



**News n. 58 dell'8 maggio 2023  
a cura dell'Ufficio massimario**

Alla Corte di giustizia UE le questioni interpretative circa l'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condominio.

**Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 11 aprile 2023, n. 3655 — Pres. Pannone, Est. Pascuzzi**

**Unione europea — Libertà di prestazione dei servizi - Incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini — Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.**

*Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:*

- *se l'art. 5, comma 3, della legge n. 39 del 1989, come riformulato a seguito della procedura di infrazione n. 2018/2175, deve intendersi oggi pienamente conforme al diritto comunitario specie in ragione dell'avvenuta archiviazione della procedura di infrazione stessa;*
- *se i principi e gli scopi dell'articolo 59, paragrafo 3, della direttiva 2005/36/CE, (come modificata dalla direttiva 2013/55/CE), nonché dell'articolo 25, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE e più in generale dell'articolo 49 T.F.U.E. ostano ad una normativa come quella italiana di cui all'art.5, comma 3, della legge n. 39 del 1989 che sancisce in via preventiva e generale l'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini sul presupposto del mero esercizio congiunto delle due attività e senza, quindi, la necessità per le camere di commercio di svolgere alcuna verifica a posteriori riferita in concreto all'oggetto delle mediazioni svolte e senza che ciò risulti motivato da un "motivo imperativo di interesse generale" specificatamente individuato e comprovato o comunque senza la dimostrazione della proporzionalità della prevista incompatibilità generale rispetto allo scopo perseguito;*
- *se l'agente immobiliare può comunque svolgere anche l'attività di amministratore di condominio salvo il caso in cui non cerchi di vendere/acquistare, il fabbricato che amministra, visto che in questo caso si paleserebbe un conflitto di interessi. (1)*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti interpretativi diretti a verificare la compatibilità, con le previsioni del diritto europeo di settore, della normativa nazionale che prevede in via preventiva e generale l'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini nonché la possibilità –alla luce della normativa sovranazionale- per l'agente immobiliare di svolgere anche l'attività di amministratore di condominio.

II- Nel dettaglio, il giudizio di appello è derivato dalla sentenza del T.a.r. per l'Emilia Romagna, Bologna sez. II, 14 gennaio 2022, n. 7, che ha respinto il ricorso avverso la determinazione con la quale il dirigente della Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di Bologna (anche CC.I.AA.), dopo aver inserito d'ufficio la ditta individuale ricorrente nel relativo registro economico amministrativo (anche REA), quale amministratore di condomini, l'aveva inibita, ai sensi dell'art.7, comma 2, del D.M. 26/10/2011, alla prosecuzione dell'attività di mediazione in immobili "...stante la situazione di incompatibilità ai sensi dell'art.5 comma 3 della L. 39/1989 e s.m.i.", di cui annotava la cessazione nel predetto REA

Il giudice di prime cure, in particolare, ha rilevato che dopo la ricezione di un esposto la divisione generale per la concorrenza del Ministero per lo sviluppo economico aveva invitato la CCIAA di Bologna a intervenire sulla situazione di possibile incompatibilità e/o conflitto di interessi della ditta ricorrente per effetto del cumulo delle attività di mediazione immobiliare e di amministratore di condominio

La determinazione impugnata richiamava la nota del MISE e metteva in luce che l'esponente amministrava 39 condomini (nell'anno di imposta 2018) e che il reddito ritratto è consistente e nettamente superiore rispetto all'attività di mediazione: per cui risultava accertato l'esercizio contemporaneo delle due occupazioni e la sussistenza di una situazione di incompatibilità *ex art. 5, comma 3, della legge 39 del 1989*, novellato dopo la procedura europea di infrazione.

L'attività di amministratore svolta –secondo il l'amministrazione- risultava, quindi, di tipo professionale e non saltuaria e occasionale, vale a dire tipicamente imprenditoriale (in virtù dei requisiti di economicità e organizzazione, nonché di continuità), in quanto la ditta individuale operava con 3 dipendenti e un'ulteriore unità.

Quindi, la CC.I.AA. ha inserito l'impresa individuale di amministratore di condomini nel REA (registro economico amministrativo), e ha precluso il proseguimento dell'attività di mediazione di immobili con annotazione della cessazione nel REA.

Avverso la predetta sentenza ha interposto appello l'interessata e, nell'ambito del relativo giudizio, si è innestato il deferimento di cui trattasi.

III. – Il collegio, dopo aver ricostruito i passaggi del giudizio di primo grado, ha osservato che:

- a) l'appellante esercitava oltre all'attività di mediazione in immobili anche l'attività di amministratore di condomini: pertanto per decidere il caso di specie occorre preliminarmente stabilire se ed entro quali limiti la professione di agente immobiliare è compatibile con quella di amministratore di condominio;
- b) quanto alla normativa europea rilevante: il 10 gennaio 2017 è stata emanata la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relativa alle raccomandazioni di riforma per la regolamentazione dei servizi professionali [Bruxelles, 10.1.2017 COM (2016) 820 *final*; {SWD(2016) 436 *final*}. Nel documento la Commissione osserva:

b1) che *“spetta a ciascuno Stato membro decidere se sia necessario intervenire e imporre norme e restrizioni all'accesso o all'esercizio di una professione, purché siano rispettati i principi di non discriminazione e di proporzionalità. Gli Stati membri stabiliscono l'obiettivo di interesse pubblico che intendono tutelare e scelgono il metodo più adeguato per raggiungere tale obiettivo”*;

b2) che *“i requisiti imposti ai servizi professionali sono stati oggetto della giurisprudenza della Corte di giustizia... (la quale) ha ripetutamente dichiarato che, anche se applicate senza alcuna discriminazione, le regolamentazioni nazionali delle professioni, compresi i requisiti concernenti le qualifiche, possono ostacolare o rendere meno attraente per i cittadini e le imprese dell'UE l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal trattato”*;

b3) *“la Corte, inoltre, ha affermato che il fatto che uno Stato membro imponga norme meno severe di quelle imposte da un altro Stato membro non significa che queste ultime siano sproporzionate e incompatibili con il diritto dell'UE. Spetta agli Stati membri valutare, caso per caso, se sia necessario imporre restrizioni alle attività professionali, tenendo conto dell'intero contesto normativo”*;

b4) con specifico riferimento agli agenti immobiliari, il documento afferma che *“gli approcci regolamentari nel settore immobiliare variano notevolmente a seconda dei paesi. Mentre in alcuni Stati membri la professione è regolamentata da tempo (ad esempio in Austria, dove è disciplinata dal 1973), in altri la regolamentazione è stata introdotta più recentemente (ad esempio nel 2011 in Irlanda). Tre paesi sembrano intenzionati a regolamentare l'accesso a tale professione (Germania, Repubblica ceca e Slovacchia). Per contro, Paesi Bassi, Polonia e Portogallo hanno recentemente optato per la deregolamentazione.*

*La professione è regolamentata in 14 Stati membri: Austria, Belgio, Cipro, Croazia, Danimarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Slovacchia, Slovenia, Svezia e Ungheria. La maggior parte dei paesi regola la professione tramite riserve di attività. Cipro, Belgio, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Italia, Lussemburgo e Slovenia regolamentano la professione mediante una riserva di attività e la protezione di un titolo. In Spagna esiste una regolamentazione regionale delle attività degli agenti immobiliari.*

*Le attività riservate agli agenti immobiliari sono simili nella maggior parte dei paesi. Esse consistono, in sostanza, nell'agire come intermediari tra venditori e acquirenti di beni immobili, compresa la consulenza. Tuttavia, in alcuni casi gli agenti immobiliari, oltre a far incontrare le parti interessate dalla transazione e fornire loro consulenza, svolgono anche altre attività, talora alquanto complesse. Ad esempio, nei paesi nordici gli agenti immobiliari titolari di licenza forniscono consulenza giuridica all'interno della propria sfera di competenza, come in Svezia, dove gli agenti immobiliari assistono nell'elaborazione di una documentazione adeguata o forniscono consulenza sulle clausole contrattuali, o in Finlandia, dove la maggior parte delle operazioni che coinvolgono un agente immobiliare riguardano la compravendita di quote di partecipazione in una cooperativa di edilizia residenziale, senza l'avallo separato di un notaio). La perizia immobiliare/valutazione è menzionata per Danimarca e Italia, mentre in Austria la rappresentanza davanti alle autorità pubbliche/ai tribunali (se non riservata agli avvocati) e lo svolgimento di un'asta pubblica di beni immobili sono attività riservate agli agenti immobiliari. In Belgio e in Francia gli agenti immobiliari sono coinvolti in attività di gestione di beni in comproprietà e di beni immobili di proprietà con il ruolo di syndic.*

*In molti casi le attività degli agenti immobiliari sono condivise con avvocati e/o notai. Tuttavia, almeno in alcuni casi determinate attività di intermediazione immobiliare sembrano essere esclusivamente riservate agli agenti immobiliari qualificati (Austria, Cipro, Irlanda, Lussemburgo, Slovenia e Svezia).*

*Alcuni paesi vietano espressamente l'esercizio di alcune attività incompatibili. Tuttavia, in alcuni casi, tale divieto va oltre il mero divieto generale in materia di conflitto di interessi (ad esempio, in Italia e Svezia). Ad esempio, in Italia gli agenti immobiliari non possono accedere al pubblico impiego (se non a tempo parziale) o ad altre attività come lavoratori autonomi o imprenditori;*

#### *Raccomandazioni*

*L'Italia dovrebbe valutare la necessità e la proporzionalità dei divieti posti sulle attività incompatibili";*

c) il 19 luglio 2018 la Commissione europea ha attivato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia (2018/2175) e di altri 26 stati membri, in merito alla conformità della legislazione e delle prassi nazionali alle norme dell'UE sul riconoscimento delle qualifiche professionali (direttiva 2005/36/CE modificata dalla direttiva 2013/55/UE);

c1) l'UE ha introdotto un sistema moderno per facilitare il riconoscimento delle qualifiche e delle esperienze professionali in tutta l'UE dei professionisti che desiderano stabilirsi o prestare i loro servizi in altri Stati membri, garantendo nel contempo un migliore livello di protezione per i consumatori e i cittadini;

- c2) le lettere di costituzione in mora riguardano questioni fondamentali per il funzionamento della direttiva sulle qualifiche professionali, in particolare l'introduzione della tessera professionale europea, il meccanismo di allerta, la possibilità di avere un accesso parziale a un'attività professionale, la proporzionalità dei requisiti linguistici e la creazione di centri di assistenza;
- c3) la Commissione ha sollevato, inoltre, questioni relative alla trasparenza e alla proporzionalità degli ostacoli normativi nei servizi professionali, in parte menzionati nella sopra citata comunicazione del gennaio 2017 relativa alle raccomandazioni di riforma per la regolamentazione dei servizi professionali. Gli Stati membri interessati dalla messa in mora dispongono di due mesi per rispondere alle argomentazioni formulate dalla Commissione; in caso contrario, la Commissione potrà decidere di inviare loro un parere motivato”;
- c4) in relazione all'Italia, la Commissione ha contestato che l'art. 59, paragrafo 3, della direttiva 2005/36/CE (modificata dalla direttiva 2013/55/UE) prevede l'obbligo per gli Stati membri di valutare se i requisiti stabiliti nel loro ordinamento giuridico per limitare l'accesso a una professione o il suo esercizio ai possessori di una specifica qualifica professionale siano compatibili con i principi fissati dal medesimo articolo. In particolare, i requisiti che limitano l'accesso a una professione o il suo esercizio devono essere non discriminatori, giustificati e proporzionati;
- c5) inoltre, l'articolo 49, paragrafo 1, TFUE vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. Tale divieto si estende alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro;
- d) nell'ambito della citata procedura di infrazione, la Commissione europea ha rilevato che l'art. 5, comma 3, della l. 39 del 1989, limiterebbe fortemente le attività che un agente immobiliare può svolgere, osservando che l'art. 59, paragrafo 3, della direttiva 2005/36/CE e l'art. 49 TFUE prevedono che qualsiasi restrizione dell'accesso a una professione o, più in generale, a un'attività di prestazione di servizi rispetti in particolare il principio di proporzionalità: tali restrizioni, per essere giustificate, devono quindi essere proporzionate, adatte alle rispettive professioni e dettate da un motivo imperativo di interesse generale;
- e) in secondo luogo, l'art. 25, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE consente agli Stati membri di limitare l'esercizio di attività multidisciplinari nelle professioni regolamentate, ma solo nella misura in cui ciò sia giustificato per garantire il rispetto di norme di deontologia diverse in ragione della specificità di ciascuna professione, di cui è necessario garantire l'indipendenza e l'imparzialità. Tali restrizioni, per essere giustificate, devono essere proporzionate, adatte alle rispettive professioni e necessarie per garantire l'imparzialità e l'indipendenza dei singoli professionisti;

- f) l'art. 5, comma 3, della l. 39 del 1989, rappresenterebbe dunque, a giudizio della Commissione, ben più di un divieto di conflitto di interessi e sembrerebbe impedire agli agenti immobiliari di esercitare qualunque altra attività diversa dall'intermediazione immobiliare. Tale divieto ostacolerebbe la possibilità di sviluppare modelli commerciali innovativi e flessibili e limiterebbe la capacità degli agenti immobiliari di offrire servizi adattati alle necessità dei loro clienti;
- f1) sulla base delle informazioni fornite dalle autorità italiane, la regolamentazione della professione di agente immobiliare in Italia ha per obiettivo la protezione dei consumatori e dei destinatari di servizi, il che rappresenta un motivo imperativo legittimo legato all'interesse pubblico, riconosciuto come tale dalla giurisprudenza consolidata della CGUE e dall'art. 4, paragrafo 8, della direttiva 2006/123/CE;
- f2) tuttavia, secondo la Commissione, rimarrebbe da chiarire come tale interessi generali siano direttamente collegati agli specifici obiettivi di garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità che, conformemente all'art. 25, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/123/CE, possono giustificare tale restrizione. Anche qualora tali interessi generali sostengano pienamente le norme deontologiche della professione in questione e mirino a garantire l'indipendenza e l'imparzialità della stessa, rimarrebbe tuttavia da chiarire come una regola di incompatibilità così severa come quella in questione possa essere considerata necessaria per il raggiungimento di tali obiettivi;
- f3) non emergerebbe con chiarezza come l'esercizio di qualunque altra attività senza alcuna distinzione possa incidere negativamente sul rendimento professionale degli agenti immobiliari e per quale motivo, per proteggere i consumatori, non siano sufficienti soluzioni meno restrittive, ad esempio norme generiche sul conflitto di interessi o criteri di incompatibilità specifici per quelle attività per le quali sia possibile dimostrare l'esistenza di un rischio connesso agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti;
- g) il legislatore italiano ha modificato l'art. 5, comma 3, della l. 39 del 1989 e, a seguito di ciò, la procedura di infrazione 2018/2175 contro l'Italia è stata formalmente chiusa il 29 settembre 2022;
- h) la normativa europea rilevante ai fini del decidere è la seguente:
- h1) l'art. 59, paragrafo 3, della direttiva 2005/36/CE (modificata dalla direttiva 2013/55/UE) relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali;
- h2) l'art. 49 del TFUE;
- h3) l'art. 25, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE (relativa ai servizi nel mercato interno);
- h4) l'art. 4, paragrafo 8, della direttiva 2006/123/CE (relativa ai servizi nel mercato interno);
- i) la normativa italiana di riferimento è rappresentata:

i1) dall'art. 5, comma 3, della l. 39 del 1989, che dopo tre interventi di modifica (il primo intervenuto con la legge n. 57 del 2001, il secondo disposto con la l. 3 maggio 2019, n. 37 - legge europea 2018 e il terzo introdotto dalla l. 23 dicembre 2021, n. 238 - legge europea 2019-2020), prevede: *“3. l’esercizio dell’attività di mediazione è incompatibile con l’esercizio di attività imprenditoriale di produzione, vendita, rappresentanza o promozione dei beni afferenti al medesimo settore merceologico per il quale si esercita l’attività di mediazione ovvero con la qualità di dipendente di tale imprenditore, nonché con l’attività svolta in qualità di dipendente di ente pubblico o di dipendente o collaboratore di imprese esercenti i servizi finanziari di cui all’articolo 4 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, o con l’esercizio di professioni intellettuali afferenti al medesimo settore merceologico per cui si esercita l’attività di mediazione e comunque in situazioni di conflitto di interessi”*;

i2) la legge 118 del 2002 ha aggiunto al predetto art. 5, il vigente comma 3-bis, secondo cui *“3 bis. In deroga a quanto disposto dal comma 3, l’esercizio dell’attività di agente immobiliare è compatibile con quella di dipendente o collaboratore di imprese esercenti l’attività di mediazione creditizia disciplinata dagli articoli 128-sexies e seguenti del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. L’esercizio dell’attività di mediazione creditizia rimane assoggettato alla relativa disciplina di settore e ai relativi controlli*;

j) in relazione ai presupposti e motivi del rinvio pregiudiziale, la sesta sezione osserva che quando un agente immobiliare svolge contemporaneamente l’attività di amministratore di condominio può nascere il rischio che le unità immobiliari amministrate siano indebitamente *“favorite”* rispetto alla platea di quelle disponibili, con la conseguenza che l’imparzialità propria del mediatore venga meno. In sostanza un professionista che gestisce numerosi condomini potrebbe essere indotto ad orientare i potenziali acquirenti verso i locali inseriti negli immobili da lui gestiti, trascurando, di conseguenza, altre opportunità abitative ugualmente interessanti;

j1) per altro verso, dal punto di vista del consumatore, forse sarebbe più efficace, ed economicamente vantaggioso, avere un’unica figura professionale che segue l’acquirente sia nel momento dell’acquisto, che nella successiva fase di gestione dell’immobile, visto che, in fatto, i sistemi per aggirare le incompatibilità possono essere molteplici (rapporti di parentela, ecc.), con il risultato del raddoppio delle figure professionali e, quindi, dei costi a carico dell’utente finale;

j2) la nuova disciplina contenuta nell’art. 5, comma 3, della l. 39 del 1989 garantisce (proprio nell’ottica della proporzionalità) la tutela del consumatore attraverso la previsione di una clausola che eviti ogni conflitto

attuale di interessi tra il mediatore e l'oggetto della mediazione stessa. L'incompatibilità diviene, infatti, relativa e vieta di essere al contempo mediatore (che per definizione del codice civile è soggetto equidistante tra le parti) e parte (in senso sostanziale, in quanto produttore o commerciante di beni o servizi oggetto dell'attività di mediazione o in senso formale, in quanto agente o rappresentante dei detti beni). In ogni caso l'incompatibilità è limitata alle attività imprenditoriali e non più, come nella norma oggetto di procedura di infrazione, comunque svolta anche a titolo professionale e addirittura di lavoro dipendente;

l) ciò premesso è necessario fugare ogni dubbio sull'interpretazione dell'art. 5, comma 3, della l. 39/1989 perché:

I) l'appellante ha invocato la protezione di situazioni soggettive riconosciute dal diritto dell'Unione ed ha dedotto la violazione di principi e diritti dell'Unione;

II) la Corte di giustizia detiene il monopolio interpretativo in ordine al diritto dell'Unione e, conseguentemente, alla compatibilità delle norme interne dei singoli Stati membri con il diritto dell'Unione;

III) il collegio, mentre esclude la ricorrenza dei presupposti per procedere alla diretta disapplicazione della normativa nazionale contestata, in quanto le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono né immediate né sufficientemente chiare, precise ed incondizionate, ravvisa la sussistenza di una questione interpretativa relativa all'esatto ambito interpretativo da riconoscere ad atti normativi dell'Unione e, conseguentemente, alla compatibilità con essi di un provvedimento legislativo nazionale;

m) la questione è rilevante e decisiva per la soluzione della lite e non risulta sia stata oggetto di interpretazione diretta da parte della Corte;

n) il giudice *a quo* è giudice di ultima istanza e vi è una specifica richiesta di parte ricorrente di procedere al rinvio.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

o) sul contratto di mediazione si veda:

o1) Cass. civ., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16147 (in *Foro it.* 2011, I, 3356, nonché in *Corriere giur.* 2011, 664, con nota di AMENDOLAGINE) secondo cui, in tema di mediazione, l'art. 73 d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, che ha soppresso il ruolo dei mediatori di cui all'art. 2 della l. 3 febbraio 1989, n. 39, non ha però abrogato tale legge, disponendo anzi che le attività da essa disciplinate sono soggette a dichiarazione di inizio di attività corredata da certificazioni attestanti il possesso dei requisiti prescritti, da presentare alla camera di commercio; ne consegue che l'art. 6 l. n. 39 cit. deve interpretarsi nel senso che, anche per i rapporti di mediazione sottoposti alla normativa di cui al



d.lgs. n. 59 del 2010, hanno diritto alla provvigione i soli mediatori iscritti nei registri o nei repertori tenuti dalla camera di commercio.

Nella nota di commento sul Foro italiano si richiama, in senso conforme, Cass. 5 settembre 2006, n. 19066 (in *Foro it.*, *Rep.* 2006, voce *Mediazione*, nn. 29, 32 nonché F. TOSCHI VESPASIANI, *Anche il «mediatore atipico» è obbligato ad iscriversi al ruolo degli agenti in affari di mediazione*, in *Contratti*, 2007, 323; V. TOMARCHIO, *Obbligo di iscrizione nei ruoli anche per il mediatore atipico*, in *Giur. it.*, 2007, 2190; F. PUCCINELLI, *Mediazione negoziale atipica e iscrizione al ruolo dei mediatori quale presupposto del diritto alla provvigione*, in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, 716); nonché, nella giurisprudenza di merito, Giud. pace Tortona 26 marzo 2010, (in *Foro it.*, *Rep.* 2010, voce *Mediazione*, n. 42 nonché in *Giudice di pace*, 2010, 304, con nota di C. COSTABILE, *La c.d. mediazione unilaterale e l'obbligo di iscrizione all'albo ex art. 2, 4° comma, l. n. 39 del 1989*); Trib. Venezia 9 ottobre 2002 (in *Foro it.*, 2002, I, 3469, con nota di A. PALMIERI).

In senso contrario alla sussistenza dell'obbligo di iscrizione nel ruolo dei mediatori in capo a chi agisce su incarico di una delle parti interessate o comunque svolga attività riconducibili alla figura del procacciatore d'affari, si richiama Cass. 16 dicembre 2005, n. 27729 (in *Foro it.*, *Rep.* 2006, voce *Mediazione*, n. 20); *idem*, 25 gennaio 2005, n. 1441 (in *Foro it.*, *Rep.* 2005, voce *Mediazione*, n. 33);

o2) sulla distinzione tra mediazione e procacciamento di affari, si veda Cass. 16 luglio 2002, n. 10286 (in *Foro it.*, 2003, I, 1186).

Ancora in tema di sussistenza di alcuni elementi comuni tra mediazione e procacciamento di affari, con la conseguente applicazione di alcune identiche disposizioni in materia di diritto alla provvigione, si veda Cass. civ. 24 febbraio 2009, n. 4422 (in *Foro it.*, *Rep.* 2009, voce *Mediazione*, n. 23) dove si evidenzia che, per altri profili, sono applicabili al procacciatore d'affari, in via analogica, le disposizioni relative al contratto d'agenzia;

o3) da segnalare anche una decisione in cui si è escluso che la mediazione tipica, ossia quella svolta dal mediatore in modo autonomo e senza essere legato alle parti da alcun vincolo, costituisca un negozio giuridico, ritenendo peraltro che, in virtù del "contatto sociale", che si crea tra il mediatore professionale e le parti, nella controversia tra essi pendente trovano applicazione le norme sui contratti: cfr. Cass. civ. 14 luglio 2009, n. 16382 (in *Foro it.*, *Rep.* 2009, voce *Mediazione*, n. 50 e annotata da F. TOSCHI VESPASIANI, *Mediazione tipica ed atipica e contratto di mandato*, in *Contratti*, 2009, 1085; A. SESTI, *Responsabilità aquiliana del mediatore mandatario nei confronti del soggetto promissario acquirente del bene*, in *Resp. civ.*, 2009, 2286; A. MASTRORILLI, *Mediazione e responsabilità da contatto sociale*, in *Danno e resp.*, 2010, 264; R.P. PUCE, *La mediazione è attività giuridica in senso stretto - Tutto il resto è mandato - Approdo discutibile e controverso*, in *Corriere giur.*, 2010, 210; E. BAZZO, *La figura e le responsabilità del mediatore ordinario e del mediatore mandatario*, in *Giur. it.*, 2010, 64; G. CHIARINI, *La natura della mediazione tra attività giuridica in senso stretto e mandato*, in *Giur. It.*, 818; F. VITELLI, *Brevi cenni circa la natura della responsabilità del mediatore ex art. 1759*

c.c., in *Giur. It.*, 1065; G. BORDOLLI, *La natura non negoziale della mediazione e il mandato*, in *Immobili & dir.*, 2010, fasc. 2, 42; S. MEZZANOTTE, *Attività giuridica in senso stretto e responsabilità da contatto sociale nella mediazione*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 754);

o4) Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2011, n. 10205 (in *Foro it.* 2011, I, 3355, con nota di commento nonché in *Giust. civ.* 2012, I, 1821, con nota di FIORILLO) secondo cui *“non sono incompatibili con il diritto dell’Unione europea le disposizioni della l. 39/89 che riservano ai soli iscritti nel ruolo degli agenti di affari in mediazione lo svolgimento di ogni attività di mediazione e prevedono l’inesigibilità della provvigione in caso di mancanza di iscrizione”*.

Nella medesima decisione si precisa che *“l’esplicita previsione normativa che sancisce, a carico del mediatore non iscritto nel ruolo, la restituzione delle provvigioni percepite preclude l’esercizio, da parte di quest’ultimo, dell’azione di indebito oggettivo finalizzata ad ottenere la restituzione per equivalente della propria prestazione lavorativa”*.

Ancorché in linea teorica la domanda di ripetizione dell’indebito oggettivo sia concepibile anche quando la prestazione che si ritiene non dovuta abbia ad oggetto un *facere* (cfr. Cass. 2 aprile 1982, n. 2029, *Foro it.*, *Rep.* 1986, *Indebito*, n. 2, e *Dir. e giur.*, 1985, 802, con nota di S. SELVAGGI), la pronuncia in questione ritiene che tale strada sia preclusa a chi abbia svolto attività di mediazione senza essere iscritto ai ruoli. L’impedimento deriva dall’esplicita previsione legislativa secondo cui le somme eventualmente riscosse a titolo di provvigione vanno comunque restituite; regola che rischierebbe di essere aggirata in caso di esperimento vittorioso dell’azione di indebito, il cui esito consisterebbe nella condanna al pagamento di una somma corrispondente al valore della prestazione effettuata dal mediatore. Nella nota di commento sul *Foro italiano* si osserva che l’assenza di una disposizione analoga in materia di agenzia aveva, invece, consentito, quando ancora (prima della svolta sancita da Corte giust. 30 aprile 1998, causa C-215/97) l’agente non iscritto al relativo albo era sanzionato con la nullità del contratto, l’applicazione analogica dell’art. 2126 c.c., nella parte in cui sanciva effetti soltanto restitutori, permettendo così il riconoscimento di un compenso per le prestazioni eseguite (cfr. Cass. 23 maggio 1987, n. 4681, *Foro it.*, 1987, I, 2366, con nota di R. PARDOLESI, annotata altresì da V.A. POSO, *Contratto di agenzia di un soggetto non iscritto al ruolo*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2534; P. ARBORE, *Agenti non iscritti al «ruolo» e compenso per l’attività*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 61; P. DE SANNA, *L’agente non iscritto al ruolo: il diritto alle provvigioni nella giurisprudenza*, in *Resp. civ.*, 1987, 604).

Al mediatore non iscritto nel ruolo non compete nemmeno l’esercizio all’azione di arricchimento senza causa (cfr. Cass. 2 aprile 2002, n. 4635, *Foro it.*, 2002, I, 2710, con nota di M. CAPUTI);

o5) Cass. civ., sez. un., 2 agosto 2017, n. 19161 (in *Foro it.* 2018, I, 269, in *Nuova giur. civ.* 2018, 60, con nota di PIZZIMENTI, in *Giur. comm.* 2018, II, 923, con nota di IPPOLITI), secondo cui *“anche il procacciatore d’affari è assoggettato all’obbligo di iscrizione nell’albo degli agenti di affari in mediazione ovvero, dopo l’entrata in vigore del d.leg. 59/10, all’obbligo di dichiarazione di*

*inizio di attività alla camera di commercio, pena la perdita del diritto alla provvigione, salva l'ipotesi in cui l'attività sia svolta in modo occasionale e l'affare non abbia ad oggetto beni immobili o aziende".*

*Nell'occasione la Corte osserva, inoltre, che "È configurabile, accanto alla mediazione ordinaria, una mediazione negoziale cd. atipica, fondata su contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo anche ad una soltanto delle parti interessate (cd. mediazione unilaterale), qualora una parte, volendo concludere un singolo affare, incarichi altri di svolgere un'attività volta alla ricerca di una persona interessata alla sua conclusione a determinate e prestabilite condizioni. L'esercizio dell'attività di mediazione atipica, quando l'affare abbia ad oggetto beni immobili o aziende, ovvero, se riguardante altre tipologie di beni, sia svolta in modo professionale e continuativo, resta soggetta all'obbligo di iscrizione all'albo previsto dall'art. 2 della l. n. 39 del 1989, ragion per cui, il suo svolgimento in difetto di tale condizione esclude, ai sensi dell'art. 6 della medesima legge, il diritto alla provvigione";*

p) sulla mediazione atipica, si veda Cass. civ., sez. II, ord., 20 settembre 2022, n. 27505 (in *Foro it.* 2023, I, 248 con nota di commento), in cui la controversia, inerente il conferimento di un incarico di mediazione per la vendita di un immobile con annessa licenza commerciale e attrezzature per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale, verteva non solo sul riconoscimento -anche nel caso di mediazione atipica- del diritto alla provvigione in capo al mediatore per l'attività svolta (sebbene il contratto non fosse stato concluso con il soggetto reperito dal mediatore), ma anche sulla natura vessatoria, o meno, della clausola penale inserita in contratto a carico del venditore;

p1) nella nota di commento sul *Foro italiano* si osserva che accanto alla figura della mediazione tipica è diffusa nella prassi quella della mediazione c.d. atipica (v., riassuntivamente, F. BOCCHINI, *La c.d. mediazione atipica nel mercato immobiliare*, in *Contratto e impr.*, 2021, 400; M. BARELA, *Mediazione, mediazione «atipica» unilaterale e mandato*, in *Giur. it.*, 2017, 1831), cui viene riconosciuta natura negoziale (a fronte dell'incertezza circa la mediazione ordinaria, che vede fronteggiarsi chi le riconosce natura contrattuale e chi, invece, sostiene la rilevanza dell'attività *stricto sensu* e, quindi, la sua anegozialità: v., *ex multis*, Cass. 14 luglio 2009, n. 16382, *Foro it.*, *Rep.* 2009, voce *Mediazione*, n. 50, annotata da A. SESTI, *Responsabilità aquiliana del mediatore mandatario nei confronti del soggetto promissario acquirente del bene*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2286, ove si specifica che la mediazione tipica è, a norma dell'art. 1754 c.c., configurabile quando un soggetto terzo, ossia il mediatore, svolga la propria attività e ponga in relazione due o più parti per la conclusione dell'affare senza avere alcun legame di rappresentanza, collaborazione o di sorta con le parti stesse, laddove ricorre mediazione atipica nell'ipotesi in cui il mediatore agisca in quanto incaricato da una delle parti. In tale scenario, venendo meno il requisito dell'assenza di qualsiasi legame di sorta con le parti, il rapporto si configurerebbe come un mandato, con il relativo diritto del mediatore alla retribuzione per l'attività svolta, esigibile dallo stesso nei soli confronti del mandante *ex art.* 1709 e *art.* 1720 c.c.);

p2) un'ulteriore distinzione interna vede contrapposte la mediazione atipica unilaterale e quella bilaterale, a seconda che l'incarico sia conferito da una o da entrambe le parti interessate. Rientra nell'alveo della mediazione atipica unilaterale la figura del procacciatore d'affari, da intendere come il collaboratore occasionale la cui attività consiste nel promuovere la conclusione degli affari con il proponente, segnalandogli il cliente, ma senza intervenire nelle trattative per la conclusione dell'affare indicato.

Nell'analisi della suprema corte, il mediatore, purché regolarmente iscritto nell'apposito registro *ex art. 73, comma 3, d.lgs. 59 del 2010* (cfr., indicativamente, Cass. 14 luglio 2011, n. 15473, *Foro it., Rep. 2011, voce Mediazione*, n. 38), vede sorgere il proprio diritto alla provvigione solo nella misura in cui la conclusione dell'affare tra le parti poste in relazione costituisca il risultato eziologicamente collegato con il suo intervento (cfr. anche Cass., ord. 30 maggio 2022, n. 17396, in *Foro Plus*);

p3) più in generale, la giurisprudenza riconosce il diritto del mediatore alla provvigione quando lo stesso abbia svolto attività utile nei confronti di entrambi i contraenti, ossia quando costoro siano stati in grado di rilevarla e di valutarne l'opportunità. Tale diritto sorge, cioè, quante volte la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'attività di mediazione, sebbene non si richieda che tra detta attività e la conclusione dell'affare sussista un nesso eziologico diretto ed esclusivo, in quanto risulta sufficiente che la "messa in relazione" delle parti costituisca il *prius* logico necessario, alla stregua del principio di causalità adeguata ad addivenire alla conclusione del contratto (cfr., *ex multis*, Cass. civ., ord. 22 luglio 2022, n. 22975, e 2 febbraio 2022, n. 3134, entrambe in *Foroplus*);

p4) perché la provvigione possa essere domandata anche in mancanza del presupposto legale della conclusione dell'affare, è necessario che sussista uno specifico patto in tal senso, in grado di collegare tale diritto ad un fatto diverso, ossia l'aver il mediatore svolto per un certo lasso di tempo una concreta attività di ricerca di un terzo interessato all'affare ed essere pervenuto al risultato entro un certo termine o anche di non esservi pervenuto, nel caso che la parte ritiri l'incarico al mediatore prima della scadenza del termine: v. già F. TOSCHI VESPASIANI, *La dissoluzione pattizia del binomio diritto alla provvigione-conclusione dell'affare*, in *Contratti*, 2006, 287;

p5) Il controllo di contenuto, ai sensi della disciplina ora confluita nel codice del consumo (con tanto di rilevabilità officiosa delle nullità di protezione, consolidatasi nel solco di Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, *Foro it.*, 2015, I, 862), si attua con riguardo ai contratti del consumatore: cosa che innesca delicate valutazioni al cospetto di situazioni, come quella del caso di specie, ibride o promiscue, perché afferenti tanto al consumo privato quanto all'attività professionale eventualmente svolta (con soluzione normalmente affidata al criterio della prevalenza);

p6) con riguardo, in particolare, alla vessatorietà delle clausole apposte nei contratti di mediazione di cui sia parte un consumatore (tema su cui v., riassuntivamente, M.N. BUGETTI, *Il giudizio di vessatorietà della multa penitenziale prevista per il recesso del consumatore dal contratto di mediazione*

*atipica*, in *Contratto e impr.*, 2022, 422), la Corte di cassazione ha vagliato la pattuizione mediante la quale si stabilisce che il conferente l'incarico, qualora rifiuti di concludere l'affare propostogli dal mediatore, sia tenuto a pagare un compenso in misura identica o simile a quella stabilita per l'ipotesi di conclusione dell'affare stesso: Cass. 3 novembre 2010, n. 22357, in *Foro it.*, *Rep.* 2010, voce *Mediazione*, n. 34, e *Danno e resp.*, 2011, 373, con nota di L. GUERRINI, *Mediazione «atipica» e vessatorietà: la Cassazione apre al sindacato sull'equilibrio economico del contratto?*, ha statuito che “[n]on è vessatoria, in quanto non comporta uno squilibrio giuridico tra le prestazioni delle parti o tra le rispettive posizioni contrattuali, la clausola con la quale il proprietario di un immobile, nel conferire un incarico di mediazione atipica unilaterale per la vendita del bene, si impegna, ove non intenda accettare, senza giustificato motivo, una proposta d'acquisto raccolta dal mediatore alle medesime condizioni stabilite nell'incarico, a riconoscere a quest'ultimo un corrispettivo pari all'intera provvigione pattuita”, qualora nella clausola sia chiarito che, in caso di mancata conclusione dell'affare per ingiustificato rifiuto, il compenso sia dovuto per l'attività sino a quel momento esplicata. Se, invece, il rifiuto di concludere l'affare ha origine da circostanze ostative, delle quali il mandante abbia omesso di informare il mediatore al momento della conclusione del contratto o cui abbia dato causa successivamente, è “configurabile una responsabilità dello stesso conferente per la violazione dei doveri di correttezza e buona fede”, nel qual caso “la previsione dell'obbligo di pagare comunque la provvigione può integrare una clausola penale, soggetta al diverso apprezzamento di cui all'art. 1469 bis, comma 3, n. 6, cod. civ. (ora art. 33, comma 2, lett. f, cod. consumo), concernente la presunzione di vessatorietà delle clausole che, in caso di inadempimento, prevedano il pagamento di una somma manifestamente eccessiva”;

- q) ancora sulla vessatorietà delle clausole di un contratto di mediazione, si veda: Cass. civ., sez. II, 18 settembre 2020, n. 19565 (in *Foro it.*, *Rep.* 2020, voce *Mediazione*, n. 11; *Nuova giur. civ.*, 2021, 313, con nota di A. PURPURA, *La vessatorietà della provvigione del mediatore in caso di recesso del venditore*, nonché in *Contratti*, 2021, 413, con nota di S. GRILLO, *Accertamento della vessatorietà della clausola nei contratti del consumatore: verso un sindacato esteso anche all'equilibrio economico?*) ha statuito la presunzione di vessatorietà della clausola pattizia con la quale si attribuiva al mediatore il diritto alla provvigione, nel caso di recesso del venditore, anche laddove il primo non avesse svolto alcun tipo di attività di mediazione.

Nel caso di specie, ci s'interroga sulla possibilità di assoggettare al controllo di vessatorietà la clausola che, per il caso di rinuncia —anche pienamente legittima— del conferente a vendere alle condizioni contrattualmente stabilite, comporta un esborso “a titolo di penale” a suo carico, a prescindere dall'attività svolta dal mediatore. La clausola sospettata di vessatorietà comportava l'obbligo di pagamento di una somma pari all'ottanta per cento delle provvigioni spettanti al mediatore: obbligo che sarebbe scattato in un numero di circostanze maggiore della sola ipotesi, contemplata da altra clausola contrattuale a carico del professionista, di “rinuncia ante tempus”. Ad avviso della corte, la suddetta

clausola, in quanto non afferente né all'oggetto del contratto né al corrispettivo, non si sottrae al controllo di vessatorietà *ex art. 34, 2° comma, cod. consumo*, ciò che permette di confermare la valutazione di squilibrio operata dal giudice d'appello in vista di *“una prestazione sganciata dal contenuto tipico dello schema contrattuale de quo, la quale finiva per assumere un'evidente coloritura sanzionatoria del fatto in sé della mancata conclusione dell'affare per fatto 'imputabile' al preponente”*.

