

Segnalazioni

## RESPONSABILITÀ DEL MEDIATORE CON O SENZA MANDATO

La **Cassazione** con la sentenza **n. 16382 del 14 luglio 2009** pone delle brevi ma interessanti precisazioni in tema di responsabilità del mediatore (nella fattispecie immobiliare).

Attenzione merita l'attribuzione della responsabilità del mediatore verso il terzo che ha fruito dell'attività del mediatore, quale responsabilità da "contatto sociale" (espressamente mutuata dalla responsabilità medica), stante lo svolgimento di una professione sottoposta a specifici requisiti.

I principi salienti della pronuncia possono sintetizzarsi nei seguenti punti:

- **Accanto** alla **mediazione ordinaria o tipica** (ex art. 1754 cc), consistente in un'attività giuridica in senso stretto, è configurabile una mediazione di tipo contrattuale riconducibile al contratto di mandato più che ad **una mediazione negoziale atipica**.
- Quindi il mediatore può agire **con** (esempio tipico: mediante sottoscrizione dei consueti moduli standard delle agenzie immobiliari erroneamente definiti "contratto di mediazione" o "conferimento di incarico") **o senza mandato**.
- Il mediatore che agisce senza mandato ha una posizione di **terzietà** verso entrambe le parti (cfr. Cass. 12106/03; Cass. 13184/07; Cass. 6959/00 richiamate in motivazione).
- Il mediatore senza mandato ha il dovere di comportarsi con buona fede e correttezza ex art. **1175 cc** (in senso oggettivo e, quindi, secondo il "modello sociale di comportamento" che ci si aspetta dal mediatore; vi è – cioè – un dovere giuridicamente identificabile in capo al mediatore) applicabile anche agli atti non negoziali (quale fonte di obbligazione ex art. 1173 cc) (cfr. Cass. 5140/05 citata), nonché ex art. **1176, II c., cc**.
- La responsabilità, in assenza di mandato, è di matrice extracontrattuale e va qualificata da **"contatto sociale"** poiché "tale situazione è riscontrabile nei comportamenti dell'operatore di una professione sottoposta a specifici requisiti formali abilitativi" (iscrizione albo mediatori ex l. 39/89) "ed a favore di quanti, utenti-consumatori, fanno particolare affidamento nella stessa per le sue caratteristiche".
- Nel caso **vi sia un mandato**, il mediatore **risponderà** in base alle norme **ex art. 1703 e ss. cc verso** la parte che lo ha **incaricato** di acquistare/vendere l'immobile; risponderà per responsabilità da **"contatto sociale"** nei confronti del **terzo** acquirente/venditore, verso il quale non è legato da rapporto di mandato, eventualmente in solido ex art. 2055 cc con il mandante, ricorrendone i presupposti (cfr. Cass. 16470/02 citata).

Riportiamo la sentenza in forma integrale.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETTI Giovanni Battista - Presidente

Dott. TALEVI Alberto - Consigliere

Dott. SPAGNA MUSSO Bruno - rel. Consigliere

Dott. CHIARINI Maria Margherita - Consigliere

Dott. LANZILLO Raffaella - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 14538/2005 proposto da:

ITALIANA IMMOBILIARE SPA (OMISSIS), in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore Sig. C.L., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA AREZZO 38, presso lo studio dell'avvocato MESSINA MAURIZIO, rappresentata e difesa dall'avvocato BROZZI SERGIO giusta delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

O.B.E. (OMISSIS) elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MAZZINI 13, presso lo studio dell'avvocato BARTOLI STEFANO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati CECCHINI LUIGI, BERGAMASCHI GIUSEPPE giusta delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 599/2005 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE 1<sup>a</sup> SEZIONE CIVILE, emessa il 28/05/2004, depositata il 22/04/2005; R.G.N. 2402/A/2002;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/04/2009 dal Consigliere Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO;

udito l'Avvocato ANTONIO MATONTI per delega dell'Avv. SERGIO BROZZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CENICCOLA Raffaele, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

Con scrittura in data 27-7-1989, M.R. dette incarico alla Italiana Immobiliare s.r.l. (poi divenuta s.p.a.) di promuovere la vendita di un appartamento sito in (OMISSIS), di cui aveva dichiarato di essere comproprietaria insieme alla madre M.E. e a N.L..

O.B.E., che a sua volta si era rivolta alla Italiana Immobiliare per l'acquisto di una casa, sottoscrisse una prima proposta di acquisto di detto appartamento in data (OMISSIS) e la M.R., all'atto dell'accettazione fece presente al mediatore che comproprietari del bene erano anche M.I., M.A., N.I.V., N.A., P.R. e P.G., anche in nome e per conto dei quali la stessa M.G. sottoscrisse l'accettazione; la stessa O.B., in data (OMISSIS), sottoscrisse una seconda proposta di acquisto per lo stesso immobile, in quanto era emersa l'esistenza di una pratica di condono edilizio in precedenza non comunicata dalla M.G., e anche tale seconda proposta fu accettata dalla M.G., con le ulteriori sottoscrizioni di N.L. e M.E..

In seguito, in virtù di più approfonditi accertamenti da parte del notaio rogante, risultò che l'immobile in questione era riportato nel n.c.e.u. con due diversi numeri di partita, uno dei quali risultava intestato per 1/8 a C.R., deceduta da anni e della quale non erano reperibili gli eredi.

Pertanto, la O.B. rinunciò ad acquistare la proprietà per intero, ottenendo la restituzione della caparra versata, e chiedendo alla società mediatrice Italiana Immobiliare il rimborso della provvigione, oltre al risarcimento dei danni.

Per il rifiuto della società in ordine a tali richieste, la O.B., con atto notificato il 16-9-1993, conveniva in giudizio la Italiana Immobiliare ai fini della restituzione della provvigione e del risarcimento dei danni; costituitasi la società (che in particolare negava ogni responsabilità a suo carico, con particolare riferimento all'esistenza della quota della C.R.), l'adito Tribunale di Firenze, con sentenza n. 2502/2002, accoglieva in parte la domanda condannando, la Immobiliare al pagamento di Euro 2.582,28, corrispondenti all'importo versato, oltre interessi e rivalutazione monetaria a titolo di restituzione della provvigione pagata dalla O.B.; ciò in quanto riteneva che il mediatore è tenuto ad una corretta informazione, secondo il criterio di media diligenza di cui *all'art. 1176 c.c.*, e che pertanto doveva ritenersi responsabile per avere omesso di accertare l'effettiva titolarità del bene.

A seguito dell'appello della Italiana Immobiliare, la Corte d'Appello di Firenze, costituitasi la O.B., con la sentenza in esame, in data 28-5-2004 / 22-4-2005, rigettava l'impugnazione; affermava, in particolare, la Corte territoriale che "esaminando la proposta contrattuale che l'appellante sottopose all'appellata, facendogliela sottoscrivere, essa appare stesa nella maniera più semplice e più piana, in perfetta complementarietà con le diciture di rito del modulo prestampato, senza il minimo segnale verso il grosso problema, che c'era dietro, della complicata intestazione dell'immobile. Anzi, dal tenore letterale della proposta si esclude addirittura l'ipotesi di una comproprietà, giacché l'oggetto dell'acquisto proposto è la sua pozione immobiliare, sua nel senso di appartenente alla venditrice. Insomma, la promittente acquirente sentiva di muoversi in un campo sicuro. E invece non era così. A questo punto, le possibili soluzioni sono due: o la società di mediazione non si curò affatto di guardare, o forse nemmeno di richiedere alla venditrice, i titoli di provenienza del suo diritto dell'immobile; oppure, avendoli guardati, ed essendosi accorta che la venditrice non era l'unica proprietaria, o che, comunque, la situazione dell'intestazione non era chiara, omise di farlo presente nella proposta contrattuale fatta firmare all'appellata. Si scelga l'una o l'altra ipotesi, la responsabilità contrattuale della società di mediazione c'è comunque. Sul dovere professionale di esaminare il titolo di provenienza, prima di sottoporre come fattibile l'affare al pubblico, o anche al singolo interessato, non esistono dubbi, perchè la funzione del mediatore professionale, con determinanti requisiti di cultura e competenza (Cass. n. 6389 del 8-2-2001), implica innanzitutto la verifica della fattibilità reale dell'affare, e non si riduce ad essere soltanto un megafono della grida negoziali altrui; sul dovere di rappresentare con scrupolo e lealtà alle parti le reali difficoltà che gli constano circa la fattibilità dell'affare non si può dubitare ugualmente, alla luce dell'insegnamento della Suprema Corte, più volte sopra citato".

Ricorre per cassazione la Italiana Immobiliare con due motivi, illustrati con memoria; resiste con controricorso la O.B..

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo si deduce violazione degli *artt. 1755 e 1759 c.c.*, e relativo difetto di motivazione, in quanto erroneamente i giudici d'appello osservano che nella mediazione sarebbe "insito" un rapporto di mandato; si aggiunge che "ciò è errato e forviante perchè la mediazione presuppone la imparzialità del mediatore, che istituzionalmente non è nè può essere il rappresentante o comunque il mandatario di una sola parte, se non rinunciando al proprio ruolo di intermediario imparziale e perdendo quindi il diritto alla provvigione" ed inoltre che "in senso contrario non può certo invocarsi il disposto della *L. n. 39 del 1989, art. 2, comma 4*, là dove

prevede l'iscrizione nel Ruolo, in un'apposita sezione, anche degli agenti muniti di mandato a titolo oneroso: iscrizione che ha il solo scopo di garantire la professionalità anche di tale categoria di soggetti, ma che non implica il venir meno della differenza ed incompatibilità oggettiva tra le due figure"; si afferma, infine, che erroneamente "nel nostro caso la Corte di merito ha ritenuto per l'appunto che l'accertamento della proprietà costituisse una verifica elementare, come tale dovuta dal mediatore in forza dell'obbligo di adeguamento della propria attività al criterio di diligenza professionale media".

Con il secondo motivo si deduce violazione degli *artt. 1224 e 1277 c.c.*, e relativo difetto di motivazione, in quanto "errata è poi la sentenza della Corte d'Appello di Firenze nella parte in cui ha confermato la decisione del Tribunale di gravare l'importo di Euro 2.582,28 della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulla somma così rivalutata"; si aggiunge che "la mera condanna alla restituzione della provvigione era invece in astratto giustificata dal ritenuto inadempimento del mediatore, ma costituiva all'evidenza debito di valuta, giacchè l'obbligo restitutorio si concretizza nel pagamento della stessa somma ricevuta, cioè di un tantumdem già predeterminato nel suo ammontare" e che "la Corte di merito dimentica anche che il danno da svalutazione nelle obbligazioni pecuniarie va dimostrato come danno ulteriore *ex art. 1224 c.c.*, comma 2".

Il ricorso è infondato in relazione a entrambi i suddetti motivi.

Riguardo alla doglianza di cui al primo motivo avente ad oggetto la natura della mediazione e la "misura" della responsabilità del mediatore, considerate dal Giudice della Corte territoriale come entrambe riconducibili al "rapporto di mandato", rapporto non ritenuto invece sussistente dall'odierna ricorrente, con conseguente esclusione dell'obbligo di diligenza professionale in ordine alla comunicazione di tutti i dati e le circostanze, note al mediatore o comunque dallo stesso conoscibili dell'immobile oggetto di compravendita, occorre rilevare che la censura non è meritevole di accoglimento, pur dovendosi provvedere a rivisitare le argomentazioni dei Giudici di secondo grado.

Occorre in proposito osservare, anche sulla base, in parte, di quanto recentemente affermato da questa Corte (in particolare le sentenze nn. 24333/2008 e 19066/2006) che, oltre alla mediazione c.d. ordinaria o tipica di cui *all'art. 1754 c.c.*, consistente in un'attività giuridica in senso stretto, è configurabile una "mediazione" di tipo contrattuale che risulta correttamente riconducibile, più che ad "una mediazione negoziale atipica", al contratto di mandato.

Accanto, infatti, all'ipotesi delineata *dall'art. 1754 c.c.*, i disposti di cui agli *artt. 1756 e 1761 c.c.*, supportano l'eventuale configurazione di un vero e proprio rapporto di mandato *ex art. 1703 c.c.*

La previsione tipica di cui *all'art. 1754 c.c.*, individuando nel mediatore "colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legalo ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione di dipendenza o di rappresentanza", pone in rilievo tre aspetti: a) l'attività di mediazione prescinde da un sottostante obbligo a carico del mediatore stesso, perchè posta in essere in mancanza di un apposito titolo (costituente rapporto subordinato o collaborativo); b) "la messa in relazione" delle parti ai fini della conclusione di un affare è dunque qualificabile come di tipo non negoziale ma giuridica in senso stretto; c) detta attività si collega al disposto di cui *all'art. 1173 c.c.*, in tema di fonti delle obbligazioni, e, specificamente, al derivare queste ultime, oltre che da contratto, da fatto illecito, o fatto, da "ogni altro atto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico" (nel senso, quindi, che l'attività del mediatore è dallo stesso legislatore individuata come fonte del rapporto obbligatorio nel cui ambito sorge il diritto di credito alla provvigione di cui *all'art. 1756 c.c.*).

Appare preferibile ritenere l'attività in oggetto (per quanto "di regola" previsto nel codice civile) quale giuridica in senso stretto e non negoziale, non solo perchè, riconducendosi all'antica distinzione tra atto e negozio, gli effetti della stessa sono specificamente predeterminati dallo stesso

legislatore (con particolare riferimento a detta provvigione) ma soprattutto perchè non vi è alla base della stessa un contratto (rectius: regolamento di interessi "preventivamente" concordato dal mediatore con una o più parti); ciò comporta che il mediatore, sempre per quanto configurato nell'*art. 1754 c.c.*, acquista il diritto alla provvigione (a condizione della conclusione dell'affare) non in virtù di un negozio posto in essere ai sensi dell'*art. 1322 c.c.*, (in tema di autonomia contrattuale) ed i cui effetti si producono ex *art. 1372 c.c.* ("il contratto ha forza di legge tra le parti", nel senso che l'efficacia contrattuale è giuridicamente vincolante) bensì sulla base di un mero comportamento (la messa in relazione di due o più parti) che il legislatore riconosce per ciò solo fonte di un rapporto obbligatorio e dei connessi effetti giuridici.

Ciò non toglie, per come già esposto, che l'attività del c.d. mediatore possa essere svolta anche sulla base di un contratto di mandato.

Per definizione, l'affidamento di un incarico "col quale una parte si obbliga a compiere uno più atti giuridici per conto dell'altra" dà luogo al contratto di mandato ex *art. 1703 c.c.*, (oltre che ad alcune particolari figure di contratto, quali la commissione, la spedizione e l'agenzia di cui rispettivamente agli *artt. 1731, 1737 e 1742 c.c.*, in cui il nucleo essenziale degli interessi dei soggetti contraenti, caratterizzato da un'attività giuridica posta in essere da una parte per conto dell'altra, con presunzione di onerosità, e individuante la causa, è analogo a quello tipizzante il mandato stesso ed è altresì specificato; nella commissione: acquisto o vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario; nella spedizione: conclusione di un contratto di trasporto in nome proprio e per conto del mandante; nell'agenzia: promozione, in modo stabile, per la conclusione di contratti in una zona determinata).

Ne deriva, come spesso avviene nella prassi (e come è facile rinvenire nei contratti standard di mediazione immobiliare, ove appunto si indica, nella maggior parte dei casi, un mandato o un incarico a vendere o ad acquistare beni immobili), che il mediatore in molti casi agisca non sulla base di un comportamento di mera messa in contatto tra due o più soggetti per la conclusione di un affare (attività giuridica in senso stretto che prescinde da un sottostante titolo giuridico) ma proprio perchè "incaricato" da una o più parti ai fini della conclusione dell'affare (generalmente in ordine all'acquisto o alla vendita di un immobile); in tal caso risulta evidente che l'attività del mediatore - mandatario è conseguenziale all'adempimento di un obbligo di tipo contrattuale (e dunque, ex *art. 1173 c.c.*, questa volta riconducibile al contratto come fonte di obbligazioni).

Tale diversa, duplice qualificazione giuridica dell'attività del mediatore si rinviene, al di là di detta prassi e da un punto di vista formale, non solo, nell'ambito della disciplina codicistica della mediazione, all'*art. 1754 c.c.* (diritto al rimborso delle spese nei confronti della persona per "incarico" della quale sono state eseguite, anche se l'affare non è concluso) e all'*art. 1756 c.c.*, (incarico al mediatore da una delle parti di rappresentarla negli atti relativi all'esecuzione del contratto concluso con il suo intervento), ma anche nella *L. n. 39 del 1989*, (recante "modifiche ed integrazioni alla *L. 21 marzo 1958, n. 253*, concernente la disciplina della professione di mediatore"), istitutiva del ruolo professionale degli agenti di affari in mediazione; in quest'ultima, in particolare, rilevano l'*art. 2, punto 2* ("il ruolo è distinto in tre sezioni: una per gli agenti immobiliari, una per gli agenti merceologici ed una per gli agenti muniti di mandato a titolo oneroso, salvo ulteriori distinzioni in relazione a specifiche attività di mediazione da stabilire con il regolamento di cui all'*art. 11*"), l'*art. 2, punto 4* ("l'iscrizione al ruolo deve essere richiesta anche se l'attività viene esercitata in modo occasionale o discontinuo, da coloro che svolgono, su mandato a titolo oneroso, attività per la conclusione di affari relativi ad immobili o ad aziende"), l'*art. 5, punto 4* ("il mediatore che per l'esercizio della propria attività si avvalga di moduli o formulari, nei quali sono indicate le condizioni del contratto, deve preventivamente depositare copia presso la Commissione di cui all'*art. 7*"). Del resto, come già detto, è la stessa giurisprudenza della Corte a

prospettare la possibilità che tra mediatore ed una delle parti intercorra un rapporto di tipo contrattuale (da ultimo, Cass. n. 8374/2009), salvo poi a verificare la compatibilità di questo con la mediazione con senso tipico.

Ciò posto, è ovvio che per il mediatore, a seconda se agisca senza mandato sulla base della generale previsione di cui *all'art. 1754 c.c.*, oppure quale incaricato-mandatario, muti il regime della sua responsabilità.

Nel primo caso il mediatore pur compiendo, come detto, un'attività giuridica in senso stretto, è comunque tenuto all'obbligo di comportarsi in buona fede, in virtù della clausola generale di correttezza di cui *all'art. 1175 c.c.*, (sull'estensione della regola della buona fede in senso oggettivo a tutte le fonti delle obbligazioni *ex art. 1173 c.c.*, ivi compreso l'atto giuridico non negoziale, Cass. n. 5140/2005), estrinsecantesi, in specie, nell'obbligo di una corretta informazione, tra cui la comunicazione di tutte le circostanze a lui note o conoscibili sulla base della diligenza qualificata di cui *all'art. 1176 c.c.*, comma 2, vertendosi senz'altro in tema di attività professionale per come ulteriormente ribadito dalla citata *L. n. 39 del 1989*. Tale obbligo di correttezza sussiste a favore di entrambe le parti, messe in contatto ai fini della conclusione dell'affare, quale comprensivo di qualunque operazione di tipo economico - giuridico (sulla posizione di "neutralità" ed "imparzialità" nei confronti delle parti che concludono l'affare, tra le altre, Cass. n. 12106/2003, Cass. n. 13184/2007, la quale sottolinea la posizione di "terzietà" del mediatore rispetto ai contraenti posti in contratto in ciò differenziandolo dall'agente di commercio, nonchè Cass. n. 6959/2000, che sottolinea come carattere essenziale della figura giuridica del mediatore, ai sensi *dell'art. 1754 c.c.*, è appunto la sua imparzialità, intesa come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto che renda riferibile al dominus l'attività dell'intermediario, per cui nel caso di specie la S.C. ha escluso il requisito dell'imparzialità ritenendo sussistente un mandato costituito dall'affidamento dell'incarico di trattare la vendita dell'immobile in nome e per conto del preponente).

In particolare, egli è tenuto a comunicare: l'eventuale stato di insolvenza di una delle parti, l'esistenza di iscrizioni o pignoramenti sul bene, oggetto della conclusione dell'affare, la sussistenza di circostanze in base alle quali le parti avrebbero concluso il contratto con un diverso contenuto, l'esistenza di prelazioni ed opzioni (su tali punti, tra le altre, Cass. n. 5938/1993).

Inoltre, se, prima facie, la responsabilità del mediatore non mandatario appare agevolmente di natura extracontrattuale, risulta preferibile, riguardando la stessa una figura professionale, applicare la più recente previsione giurisprudenziale di legittimità della responsabilità "da contatto sociale" (su cui, tra le altre, Cass. S.U. n. 577/2008; Cass. n. 12362/2006 e Cass. n. 9085/2006, con specifico riferimento al medico ed alle sue prestazioni prescindenti da un rapporto contrattuale); infatti, tale situazione è riscontrabile nei confronti dell'operatore di una professione sottoposta a specifici requisiti formali ed abilitativi, come nel caso di specie in cui è prevista l'iscrizione ad un apposito ruolo, ed a favore di quanti, utenti-consumatori, fanno particolare affidamento nella stessa per le sue caratteristiche (si pensi, ad esempio, alle c.d. agenzie immobiliari dalle particolari connotazioni professionali ed imprenditoriali).

Da tale configurazione di responsabilità a carico del mediatore, che opera ai sensi *dell'art. 1754 c.c.*, in caso di contenzioso tra il mediatore stesso e le parti, deriva sia che è il primo che deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile, in base alla richiamata diligenza *ex art. 1176 c.c.*, comma 2, nell'adempimento degli obblighi di correttezza ed informazione a suo carico (mentre spetta alle seconde fornire prova esclusivamente dell'avvenuto contatto ai fini della conclusione dell'affare), sia che il termine di prescrizione per far valere in giudizio detta responsabilità del mediatore è quello ordinario decennale (e non quello quinquennale della responsabilità *ex art. 2043 c.c.*).

Ancora, per quanto già esposto, è evidente che l'attore che agisce per ottenere la provvigione di una mediazione da lui effettuata ha l'onere di dimostrare di non aver agito in posizione di mandatario di una delle parti.

Nel secondo caso, vale a dire dell'attribuzione al professionista - mediatore di un incarico, e quindi, per quanto esposto, della sussistenza di un mandato, anche eventualmente con poteri rappresentativi mediante procura in ordine alla spendita del nome (mediante sottoscrizione dei relativi moduli di contratto standard in uso presso i mediatori o le c.d. agenzie immobiliari a veste societaria, erroneamente qualificati come "contratto di mediazione" o "conferimento incarico di mediazione per la vendita di un immobile"), le conseguenze sul piano giuridico sono ben diverse rispetto alla figura, tipica, ordinaria o tradizionale che dir si voglia, della mediazione *ex art. 1754 c.c.*.

Ed infatti: il mediatore è in realtà un mandatario poichè assume "essenzialmente", sulla base della causa in concreto del contratto posto in essere, quale derivante dalla sintesi degli interessi regolamentati, l'incarico, di solito, di reperire un acquirente (oppure un venditore) o un locatario (oppure un locatore) di un immobile, con "ulteriori compiti" (di consulenza anche fiscale, di assistenza nelle trattative e sino al momento del rogito, di pubblicizzare la relativa offerta, di far visitare l'immobile etc.), in molti casi con la fissazione di un termine, con la previsione del c.d. diritto di esclusiva all'incaricato nonchè del diritto di recesso per entrambi i contraenti; a fronte di dette prestazioni riceve un corrispettivo, nella percentuale convenuta sul prezzo di compravendita, con pagamento sospensivamente condizionato (in modo esplicito o implicito) alla conclusione dell'affare (generalmente all'accettazione della proposta).

E' di tutta evidenza che siamo ben al di fuori della previsione codicistica della mediazione per svariati motivi: la posizione del mandatario in esame è inconciliabile ed ostativa rispetto alla mediazione tradizionale (in cui come detto il mediatore, senza preliminarne l'assunzione di obblighi, compie l'attività di messa in contatto tra due soggetti che concludono quindi contrattualmente, e non solo, mediante comunque l'assunzione di vincoli giuridici, un'operazione di natura economica - sul punto, tra le altre, Cass. n. 2200/2007); il diritto al relativo compenso (o provvigione), sempre condizionato all'iscrizione nel ruolo professionale ai sensi della *L. n. 39 del 1989*, sorge non più, *ex art. 1755 c.c.*, nei confronti "di ciascuna delle parti" e solo "per effetto del suo intervento", quale appunto conseguenziale alla sua neutralità ed imparzialità nel metterle in relazione, bensì è a carico del solo mandante, per quanto previsto agli *artt. 1709 e 1720 c.c.*, (così come avviene, ad esempio, nel contratto di agenzia, ove sussiste l'obbligo di corrispondere le provvigioni a carico del solo proponente) rispetto al quale è, a sua volta, contrattualmente vincolato, nell'espletamento dell'incarico (di fiducia o *intuitus personae*) e delle connesse prestazioni, pur sempre con la diligenza *ex art. 1176 c.c.*, comma 2, stante la sua natura professionale, in deroga a quanto stabilito *all'art. 1710 c.c.*; ancora, il mandatario in esame, oltre ad essere obbligato ai sensi *dell'art. 1711 c.c.* e ss., è tenuto all'osservanza della normativa in tema di contratti di consumo (ove ne ricorrano i presupposti soggettivi, vale a dire il rapporto professionista - imprenditore, da un lato, e consumatore - persona fisica) di cui al *D.Lgs. n. 206 del 2005*, con particolare riferimento al generale dovere di informazione *ex art. 5*, alla disciplina delle clausole vessatorie *ex art. 33 e ss.* ed, in specie, alla connessa azione inibitoria *ex art. 37*; ferma restando, ovviamente, l'applicazione della disciplina generale dei contratti in tema di onere della prova e prescrizione.

Tra l'altro, sul carattere "essenziale" della figura giuridica del mediatore, ai sensi *dell'art. 1754 c.c.*, quale collegato all'assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto, carattere non configurabile in caso di soggetto munito di mandato (con rappresentanza o meno) per la stipulazione di un contratto con un terzo, si è da tempo pronunciata questa Corte (si veda, in particolare, Cass. nn. 4340/1980 e 1995/1987).

Riguardo, pertanto, a detto primo motivo di ricorso, pur non risultando condivisibile la configurazione della mediazione quale avente sempre a base un mandato, con "coinvolgimento" in esso di entrambe le parti che concludono l'affare in un sorta di rapporto trilaterale con il mediatore, priva di pregio è però la tesi sostenuta dal ricorrente di esclusione della sua responsabilità.

Per quanto esposto, nel caso in cui, come quello in esame, il c.d. mediatore ha in realtà agito in virtù di un incarico consistente in un mandato (tale circostanza, oltre ad essere dedotta nella decisione impugnata, è ammessa dalla stessa ricorrente ove afferma che "con scrittura in data (OMISSIS) la signora M.R. incaricò la Italiana Immobiliare s.r.l., poi divenuta s.p.a., di promuovere la vendita di un appartamento su due piani posto in Scandicci"), esso mandatario, e quindi, nella fattispecie in oggetto, detta Italiana Immobiliare, risponde, ove si comporti in modo illecito, a titolo di responsabilità extracontrattuale ex *art. 2043 c.c.*, nei confronti del soggetto "destinatario" della sua attività che assume quindi, in quanto estraneo a detto rapporto contrattuale, la qualifica di terzo.

Ne deriva che la Italiana Immobiliare, incaricata dalla M.R. di vendere l'immobile in questione, nel non rendere edotta la O.B., quale sottoscrittrice di due proposte di acquisto in ordine all'effettiva contitolarità del bene in capo a più soggetti (di cui uno deceduto e con eredi non reperibili) ed in ordine alle reali condizioni dell'immobile (assoggettato a pratica di condono edilizio), nel non assolvere con la diligenza professionale richiesta i propri obblighi di mandataria, ha ingenerato nell'odierna resistente un affidamento non colpevole sulla corrispondenza alla realtà della situazione apparente, con il conseguente sorgere di responsabilità a suo carico ex *art. 2043 c.c.*, (sul punto, specificamente Cass. n. 4000/1 977 e Cass. n. 16740/2002, la quale ultima non esclude una corresponsabilità in proposito del mandante, ai sensi *dell'art. 2055 c.c.*, nel caso di specie esulante dal thema decidendum, non chiesta e non provata).

Ne deriva ancora, con conferma sul punto di quanto statuito dalla Corte territoriale ("tale inadempimento .... comporta la restituzione della prestazione ricevuta, cioè del compenso per la mediazione, e del risarcimento del danno, il quale, a prescindere da forme di ulteriore perdita, è già insito nel deprezzamento del danaro medio tempore trattenuto dalla parte inadempiente: il che vuoi dire che trattasi comunque di credito di valore e non di valuta"), la sussistenza dell'obbligo risarcitorio a carico della Italiana Immobiliare, parametrato sulla restituzione della ricevuta caparra, in favore dell'odierna resistente, che, quale obbligazione di valore, è soggetta sia alla rivalutazione che al pagamento degli ulteriori interessi legali (in proposito, tra le altre, Cass. n. 4791/2007), con ciò dimostrandosi infondato anche il secondo motivo di ricorso.

Privo del requisito dell'autosufficienza è poi lo specifico profilo di censura di cui a detto secondo motivo in ordine alle modalità di liquidazione degli interessi, essendosi la Corte territoriale limitata a confermare sul punto la decisione di primo grado; in particolare la società ricorrente non riporta quello che a suo dire è stato "specifico motivo di appello inerente il calcolo degli interessi sulla somma rivalutata non di anno in anno".

In conclusione: a) la mediazione "tipica" di cui *all'art. 1754 c.c.*, comporta che il mediatore, senza vincoli e quindi in posizione di imparzialità, ponga in essere un'attività giuridica in senso stretto di messa in relazione tra due o più parti, idonea a favorire la conclusione di un affare; b) la stessa è incompatibile con un sottostante rapporto di mandato tra il c.d. mediatore ed una delle parti che ha interesse alla conclusione dell'affare stesso, nel qual caso il c.d., mediatore - mandatario non ha più diritto alla provvigione da ciascuna delle parti ma solo dal mandante; c) nella mediazione tipica la responsabilità del mediatore, con specifico riferimento agli obblighi di correttezza e di informazione, si configura come responsabilità da "contatto sociale"; d) nel caso in cui il mediatore agisca invece come mandatario, assume su di sé i relativi obblighi e, qualora si comporti illecitamente recando danni a terzi, è tenuto a favore di quest'ultimi al risarcimento dei danni ex *art. 2043 c.c.*, (non escludendosi in proposito un'eventuale corresponsabilità del mandante); e) nella

vicenda in esame, risultando pacifica la circostanza dell'affidamento di un mandato a vendere alla Italiana Immobiliare da parte di M.R., quest'ultima nel dar luogo da parte della O.B. alla sottoscrizione di proposte di acquisto, sulla base di errati presupposti di fatto prospettati dalla società, risulta obbligata, oltre alla restituzione di quanto indebitamente percepito, al risarcimento dei danni (restituzione e risarcimento chiesti sin dall'atto introduttivo del giudizio).  
Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese della presente fase che liquida in complessivi Euro 3.100,00 (di cui Euro 100,00 per esborsi), oltre spese generali ed accessorie come per legge.

Così deciso in Roma, il 22 aprile 2009.

Depositato in Cancelleria il 14 luglio 2009