

Mediazione

Mediazione, minuta o puntuazione e diritto alla provvigione

Tribunale di Torino, Sez. I, 14 marzo 2016, n. 1411 - Giud. Di Capua - C. & C. S.r.l. c. P.C.

In tema di mediazione, il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui, tra le parti avvalesi della sua opera, si sia validamente costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, con la conseguenza che mentre un contratto preliminare di compravendita deve considerarsi atto conclusivo dell'affare, idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, non così avviene per la minuta o puntuazione, ossia per quei documenti che contengano intese parziali in ordine al futuro regolamento di interessi (c.d. puntuazione di clausole) o che predispongano con completezza un accordo negoziale in funzione preparatoria del medesimo (c.d. puntuazione completa di clausole).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib. Milano, Sez. VII, 9 luglio 2011, in <i>Banche dati giuridiche Platinum</i> ; Trib. Genova, Sez. III, 16 giugno 2011, <i>ivi</i> ; Trib. Genova 15 maggio 2008, <i>ivi</i> ; Trib. Savona 29 agosto 2005, in <i>DeJure</i> , 2006; Cass., Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13067, in questa <i>Rivista</i> , 2005, 1, 62.
Difforme	Trib. Catania, Sez. I, 27 giugno 2006, in <i>Banche dati giuridiche Platinum</i> .

Il Tribunale (*omissis*)

Motivi in fatto ed in diritto della decisione

1.1. Con atto di citazione datato 25 gennaio 2014 ritualmente notificato, la società C. & C. S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. C.A., ha convenuto in giudizio presso il Tribunale di Torino il dott. P.C., chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.2. Si è costituito ritualmente e tempestivamente in Cancelleria il convenuto dott. P.C., depositando e scambiando comparsa di costituzione e risposta, contestando le allegazioni e le domande di controparte e chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe. ... *omissis* ...

3. Sulla domanda di merito proposta dalla parte attrice società C. & C. S.R.L.

3.1. Come si è detto, la parte attrice ha chiesto, nel merito, di dichiarare tenuto e condannare il dott. P.C. a corrispondere alla società C. & C. S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per le causali esposte in citazione, la somma di Euro 9.500,00 - oltre IVA se dovuta - o altra ritenuta dal Tribunale
La domanda non risulta fondata.

... *omissis* ...

3.3. Per quanto concerne il diritto del mediatore alla provvigione, si deve innanzitutto richiamare l'art. 1755, 1° comma, c.c., ai sensi del quale "il mediatore ha diritto

alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento".

Per "affare" concluso, rilevante ai fini del diritto del mediatore alla provvigione *ex art.* 1755 c.c., deve intendersi ogni operazione di contenuto economico che si risolva in una utilità di carattere patrimoniale.

Secondo la giurisprudenza prevalente, per "conclusione dell'affare", dalla quale sorge il diritto del mediatore alla provvigione *ex art.* 1755 c.c., deve intendersi qualsiasi operazione di contenuto economico che si risolva in una utilità di carattere patrimoniale, con la precisazione che l'affare deve ritenersi concluso quando tra le parti poste in relazione dal mediatore si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per l'esecuzione specifica del negozio o per il risarcimento del danno (cfr., tra le tante, Cass. civile, Sez. III, 9 maggio 2008, n. 11521; Cass. civile, Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 22000; Cass. civile, Sez. II, 12 aprile 2006, n. 8555; Cass. civile, Sez. III, 21 luglio 2004, n. 13590; Cass. civile, Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13067; Cass. civile, Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15161).

In particolare, anche la stipulazione di un "contratto preliminare" di compravendita di un immobile è sufficiente a far sorgere tale diritto, sempre che si tratti di contratto validamente concluso e rivestito dei prescritti requisiti e, quindi, della forma scritta richiesta "ad substantiam" *ex artt.* 1350 e 1351 c.c. (cfr. in tal senso: Cass. civile, Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348; Tribunale Reggio

Emilia, 29 gennaio 2009, n. 109 in *Redazione Giuffrè* 2009; Cass. civile, Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 22000; Tribunale Savona, 29 agosto 2005 in *Redazione Giuffrè* 2006; Cass. civile, Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15161; Corte appello Napoli, 1 ottobre 2003, in *Giur. merito* 2004, 62; Cass. civile, Sez. III, 26 novembre 2002, n. 16678; Cass. civile, Sez. III, 8 agosto 2002, n. 12022).

Invece, nella diversa ipotesi della stipula di un c.d. "preliminare di preliminare", trattandosi di pattuizione da cui non nasce l'obbligo di conclusione del contratto definitivo, non può ritenersi integrata quella "conclusione dell'affare" cui l'art. 1755 c.c. ricollega la nascita del diritto del mediatore alla provvigione, non essendo un siffatto accordo riconducibile alla nozione di "affare", quale atto in virtù del quale si sia costituito un valido vincolo azionabile per ottenere l'esecuzione del programma negoziale (cfr. in tal senso: Tribunale Napoli, 22 marzo 2003, in *Dir. e giur.* 2004, 681).

Addirittura, secondo alcune pronunce "poiché è nullo un preliminare di preliminare di vendita - come può rilevarsi dal giudice, anche d'ufficio, e come dev'esser noto allo stesso mediatore in quanto professionista dotato di conoscenze nel ramo di attività nel quale opera - non è consentito al mediatore di pretendere la provvigione in virtù dell'ipotizzato tipo di contratto, non riconducibile alla previsione, ex art. 1757 c.c., di negozio annullabile o rescindibile del quale non conoscesse la causa di invalidità" (cfr. in tal senso: Corte appello Napoli, 1 ottobre 2003, in *Giur. merito*, 2004, 62).

Per quanto concerne, infine, l'ipotesi della c.d. "puntuazione" o "minuta", può essere innanzi tutto utile chiarirne la nozione: secondo l'orientamento della Cassazione prevalente, rientrano nella nozione di "minuta" o "puntuazione" del contratto, per la quale è indispensabile l'esistenza di un documento sottoscritto da entrambe le parti, sia i documenti che contengano intese parziali in ordine al futuro regolamento di interessi (cosiddetta "puntuazione di clausole"), sia i documenti che predispongano con completezza un accordo negoziale in funzione preparatoria del medesimo (cosiddetta "puntuazione completa di clausole") (cfr. sul punto: Cass. civile, Sez. III, 16 luglio 2002, n. 10276, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1229; Cass. civile, sez. I, 22 agosto 1997, n. 7857, in *Foro it.*, 1998, I, 878).

Ancora, secondo la Cassazione, "ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosi ravvisare pertanto la sussistenza là dove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento (cosiddetta 'minuta' o 'puntuazione'), risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori; peraltro, anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto

dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., è rimesso alla valutazione del giudice di merito, incensurabile in cassazione ove sorretta da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici" (cfr. in tal senso: Cass. civile, Sez. III, 18 gennaio 2005, n. 910, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1).

Ciò chiarito, per quanto concerne la rilevanza della c.d. "puntuazione" nell'ambito della mediazione, deve ritenersi che, poiché il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui, tra le parti avvalesi della sua opera, si sia validamente costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, ne consegue che, mentre un contratto preliminare di compravendita deve considerarsi atto conclusivo dell'affare, idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, non così avviene per la 'puntuazione' (cfr. in tal senso: Cass. civile, Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13067; Tribunale Savona, 29 agosto 2005, in *Redazione Giuffrè* 2006).

Ciò chiarito, nel caso di specie, tra la proprietaria EDILRIVOLI 2006 S.R.L. e l'attuale convenuto dott. P.C. non era mai stato concluso un vero e proprio "contratto preliminare" di compravendita, bensì una mera "puntuazione" o, tutt'al più, un "preliminare di preliminare".

3.4. In primo luogo, infatti, si deve osservare che la c.d. "proposta di acquisto" del dott. P.C. datata 31 maggio 2012 risulta firmata unicamente da quest'ultimo (cfr. doc. 1 della parte attrice e doc. 1 della parte convenuta):

Sul punto, giova ribadire anche la stipulazione di un "contratto preliminare" di compravendita di un immobile è sufficiente a far sorgere tale diritto, sempre che si tratti di contratto validamente concluso e rivestito dei prescritti requisiti e, quindi, della forma scritta richiesta "ad substantiam" ex artt. 1350 e 1351 c.c.

3.5. In secondo luogo, deve rilevarsi che, per espressa previsione contenuta nella "proposta" stessa, il termine di irrevocabilità di quest'ultima aveva efficacia unicamente per dieci giorni e, dunque, fino al 10 giugno 2012 (e, nel caso di specie, non risulta che la EDILRIVOLI 2006 S.R.L. l'avesse accettata entro il predetto termine di efficacia, per iscritto e con sottoscrizione).

3.6. In terzo luogo, la comune volontà delle parti di non considerare concluso alcun "contratto preliminare" emerge chiaramente:

- sia dalla citata mail inviata dal dott. P.C. alla Agenzia C., nella quale fa più volte riferimento alla futura stipula del "compromesso" (cfr. doc. 4 della parte attrice e doc. 2 della parte convenuta): "Spett.le Agenzia C., in riferimento alla mia proposta di acquisto del 31.5.2012 propongo un aumento della cifra precedentemente proposta di Euro 30.000,00 portando l'offerta a Euro 730.000,00 (Euro 750.000,00 commissioni e spese incluse). Confermo la

data del compromesso (entro 10 luglio 2012) e il relativo pagamento (Euro 190.000,00). La mia proposta è subordinata alla disponibilità da parte della proprietà, dopo la stipula del compromesso, a firmare la richiesta di approvazione del progetto di clinica odontoiatrica alla Regione...”;

- sia dalla citata mail inviata in data 29 giugno 2012 dal geom. VENTO Federico, agente immobiliare e collaboratore della società C. & C. S.R.L., al dott. P.C. (cfr. doc. 5 della parte attrice e doc. 3 della parte convenuta): “Buongiorno dott. PINTOR. Abbiamo ricevuto la sua email con la nuova cifra in riferimento alla proposta di acquisto per il Lotto E1 IN Rivoli, omissis, sottoscritta in data 31 maggio 2012. La società proprietaria accetta la cifra di Euro 730.000,00 (settecentotrentamila/00) che è da intendersi oltre IVA, imposte e tasse. La proprietà acconsente a dare la sua disponibilità, dopo la firma del preliminare di compravendita, a firmare la richiesta di approvazione del progetto di clinica odontoiatrica alla Regione Piemonte. Il rogito verrà stipulato entro e non oltre il 30 settembre 2012 come da intese telefoniche con Lei in data 20 giugno 2012. Sarebbe possibile per lei fissare la data del preliminare di compravendita il 6 luglio 2012 o il 9 luglio 2012? Cordialmente. F.V.”.

3.7. In quarto luogo, la natura giuridica di “puntazione” della “proposta” del dott. P.C. in data 31 maggio 2012 è confermata dal fatto che tra le parti non era stata raggiunta l’intesa su tutti gli elementi dell’accordo, ma solamente su quelli essenziali, rimettendo ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori.

Come si è detto più volte, infatti, nella predetta mail il dott. P.C. ha comunicato alla C., tra l’altro, quanto segue (cfr. doc. 4 della parte attrice e doc. 2 della parte convenuta):

“La mia proposta è subordinata alla disponibilità da parte della proprietà, dopo la stipula del compromesso, a firmare la richiesta di approvazione del progetto di clinica odontoiatrica alla Regione. Infatti, la risposta della Regione, che richiede circa due mesi, è necessaria per poter iniziare i lavori di adeguamento della struttura. ...

Chiedo inoltre di sapere come verrà realizzata la facciata verso Corso Susa (porticato?) e quanto saranno completati i lavori dell’intero complesso inclusi allestimenti di aiuole e parcheggi”.

È ben vero che nella mail del 29 giugno 2012 il geom. V.F., aveva risposto che la EDILRIVOLI 2006 S.R.L. “acconsente a dare la sua disponibilità, dopo la firma del preliminare di compravendita, a firmare la richiesta di approvazione del progetto di clinica odontoiatrica alla Regione Piemonte” (cfr. doc. 5 della parte attrice e doc. 3 della parte convenuta):

Peraltro, come si è detto in precedenza, secondo la Cassazione, finanche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell’attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il

contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., è rimesso alla valutazione del giudice di merito, incensurabile in cassazione ove sorretta da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici (cfr. in tal senso: Cass. civile, Sez. III, 18 gennaio 2005, n. 910, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1): nel caso di specie, si era trattato, tutt’al più, di un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti.

Ad ulteriore dimostrazione del fatto che le parti stavano ponendo in essere mere puntazioni, si deve aggiungere che i futuri eventuali contraenti, manifestavano la necessità di:

- procedere alla rideterminazione contrattuale dell’importo dei singoli pagamenti alla luce della nuova offerta;

- concordare contrattualmente e definitivamente la nuova data del futuro rogito che il dott. P.C. indicava in “non oltre il 31 agosto 2012” (cfr. doc. 4 della parte attrice e doc. 2 della parte convenuta), mentre la società C. & C. S.R.L. indicava in “entro e non oltre il 30 settembre 2012” (cfr. doc. 5 della parte attrice e doc. 3 della parte convenuta);

- concordare contrattualmente e definitivamente la nuova data del futuro contratto preliminare che il dott. P.C. indicava al “10 luglio 2012” (cfr. doc. 4 della parte attrice e doc. 2 della parte convenuta), mentre la società C. & C. S.R.L. lo indicava al “6 luglio 2012 o il 9 luglio 2012” (cfr. doc. 5 della parte attrice e doc. 3 della parte convenuta).

3.8. Pertanto, accertato che, nel caso di specie, tra la proprietaria EDILRIVOLI 2006 S.R.L. e l’attuale convenuto dott. P.C. non era stato concluso un vero e proprio “contratto preliminare” di compravendita, bensì una mera “puntazione” o, tutt’al più, un “preliminare di preliminare”, ne consegue che non può ritenersi integrata quella “conclusione dell’affare” cui l’art. 1755 c.c. ricollega la nascita del diritto del mediatore alla provvigione.

3.9. Si deve ulteriormente osservare che la “dichiarazione riconoscimento provvigione” prodotta dalla parte attrice sub doc. 3) prevede testualmente quanto segue: “tale cifra... sarà da me versata in un’unica soluzione contestualmente alla stipula del contratto preliminare di compravendita”.

Nel caso di specie, peraltro, un “contratto preliminare” di compravendita non era mai stato concluso e, conseguentemente, anche sotto tale profilo, deve escludersi il diritto della parte attrice alla provvigione.

3.10. Tenuto conto dei rilievi svolti, non assume rilevanza quanto si legge al punto 7 della “proposta”, secondo cui la proposta di acquisto “si perfezionerà in vincolo contrattuale (CONTRATTO PRELIMINARE) alla data di comunicazione all’ASPIRANTE ACQUIRENTE dell’accettazione della presente da parte del venditore” e “La relativa comunicazione potrà pervenire all’ASPIRANTE ACQUIRENTE anche tramite la C. SRL” (cfr. doc. 1 della parte attrice e doc. 1 della parte convenuta).

3.11. Pertanto, tenuto conto dei rilievi che precedono, la domanda proposta dalla parte attrice dev’essere rigettata.

IL COMMENTO
di Michele Della Chiesa ()*

L'autore ricostruisce i presupposti del diritto alla provvigione nel rapporto di mediazione, con particolare riferimento alla dibattuta nozione di conclusione dell'affare.

Il caso

Tra le controversie più ricorrenti nella casistica giurisprudenziale quelle in materia di mediazione assumono statisticamente carattere predominante. In questa più generale cornice semantica, il tema del diritto alla provvigione e dei suoi presupposti costitutivi rappresenta una delle principali chiavi di volta della materia considerata.

La decisione del Tribunale di Torino, senza dubbio apprezzabile per la disamina dei problemi analizzati e l'individuazione della soluzione prescelta, s'inserisce a pieno titolo in questo scenario, offrendo una prima ricostruzione dell'esegesi sviluppatasi intorno alla nozione di conclusione dell'affare.

In estrema sintesi, i fatti vedono come protagonista una mediatrice immobiliare che conviene in giudizio un soggetto per ottenerne la condanna al pagamento del compenso provvigionale. Il Tribunale, escludendo che tra il convenuto offerente e l'alienante fosse intercorso un vero e proprio contratto preliminare, denega la domanda proposta dall'intermediaria rimarcando l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il diritto alla provvigione sorge solo quando tra il venditore e l'acquirente sia intercorso un valido vincolo giuridico che consenta a ciascuno di essi di agire per l'esecuzione del contratto. Tanto, evidentemente, non ricorre in presenza di intese qualificabili alla stregua di semplici minute o puntazioni, ossia negoziazioni solo parziali o

programmatiche in ordine al futuro regolamento d'interessi tra le parti od in funzione meramente preparatoria del medesimo.

I presupposti del diritto alla provvigione del mediatore e la nozione di conclusione dell'affare

L'art. 1754 c.c., con disposizione fortemente discussa a più livelli (1), identifica il mediatore in colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza e di rappresentanza (2). Tra i presupposti costitutivi del diritto alla provvigione (3) vi è quello dell'intermediazione di un affare: in linea generale, il mediatore maturerà il compenso provvigionale tutte le volte in cui la sua opera professionale possa considerarsi in relazione causale con l'affare concluso dalle parti (4) e sempre che questo sia valido e coincida con quello intermediato dal professionista (5).

L'interrogativo che consegue da tali premesse, lo stesso al centro della pronuncia commentata, riguarda il significato che deve assegnarsi al lessema conclusione dell'affare. Il termine affare è espressione di uso comune e non giuridico (6) che, nel modello della mediazione, allude ad un'intesa che deve intercorrere tra almeno due distinti soggetti (7). Normalmente l'affare assumerà la veste giuridica del contratto (8) ma potrebbe anche darsi che l'intesa costituisca il risultato finale di una pluralità di negozi tra loro collegati ovvero di due o più atti

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Cataudella, *Mediazione*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990.

(2) Sulla mediazione in generale si v., tra gli altri, Luminoso, *La mediazione*, in *AV.VV.*, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu - Messineo (diretto da), XXI, Milano, 2006; Luminoso - Zuddas, *La mediazione. Il contratto di agenzia*, in *AA.VV.*, *Trattato di diritto commerciale*, Buonocore (diretto da), 3, IX, 2005, 128; Guidotti, *La mediazione*, in *Contr. e impr.*, 2004, 927.

(3) Su cui si vedano, *ex multis*, Gobio Casali, *Mediazione immobiliare e diritto alla provvigione*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 12, 888; Maccarone, *L'attività del mediatore e il diritto alla provvigione*, in questa *Rivista*, 2007, 12, 1088.

(4) La giurisprudenza è assolutamente costante nel richiedere tale relazione causale tra l'opera del mediatore e la stipulazione del negozio mediato: Cass., Sez. III, 9 dicembre 2014, n. 25851, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, 63; Cass., Sez. VI, 26 marzo 2012, n. 4822, in *Guida dir.*, 2012, 24, 82.

(5) Cfr., tra le altre, Cass., Sez. III, 7 maggio 2007, n. 10290, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 5; Cass., Sez. III, 15 maggio 2002, n. 7067, in *Giust. civ.*, 2003, I, 409; Cass., Sez. III, 6 ottobre 1998, n. 9904, in *Riv. not.*, 1999, 729.

(6) Fiorillo, *Quando sorge il diritto alla provvigione del mediatore*, in *Corr. mer.*, 2012, 10, 887.

(7) Sangiovanni, *Il contributo causale del mediatore e il diritto alla provvigione*, in questa *Rivista*, 2015, 6, 585.

(8) Cass., Sez. III, 21 luglio 2004, n. 13590, in *Guida dir.*, 2005, 2, 32.

unilaterali (9). Esso, in ogni caso, deve avere natura patrimoniale (10) ed essere determinato (11) e lecito (12).

Nel sistema della mediazione, l'affare va pertanto definito come qualsiasi operazione di contenuto economico da cui discendano utilità patrimoniali per le parti e che generi un rapporto giuridico vincolante tutelabile dall'ordinamento, che ne garantisce ed assicura l'adempimento (13).

Questa stessa definizione rappresenta il punto di arrivo della ricostruzione maturata in seno al formato giurisprudenziale, ove è unanime l'impostazione propensa a riconoscere il diritto al compenso provvigionale soltanto in presenza di un vincolo giuridico e patrimoniale che abiliti ciascuna delle parti ad agire per l'esecuzione in forma specifica ovvero per il risarcimento del danno (14).

Contratto preliminare, preliminare di preliminare e minuta o puntuazione nel sistema della mediazione

L'ampiezza della ricostruzione proposta non aiuta a sciogliere una serie di dubbi interpretativi: resta aperta, per esempio, la questione relativa all'individuazione di un siffatto vincolo coercibile ossia, in altri termini, degli atti idonei a giustificare il riconoscimento del compenso provvigionale (15). Uno degli interrogativi principali in proposito ha riguardato la figura del contratto preliminare (16). Data la premessa per cui dal preliminare non

discendono effetti immediatamente rilevanti sul piano fenomenologico o giuridico (bensì la sola obbligazione di stipulare il contratto definitivo), è stata messa in discussione la stessa attitudine di una siffatta figura negoziale a produrre di per sé un'utilità patrimoniale per i paciscenti. Il contenuto dell'art. 2932 c.c. dimostra nondimeno che l'obbligazione programmatica che nasce dal preliminare ha carattere coercibile, prima che vincolante. Ciò è bastato alla giurisprudenza per concludere che anche la stipulazione di un contratto preliminare, in quanto funzionale alla costituzione di un vincolo che abilita ad agire per l'adempimento dei patti stipulati o in difetto per il risarcimento dei danni, può ritenersi sufficiente a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione (17). La conclusione di un preliminare va, infatti, considerata quale atto conclusivo di una trattativa negoziale e punto di approdo di un'intesa fonte di un rapporto giuridico e di diritti ed obblighi per le parti (18). Il termine affare, si è in precisato, ha un significato più ampio di quello di contratto e, quindi, una volta di più della nozione di atto definitivo (19): il preliminare, ancorché non avente effetti immediatamente traslativi o costitutivi, pone ciascuna delle parti nella condizione di avere diritto e di essere obbligata alla conclusione del contratto definitivo e, pertanto, da questa prospettiva configura senza dubbio un affare idoneo al riconoscimento del diritto alla provvigione (20). Diritto, questo, che matura anche prima ed a prescindere dalla stipulazione dell'atto definitivo (21), sempre che il contratto intercorso rispetti i prescritti requisiti di forma e sostanza (22) e la prestazione dedotta non sia

(9) Tra gli altri, Iannelli, *La mediazione*, in *Giur. sist. di dir. civ. e comm.*, Torino, 2007, 145.

(10) Fiorillo, *Quanto sorge il diritto alla provvigione*, cit., 888.

(11) Caratteristica, quella della determinatezza, che vale a tenere distinta la mediazione dal rapporto di agenzia, nel quale l'interposizione dell'intermediario ha ad oggetto una serie indeterminata di affari (Maccarone, *Due contratti a confronto: mandato e mediazione*, in questa *Rivista*, 2009, 7, 705).

(12) Giacché, per avere rilievo ed essere tutelata dall'ordinamento, l'attività dell'intermediario non può essere immorale o contraria a norme imperative ed all'ordine pubblico (Toschi Vespasiani, *Preliminare di vendita d'immobile abusivo e diritti del mediatore*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 253).

(13) Pellegrino, *La mediazione*, in Cassano (a cura di), *I contratti di intermediazione*, Padova, 2009, 181.

(14) Tra le ultime cfr. Trib. Torino, Sez. I, 14 marzo 2016, n. 1411, in *DeJure*, 2016; App. Palermo, Sez. III, 11 marzo 2016, n. 457, *ivi*; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2015, n. 24399, in *D&G*, 2015, 1.

(15) Fiorillo, *Quando sorge il diritto alla provvigione*, cit., 887.

(16) Gobio Casali, *Mediazione immobiliare e diritto alla provvigione*, cit., 888.

(17) Cass., Sez. II, 9 giugno 2009, n. 13260, in *Immo e propr.*, 2009, 10, 662; Cass., Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 22000, in questa *Rivista*, 2008, 3, 274; Cass., Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15161, in *Mass. Giur. it.*, 2004.

(18) Tra le prime, Cass., Sez. III, 18 giugno 1981, n. 3980, in *Giust. civ.*, 1982, I; Cass., Sez. III, 16 giugno 1992, n. 7400, in *Mass. Giur. it.*, 1992; Cass., Sez. III, 22 marzo 2001, n. 4111, in *Corr. giur.*, 2001, 9, 1173.

(19) Cass., Sez. III, 12 aprile 2005, n. 7519, in *Riv. giur. sarda*, 2007, 2, 1, 325; Cass., Sez. III, 21 luglio 2004, n. 13590, in *Guida dir.*, 2005, 2, 32.

(20) Cass., Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15161, in *Foro it.*, 2005, 1, 2106.

(21) Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13067, in questa *Rivista*, 2005, 1, 62; Cass., Sez. III, 19 febbraio 2004, n. 3323, in *Guida dir.*, 2004, 13, 58; Cass., Sez. III, 8 agosto 2002, n. 12022, in *Arch. civ.*, 2003, 679. Si discute se il diritto alla provvigione maturi anche a prescindere dalla validità del contratto definitivo, come nel caso in cui questo abbia ad oggetto un immobile abusivo. In giurisprudenza si vedano, per le diverse soluzioni praticate, Cass., Sez. III, 11 maggio 2001, n. 6599, in *Dir. prat. soc.*, 2001, 22, 89 e Cass., Sez. III, 10 maggio 2002, n. 6731, in *Corr. giur.*, 2003, 3, 371. Sul tema, tra gli altri, Toschi Vespasiani, *Preliminare di vendita d'immobile abusivo e diritti del mediatore*, cit., 253.

(22) Cass., Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348, in *Corr. giur.*, 2009, 11, 1504; Cass., Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 22000, in *Giur. it.*, 2008, 7, 1683; Cass., Sez. III, 26 settembre 2005, n. 18779, in *Impr.*, 2006, 2, 320.

condizionata (23) ma immediatamente suscettibile di esecuzione ai sensi dell'art. 2932 c.c. (24).

Un discorso parzialmente diverso merita la figura del preliminare di preliminare, altrimenti nota come pre-preliminare o preliminare aperto (25). Con questa accezione s'individua, generalmente, quell'accordo con il quale le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto preliminare (cd. preliminare chiuso). Su tale intesa squisitamente programmatica sono intervenute di recente le Sezioni Unite che, nel superare un precedente orientamento teso a negare utilità pratica alla figura ritenendola priva di causa (26), ne hanno ammesso la validità sottolineando che il preliminare di preliminare rappresenta un vero e proprio contratto che, seppure non ancora assistito dalla tutela dell'esecuzione in forma specifica (l'inadempimento dell'accordo darà luogo soltanto ad una forma di responsabilità contrattuale ed al risarcimento dell'interesse negativo al pari dell'interruzione ingiustificata delle trattative), può certamente differenziarsi dalla fase delle mere intese prenegoziali e dalla minuta o puntuazione (27). La validità del preliminare aperto non è stata però riconosciuta in via assoluta, bensì avuto specifico riguardo alla causa concreta dell'operazione negoziale posta in essere dalle parti: la Cassazione, infatti, ha sottolineato che un contratto preliminare di preliminare potrà ritenersi valido solo ove "emerge la configurabilità dell'interesse delle parti a una formazione progressiva del contratto basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali" (28).

È alla luce di queste precisazioni che deve rileggersi la problematica del diritto alla provvigione in presenza

di un contratto pre-preliminare (29). Prima dell'intervento delle Sezioni Unite, e salvo alcune rarissime eccezioni (30), la conclusione più diffusa nella giurisprudenza - la medesima condivisa anche dalla pronuncia del Tribunale di Torino, sebbene con un diverso sviluppo argomentativo (31) - era nel senso di escludere il diritto alla provvigione in favore dell'intermediario nel caso della conclusione di un preliminare aperto (32).

Questa impostazione, come dimostra una recente apertura della Corte di cassazione, è tuttavia destinata ad essere progressivamente erosa in favore di una ricostruzione favorevole al riconoscimento in capo al mediatore del diritto al compenso provvigionale ove tra le parti sia intercorso anche solo un contratto preliminare di preliminare, sorretto da causa concreta (33).

Il passo indietro nella direzione della problematica analizzata è, a questo punto, breve: a differenza del contratto preliminare aperto o chiuso, la minuta o puntuazione intercorsa tra le parti per documentare l'intesa parziale sino a quel momento raggiunta non può ricondursi alla nozione di affare prevista dalla disciplina sulla mediazione (34). Le ragioni di questa esclusione sono di tutta evidenza laddove si consideri che, in questa fase preparatoria, i contraenti, pur d'accordo sui punti essenziali dell'operazione (per esempio, nello schema della compravendita immobiliare, sul corrispettivo dell'alienazione), non hanno ancora raggiunto un'intesa definitiva e, quindi, non intendono vincolarsi reciprocamente accettando il rischio di subire pretese giudiziariamente tutelabili (35). In questa prima fase negoziale, il mediatore non ha ancora

(23) Cass., Sez. III, 2 aprile 2009, n. 7994, in *Mass. Giur. it.*, 2009.

(24) Cass., Sez. II, 16 dicembre 1987, n. 9348, in *Arch. civ.*, 1988, 413.

(25) Cicero, *Il concetto di pre-preliminare nel procedimento di formazione del contratto "a tutele crescenti"*, in *Riv. not.*, 2015, 3, 608. Sul tema, con particolare riferimento alle sue implicazioni con la mediazione, v. Toschi Vespasiani, *Il "preliminare di preliminare" stipulato nelle agenzie immobiliari*, in questa *Rivista*, 2005, 936. Contrario al riconoscimento della figura è Gazzoni, *Contratto preliminare*, in Bessone (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, XIII, II, Torino, 2000, 221.

(26) Cass., Sez. III, 2 aprile 2009, n. 8038, in questa *Rivista*, 2009, 986; Cass., Sez. III, 10 settembre 2009, n. 19557; Trib. Salerno 23 luglio 1948, in *Dir. giur.*, 1949, 101.

(27) Cass., SS.UU., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Foro it.*, 2015, 6, I, 2016.

(28) Benedetti, *Autonomia di procedimenti formativi? La vicenda del "preliminare di preliminare"*, in *Dir. civ. cont.*, 11 maggio 2015. Nello stesso senso della conclusione delle Sezioni Unite, v. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011, 616: "[...] il giudizio sull'utilità dovrebbe essere lasciato alle parti, che se fanno un preliminare si presume vi abbiano interesse: se l'interesse è meritevole di tutela, il contratto ha causa lecita".

(29) Clarizia, *Il "preliminare di preliminare" e il diritto alla provvigione del mediatore*, in *Foro nap.*, 2012, 2, 559; Toschi

Vespasiani, *Il preliminare di preliminare stipulato nelle agenzie immobiliari*, cit., 927.

(30) Trib. Savona 6 agosto 2012, in *DeJure*, 2012.

(31) La sentenza in argomento, infatti, a sostegno della tesi dell'insussistenza del diritto alla provvigione nel caso di preliminare di preliminare, cita la giurisprudenza formatasi prima dell'intervento delle Sezioni Unite e propensa a ritenere nullo, per difetto di causa, il contratto pre-preliminare o preliminare aperto.

(32) Trib. Verona 24 aprile 2007, in *Resp. civ.*, 2008, 4, 379; Trib. Bari, Sez. II, 29 giugno 2006, n. 1811, in *Guida dir.*, 2006, 37, 87; App. Napoli 1° ottobre 2003, in *Giur. mer.*, 2004, 62; Trib. Napoli 22 marzo 2003, in *D&G*, 2004, 681; Trib. Firenze 10 luglio 1999, in *Nuovo Dir.*, 2000, 487.

(33) Cass., Sez. VI, 30 novembre 2015, n. 24397, in *Mass. Giust. civ.*, 2015, rv. 637557. Sul tema cfr. Troncone, *Il diritto alla provvigione del mediatore immobiliare in caso del preliminare del preliminare*, in *Stud. iur.*, 2015, 10, 1133.

(34) Cass., Sez. III, 14 maggio 2013, n. 11539, in *Guida dir.*, 2013, 33, 53; Cass., Sez. III, 18 gennaio 2012, n. 667, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 1, 42; Cass., Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13067, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2576. Tre le pronunce di merito cfr., *ex multis*, Trib. Savona 1° maggio 2014, cit.; Trib. Genova 15 maggio 2008, in *Giur. mer.*, 2011, 1, 82.

(35) Sesti, *Attività di mediatore e nascita del diritto alla provvigione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 12, 1, 1430.

intermediato un affare vero e proprio che, viceversa, potrà dirsi effettivamente concluso solo quando le parti, divenuto definitivo il loro consenso, avranno aderito alla stipulazione di un autentico accordo programmatico, ove necessario anche nella forma del pre-preliminare (36).

Considerazioni conclusive

La soluzione proposta, senza dubbio coerente sotto il profilo sistematico e dogmatico, lascia irrisolte numerose problematiche applicative.

Un primo esempio riguarda l'individuazione dell'esatta portata della nozione di minuta o punteggiatura, problema interamente rimesso alla valutazione discrezionale del giudicante (37). Un rapidissimo sguardo ai repertori rivela però che l'approccio al tema da parte della giurisprudenza di merito non risulta mai del tutto uniforme e coerente, generando decisioni talvolta di segno contrario (38).

Permane, inoltre, una tendenziale difficoltà di raccordo tra la ricostruzione privatistica prescelta e la disciplina fiscale (39). A partire dalla Ris. 63/E del 25 febbraio 2008, infatti, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che

“l'obbligo della registrazione e del pagamento della relativa imposta in capo al mediatore sorge dal momento in cui viene accettata la proposta di acquisto, indipendentemente dalla successiva stipula di un contratto preliminare”, così ravvisando la conclusione dell'affare anche in una proposta di acquisto, accettata dalla controparte, contenuta in uno dei tipici formulari normalmente in uso agli intermediari immobiliari (40).

Resta, infine, la delicata questione della tutela della figura professionale del mediatore (41) il quale, specie ove le parti si siano rese protagoniste di un'inaspettata e improvvisa inversione di rotta, non maturerà alcun compenso per l'attività svolta anche quando abbia mediato intese sì parziali e, tuttavia, suscettibili di essere agevolmente tradotte in accordi definitivi (42). In ipotesi del genere se è vero che, attingendo alla figura della mediazione atipica (43), l'autonomia privata ben potrebbe sopperire con la previsione di specifiche pattuizioni a garanzia dell'operato del professionista (44), più auspicabile risulterebbe una rilettura delle regole richiamate meno rigida e più sbilanciata, in linea con la volontà del codificatore, in favore del riconoscimento del compenso provvigionale (45).

(36) Clarizia, *Il “preliminare di preliminare” e il diritto alla provvigione del mediatore*, cit., 560; Toschi Vespasiani, *Il preliminare di preliminare stipulato nelle agenzie immobiliari*, cit., 931.

(37) Tra le tante, cfr. Cass., Sez. III, 18 gennaio 2012, n. 667, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 1, 42.

(38) Cfr., per esempio, Trib. Torino, Sez. IX, 3 dicembre 2010, n. 7329, in *DeJure*, 2011 e App. Napoli 1° ottobre 2003, in *Giur. mer.*, 2004, 62.

(39) Nachira, *Accettazione della proposta irrevocabile di acquisto*, in *Il civil.*, 2008, 1, 24.

(40) Cass., Sez. II, 25 ottobre 2005, n. 20653, in *D&G*, 2006, 1, 37; Cass., Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13067, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2576.

(41) Sulle quali si rinvia, per ragioni di sintesi, a Della Chiesa, *Provvigione e causalità nel rapporto di mediazione*, in questa *Rivista*, 2015, 11, 989.

(42) Al mediatore, in questi casi, non residuerà che il diritto al rimborso delle spese sostenute (art. 1756 c.c.), escludendosi anche la configurabilità di una forma di responsabilità contrattuale (sic Cass., Sez. III, 9 marzo 2006, n. 5095, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 7; Cass., Sez. III, 18 luglio 2003, n. 11244, *ivi*, 2003, 7).

(43) Toschi Vespasiani, *Mediazione tipica ed atipica e contratto di mandato*, in questa *Rivista*, 2009, 12, 1090. Si consenta, inoltre, ancora il rinvio a Della Chiesa, *Mediazione unilaterale ed imparzialità dell'intermediario*, in questa *Rivista*, 2008, 479.

(44) Per un'applicazione cfr., *ex multis*, Trib. Bari, Sez. II, 26 maggio 2009, n. 1818, in *Giur. barese*.

(45) Rolfi, *Il mediatore e il diritto alla provvigione*, in *Giur. mer.*, 2011, 1, 85.