

Cassazione – Sezione terza civile – Sentenza 7 giugno-5 settembre 2006, n. 19066

Presidente Duva – Relatore Finocchiaro

Svolgimento del processo

Con atto 15 settembre 1994 e date successive Crisafi Salvatore ha convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Roma, Romanella Maurizio e Franca, nonché Hsia Pei Yi.

Premesso che esso attore aveva ricevuto dai Romanella mandato in esclusiva a vendere, e dall’Hsia ad acquistare, il ristorante “Il Galletto” e che i predetti avevano concluso la vendita del descritto esercizio commerciale, nonché di altri immobili, con atto notaio Napoleone del 15 marzo 1994, omettendo di corrispondergli il previsto compenso, il Crisafi ha chiesto la condanna dei convenuti al pagamento della provvigione del caso, pari al 3% del prezzo effettivo pagato.

Costituitisi in giudizio i convenuti hanno chiesto il rigetto della domanda.

Svoltasi l’istruttoria del caso l’adito tribunale con sentenza 12 giugno 1998 ha rigettato la domanda.

Ha evidenziato il tribunale che nella specie era configurabile un contratto di mediazione, ancorché di natura atipica e occasionale, caratterizzato dalla messa in relazione delle parti per la conclusione dell’affare.

Il Crisafi, peraltro, ha ancora evidenziato quel giudice, non è iscritto nel ruolo dei mediatori ai sensi della legge 39/1989 con conseguente nullità del contratto *inter partes*, a norma dell’articolo 8 della ricordata legge e inesistenza del diritto, in capo al Crisafi, a ottenere un compenso per l’attività svolta.

Gravata tale pronuncia dal Crisafi, si sono costituiti in grado di appello unicamente i Romanella, chiedendo il rigetto del gravame.

In contumacia dello Hsia la Corte di appello di Roma, con sentenza 4 ottobre-6 novembre 2001 ha rigettato il gravame, con condanna dell’appellante al pagamento delle spese.

Per la cassazione di tale ultima pronuncia, non notificata, ha proposto ricorso il Crisafi, con atto 21 dicembre 2002, affidato a tre motivi.

Resistono, con controricorso, unicamente Romanella Maurizio e Franca, con controricorso notificato il 13 gennaio 2003.

Motivi della decisione

1. Rileva, *in limine*, la Corte che nel giudizio di legittimità la procura rilasciata dal controricorrente in calce o a margine della copia notificata del ricorso anziché in calce al controricorso medesimo non è idonea per la valida proposizione di quest’ultimo, né per la formulazione di memorie, in quanto non dimostra l’avvenuto conferimento del mandato anteriormente o contemporaneamente alla notificazione dell’atto di resistenza, ma è idonea ai soli fini della costituzione in giudizio del controricorrente e della partecipazione del difensore alla discussione orale, non potendo a tali fini configurarsi incertezza circa l’anteriorità del conferimento del mandato stesso (Cassazione 16349/04; 3646/04).

Pacifico quanto precede, certo che nella specie l’avv. Sandro Ciano ha sottoscritto il controricorso nell’interesse di Romanella Maurizio e di

Romanella Franca in forza di “procura in calce ai ricorsi agli stessi notificati” è evidente che deve dichiararsi la inammissibilità del controricorso.

2. Con il terzo motivo - che per motivi di ordine logico deve esaminarsi con precedenza rispetto agli altri - il ricorrente denuncia la sentenza gravata lamentando, quanto al carattere atipico del contratto concluso tra le parti, «omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (nonché) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (articolo 360 nn. 3 e 5 Cpc)».

Si osserva, infatti, che erroneamente i giudici del merito hanno qualificato il contratto *inter partes* quale “mediazione”, «connotandosi esso, piuttosto, per la presenza di elementi di più contratti tipici quale la rappresentanza, il mandato, la mediazione e la prestazione opera professionale, elementi che il tribunale e la corte di appello non hanno tenuto nel debito conto, ritenendo erroneamente e sulla base del mero richiamo dell’articolo 2, comma 4 della legge 39/1989 che il connotato della mediazione assumerebbe rilievo determinante ai fini dell’assoggettamento del rapporto alla legge medesima».

«Invero - si afferma - l’oggetto del contratto con i Crisafi è l’incarico di rappresentanza esclusiva per reperire acquirente ed il ruolo del Crisafi di rappresentante dei venditori o comunque di curarne gli interessi sulla base di un apposito incarico esclude quello di mediatore».

«I due contratti, di mediazione e di rappresentanza/mandato, anche se dal punto di vista economico assolvono una analoga funzione, hanno infatti diversi connotati giuridici. In particolare la figura del mediatore è caratterizzata dall’assenza di rapporti di dipendenza, collaborazione o di rappresentanza con alcuna delle parti messe in relazione, ciò che le attribuisce una assoluta imparzialità nel senso che egli non deve agire a vantaggio di alcuna di esse».

3. Il motivo non coglie nel segno.

In termini opposti, rispetto a quanto invocato dal ricorrente, giusta quanto assolutamente pacifico - alla luce di un insegnamento costante di questa Corte regolatrice - è configurabile, nel vigente ordinamento, una mediazione negoziale, cd. atipica, fondata su un contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo anche ad una soltanto delle parti interessate (cd. mediazione unilaterale).

Oververosia il caso in cui una parte, volendo concludere un affare, incarica altri di svolgere un’attività intesa alla ricerca di una persona interessata alla conclusione del medesimo affare a determinate prestabilite condizioni.

Si riferisce appunto a tale incarico, facendone derivare un rapporto di mediazione tra chi lo dà e chi lo riceve, 11 articolo 1756 Cc, in quanto fa discendere dall’incarico, salvo patto contrario, l’obbligazione di rimborsare al mediatore le spese fatte per eseguirlo, anche quando l’affare non si sia concluso.

Ulteriore riferimento al contratto può considerarsi contenuto nell’articolo 5 dalla legge 39/1989, dove è menzione dei moduli e formulari impiegati dal mediatore professionale nell’esercizio della sua attività e delle condizioni generali di contratto in essi inserite (in termini, recentemente, Cassazione 5952/05).

Pacifico quanto precede, pacifico che nella specie il Crisafi aveva, da un lato ricevuto mandato in esclusiva da parte del Crisafi a reperire acquirenti per il ristorante di loro proprietà, dall’altro, dall’Hsia a acquistare lo stesso ristorante, è palese che correttamente i giudici del merito hanno affermato che l’articolo 2, comma 4, della legge 39/1989 disciplina «anche ipotesi atipiche ...

stante la rilevanza, nella atipicità, che assume il connotato della mediazione, alla quale si accompagna l'attività ulteriore in vista della conclusione dell'affare».

Come puntualmente evidenziato dalla sentenza impugnata l'assunto ancora in questa sede sostenuto dal ricorrente, non potersi qualificare il rapporto oggetto di controversia mediazione per la presenza di elementi di più contratti tipici e avendo esso concludente ricevuto dai Romanella l'incarico di rappresentanza esclusiva per reperire acquirenti, contrasta con la stessa formulazione letterale della norma di cui all'articolo 2, comma 4, legge 39/1989.

Giusta quest'ultima disposizione, in particolare, l'iscrizione al ruolo [degli agenti di affari in mediazione] deve essere richiesta pena, in difetto, la operatività del precetto di cui all'articolo 6, comma 1, della stessa legge, secondo cui «hanno diritto alla provvigione soltanto coloro che sono iscritti nei ruoli» da «coloro che svolgono su mandato a titolo oneroso attività per la conclusione di affari relativi ad Immobili od aziende».

Certo che il ricorrente invoca, a fondamento della richiesta della provvigione, di avere agito, nella specie, proprio in forza di un mandato conferitogli dai Romanella è evidente la correttezza della conclusione fatta propria dai giudici *a quibus* e la insostenibilità dell'assunto di cui al terzo motivo del ricorso.

4. Con il primo motivo il ricorrente, censura la sentenza impugnata, nella parte in cui questa ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 39 del 1989, denunziando l'illegittimità costituzionale degli articoli 2, 3, 6 e 8 della legge 39/1989, in riferimento agli articoli 1, 2, 3, comma 2, 4, 18, 33, comma 5, 35, 36 e 41 Costituzione; omessa insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (articolo 360 n. 3 e 5 Cpc).

Si osserva, in particolare, che la legge 39, in violazione delle ricordate disposizioni costituzionali, prevedendo l'obbligo dell'iscrizione al ruolo per quanti intendano svolgere l'attività di mediatore, pone all'accesso alla stessa limiti che non trovano giustificazione nella necessità di particolari conoscenze tecniche da parte di chi la esercita e, soprattutto, non corrisponde a alcun interesse pubblico particolare», non potendo l'attività di mediatore essere in alcun modo assimilata alle professioni intellettuali il cui esercizio è subordinato all'iscrizione in appositi albi o elenchi in ragione della utilità generale che si riconosce loro.

5. Il motivo è infondato.

Giusta la testuale previsione di cui all'articolo 33, comma 5, Costituzione «È prescritto un esame di Stato .. per l'abilitazione all'esercizio professionale».

In attuazione della regola de qua, l'articolo 2, legge 39/1989 da un lato, prevede che «presso ciascuna camera di commercio, artigianato e agricoltura è istituito un ruolo degli agenti in affari in mediazione nel quale devono iscriversi coloro che svolgono o intendono svolgere l'attività di mediazione, anche se esercitata in modo discontinuo o occasionale» [comma 11, dall'altro prescrive che «per ottenere l'iscrizione nel ruolo gli interessati devono ... [tra l'altro] aver superato un esame diretto ad accertare l'attitudine e la capacità professionale dell'aspirante in relazione al ramo di mediazione prescelto, oppure avere conseguito il diploma di scuola secondaria di secondo grado ed aver effettuato un periodo di pratica di almeno dodici mesi continuativi con l'obbligo di frequenza di uno specifico corso di formazione professionale». [comma 3, lettera e)].

Pacifico quanto precede è di palmare evidenza che la normativa in esame, in quanto in attuazione di puntuali principi costituzionali non può, contemporaneamente, essere sospettata di illegittimità costituzionale.

A prescindere dal considerare che rientra nella discrezione del legislatore, introdurre nuove categorie di «professionisti» (cfr., del resto, da ultimo il D.Lgs 30/2006, Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 131/03) è palese l'interesse pubblico perché l'attività di mediatore sia svolta esclusivamente da persone in possesso di particolari cognizioni tecniche, ove solo si tenga presente la responsabilità del mediatore quanto all'obbligo sullo stesso gravante di comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, a norma dell'articolo 1759 Cc (cfr., al riguardo, ad esempio, Cassazione 16009/03; 6389/01, nonché, da ultimo, 5777/06; 13767/04).

6. Con il secondo motivo, denunciando «omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia. violazione e falsa applicazione di norme di diritto (articolo 360 nn. 3 e 5 Cpc) il ricorrente assume che la specifica sanzione di mancato riconoscimento di un compenso per la prestazione eseguita [per quanti esercitano attività di mediazione senza iscrizione] crea ulteriori e illogiche discriminazione nell'ambito dello stesso mercato europeo, soprattutto ove si considerino le regole di diritto privato internazionale in ordine alla scelta e/o comunque all'applicazione della legge nazionale che regola l'obbligazione contrattuale .. e tenuto altresì presente il principio del reciproco riconoscimento».

La Corte di appello - pertanto - si assume, avrebbe dovuto esaminare il prospettato contrasto della legge del 1989 sia con i principi costituzionali di cui all'articolo 3 e 41 cost, per irragionevolezza e disuguaglianza, sia inoltre con quelli comunitari, contenuti nel Trattato di Roma relativamente alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi.

Si sollecita, infine, l'opportunità di rimettere la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia delle comunità europee al fine di stabilire se le legge 39/1989 osti alla applicazione dei principi contenuti nel trattato di Roma, direttamente applicabili negli Stati membri, sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi.

7. Il motivo è manifestamente infondato.

Sotto tutti i molteplici profili in cui si articola.

7.1. A quel che risulti dal ricorso, nonché dalla sentenza impugnata, non si è mai dubitato, nella presente controversia, dell'applicabilità, alla presente vicenda, del solo diritto italiano e dell'assenza di elementi di estraneità che impongano di fare riferimento alla legge 218/95 (riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) o alla Convenzione di Roma 19 giugno 1980 (resa esecutiva in Italia con la legge 975/84).

È palese, per l'effetto, l'assoluta irrilevanza -al fine del decidere - e di pervenire alla soluzione della controversia stessa l'ogni riferimento alle citate disposizioni.

7.2. Manifestamente infondata, inoltre, si appalesa, sotto il profilo di cui all'articolo 3 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della legge 39/1989, e, in particolare, dell'articolo 6, comma 1, di questa, nella parte in cui esclude il diritto al compenso per i non iscritti nel ruolo.

Da un lato, infatti, è certo il carattere «generale» della prescrizione in parola, che non prevede deroghe di sorta per i non iscritti, dall'altro la stessa è in armonia con la regola contenuta dall'articolo 2231, comma 1, Cc.

Giusta tale ultima norma «quanto l'esercizio di una attività professionale è condizionata all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione».

Facendo propria, con riguardo ai «mediatori», la regola de qua é di palmare evidenza che neppure in tesi è prospettabile una questione di legittimità costituzionale sotto il profilo di cui all'articolo 3 Costituzione del sopra ricordato articolo 6, comm 1, legge 39/1989.

Parimenti manifestamente infondata appare la questione così come sollevata con riferimento all'articolo 41 Costituzione.

L'ultimo comma della ricordata disposizione espressamente prevede che «la legge determina ... i controlli opportuni perché l'attività economica ... privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

Poiché, come osservato sopra, a fini "sociali" e di tutela della generalità dei cittadini è stata dettata la speciale disciplina di cui alla legge 39/1989, è di palmare evidenza la insussistenza di qualsiasi violazione del precetto costituzionale.

7.3. Quanto da ultimo, alla compatibilità della disciplina di cui, alla legge 39/1989 con il Trattato di Roma si osserva che la Corte di Giustizia delle comunità europee già si è espressa al riguardo, in termini opposti, rispetto a quanto invocato dall'odierno ricorrente.

Ha statuito - infatti - la Corte di Giustizia delle comunità europee che la direttiva 67/43/CEE del consiglio, del 12 febbraio 1967, concernente la realizzazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per le attività non salariate relative al settore degli affari immobiliari, non impedisce allo stato membro di riservare determinate attività rilevanti nel settore degli affari immobiliari alle persone autorizzate ad esercitare la professione di agente immobiliare (C. giust. CE 25 giugno 1992, n. 147).

Pacifico quanto precede, atteso che non risultano prospettati nuovi profili di censura, è palese, da un lato, che è sufficiente fare riferimento alla motivazione svolta nella richiamata pronunzia, dall'altro, che deve disattendersi la richiesta del ricorrente perché sia rimessa dalla ricordata Corte la questione pregiudiziale prospettata.

8. Risultato infondato in ogni sua parte i il proposto ricorso deve rigettarsi.

Nessun provvedimento deve adottarsi in ordine alle spese di questo giudizio di cassazione, accertata la inammissibilità del controricorso di parte Romanella.

PQM

La Corte rigetta il ricorso; nulla sulle spese del giudizio di cassazione.