato dalla proponente. Tale contenuto della decisione consente di degradare le considerazioni sulla identità dell'amministratore (della proponente e della società nominata) a elementi del tutto secondari della decisione, già di per sé giustificata in base al rilievo, fondato



su circostanza incontrovertita, che il preliminare fu sottoscritto dal soggetto indicato dalla proponente. Si deve ancora aggiungere che «le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio o proponibili dalla parte interessata anche in appello, ove i fatti sui quali si fondano, sebbene non precedentemente allegati dalla stessa parte, emergano dagli atti di causa» (Cass. n. 5249/2016).

1.2. Diversamente da quanto opina la ricorrente, il diritto del mediatore alla provvigione non è stato riconosciuto sulla base della sola proposta, ma in forza della proposta in quanto seguita dalla conclusione di un preliminare, che, secondo la ricostruzione operata dal giudice d'appello, trovava il proprio antecedente necessario nell'attività del mediatore (Cass. n. 15014/2000).

1.3. Costituisce poi petizione di principio l'assunto, posto a giustificazione della censura sub d) del motivo in esame, che il giudice, una volta investito di una domanda di pagamento della provvigione secondo convenzione, qualora riconosca che non risulti provata la determinazione convenzionale inizialmente dedotta, non potrebbe operare la determinazione secondo gli usi. Questi, infatti, sono destinati a operare, appunto, quando le parti non ne abbiano stabilito la misura o se non esistono tariffe professionali (Cass. n. 8216/2004). Risulta poi che la domanda della Naviter è stata accolta in misura inferiore alla pretesa.

2. Con il secondo motivo è oggetto di censura la individuazione del *dies a quo* della prescrizione del diritto del mediatore, individuato dalla data del preliminare, mentre avrebbe dovuto essere correttamente identificato nella data di sottoscrizione della proposta o al limite dalla data della nomina del terzo.

2.1. Il motivo è infondato. Per "conclusione dell'affare", da cui, a norma dell'art. 1755 c.c., sorge il diritto alla provvigione del mediatore e con cui coincide ex art. 2935 dello stesso codice il *dies a quo* della relativa prescrizione, deve intendersi il compimento di un'operazione di natura economica generatrice di un rapporto obbligatorio tra le parti, di un atto, cioè, in virtù del quale sia



costituito un vincolo che dà diritto di agire per l'adempimento dei patti stipulati o, in difetto, per il risarcimento del danno (Cass. n. 18779/2005).

Deve tuttavia tenersi conto che la decorrenza della prescrizione non suppone solo l'esistenza del diritto; altro presupposto è che il diritto sia attualmente esercitabile, quando cioè non sia sottoposto a termine o a condizione sospensiva o ad altre causa di inesigibilità (Cass. n. 7168/1997; n. 3469/2007; n. 3961/2012; n. 8973/2020).

Pertanto, anche a volere riconoscere che, nella specie, la conclusione dell'affare si fosse realizzata già nel momento in cui, accettata la proposta, era intervenuta la nomina del terzo, resta il fatto che la proposta, sottoscritta dall'attuale ricorrente, obbligata al pagamento in forza di quanto sopra detto, conteneva la previsione che «il compenso di mediazione sarebbe stato corrisposto al momento della sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita». In presenza di una tale previsione, il diritto del mediatore viene ad essere condizionato da un termine sospensivo, sicché la prescrizione comincia a decorrere non già dal giorno della conclusione dell'affare, ma da quello in cui viene a scadere detto termine, poiché è solo da tale momento che il diritto può essere fatto valere (Cass. n. 2904/1964).

3. Con il terzo motivo, la ricorrente si duole perché la corte d'appello, una volta esclusa la prova del patto relativo alla misura della provvigione, non avrebbe potuto decidere sulla base degli usi, che erano stati prodotti solo in corso di causa dall'attrice. In questo modo il giudice d'appello ha riconosciuto la pretesa sulla base di un titolo diverso da quello dedotto. In analogo vizio la Corte d'appello è incorsa quando ha ritenuto di poter superare l'eccezione sul difetto di prova della iscrizione all'albo dei mediatori. Infatti, ai fini del positivo riscontro dell'iscrizione, essa ha posto l'accento su un elemento documentale che, seppure prodotto, non aveva costituito oggetto di allegazione. Si censura



inoltre la valutazione positiva, data dalla Corte d'appello, circa la valenza probatoria della indicazione degli estremi dell'iscrizione sul modulo della proposta.

3.1. Il motivo è infondato. Il riconoscimento della provvigione nella misura stabilita dagli usi, in luogo della maggiore misura convenzionale, non ha comportato alcun mutamento del titolo della domanda.

La prova del contenuto di un uso normativo deve essere fornita dalla parte che ne richiede l'applicazione (Cass. n. 3533/1972). Peraltro, quando gli usi siano noti al giudice, questi può farne applicazione senza richiedere la prova della loro esistenza (Cass. n. 795/1964; n. 406/1967). Si precisa che la prova degli usi non può essere fornita per la prima volta nel giudizio di legittimità (Cass. n. 4853/2007).

La sentenza impugnata, pertanto, sotto questo profilo, è esente da censure, dovendosi comunque aggiungere che la mancata prova degli usi non avrebbe potuto giustificare per ciò solo il rigetto della domanda (come sembra ritenere la ricorrente), ma avrebbe al limite giustificato il ricorso al criterio dell'equità (Cass. n. 90/1979).

3.2. In quanto alle censure riguardanti la prova dell'iscrizione, al fine di dare ragione della loro infondatezza, è sufficiente ricordare che, secondo il recente insegnamento di questa Corte, «ai fini del riconoscimento del diritto del mediatore al compenso per l'attività prestata, l'onere della prova dell'iscrizione all'albo dei mediatori, così come previsto nella l. n. 39 del 1989, può essere assolto anche mediante l'indicazione del numero d'iscrizione nel ruolo degli agenti di affari in mediazione tenuto presso la locale Camera di Commercio, non essendo impedito alla parte di fornirne detta prova per presunzioni» (Cass. n. 20556/2021).



Quanto al fatto che la circostanza fu dedotta solo in appello vale il principio sopra richiamato, e cioè che le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio o proponibili dalla parte interessata anche in appello, ove i fatti sui quali si fondano, sebbene non precedentemente allegati dalla stessa parte, emergano dagli atti di causa (Cass. n. 5249/2016).

4. In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

Nulla sulle spese.

Ci sono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater d.P.R. n. 115/02, della "sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto".

P.Q.M.

rigetta il ricorso; ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 25 gennaio 2022.

Il Presidente

(dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio)

