

AGENTE IMMOBILIARE

⊕ **MANUALE**
⊕ **SIMULAZIONI** d'esame
TEST di verifica



Per l'**ABILITAZIONE** alla **PROFESSIONE**

EDIZIONE RISCRIITTA e AGGIORNATA

Edizione **2024**

NLD
CONCORSI

Capitolo 1

La mediazione e il mandato

SOMMARIO

1. Agente immobiliare e mediazione - 2. La mediazione nel codice civile - 2.1. Definizione e caratteristiche essenziali - 2.2. Natura della mediazione - 2.3. Diritti del mediatore: provvigione - 2.4. (segue) provvigione in casi particolari: contratto condizionato o invalido e pluralità di mediatori - 2.5. Diritti del mediatore: rimborso spese - 2.6. Obblighi del mediatore - 2.7. Obblighi del mediatore: controllo sull'autenticità delle sottoscrizioni - 2.8. Obblighi del mediatore: gli obblighi del mediatore professionale - 2.9. Responsabilità del mediatore - 2.10. Rappresentanza del mediatore - 2.11. Mancata nomina di un contraente da parte del mediatore - 2.12. Fideiussione del mediatore - 3. Gli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio operanti nei confronti dell'agente immobiliare - 3.1. Obbligo di annotazione *ex art.* 1760 c.c. - 3.2. Obblighi di adeguata verifica - 3.3. Obblighi di conservazione - 3.4. Obblighi di segnalazione - 4. La mediazione nella l. 39/1989 - 4.1. La procedura per l'attività di mediazione - 4.2. L'obbligo di iscrizione nel Registro delle Imprese e nel REA per lo svolgimento dell'attività di mediazione - 4.3. I requisiti per l'esercizio dell'attività di mediazione - 4.4. (segue) Le incompatibilità - 4.5. Le provvigioni - 4.6. La disciplina dei moduli e formulari - 4.7. L'obbligo di stipulare la polizza assicurativa - 4.8. Le sanzioni - 5. Il mandato - 5.1. Mandato con rappresentanza e mandato senza rappresentanza - 5.2. Il contenuto del mandato - 5.3. Gli obblighi del mandatario - 5.4. Gli obblighi del mandante - 5.5. L'estinzione del mandato - 5.6. Mandato con pluralità di mandanti (mandato collettivo) e mandato con pluralità di mandatari.

1. Agente immobiliare e mediazione

L'**agente immobiliare** è, a tutti gli effetti, un **mediatore**. Al pari del mediatore, infatti, l'agente immobiliare mette in relazione due o più parti per la **conclusione di un affare**, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza. In questo Capitolo, quindi, si esaminerà la disciplina della mediazione, soffermandosi in particolare sugli aspetti che più riguardano l'attività dell'agente immobiliare.

A tal proposito, si procederà all'analisi delle norme del codice civile (artt. 1754 e ss.), per poi dare atto delle leggi speciali che trattano della mediazione (per esempio e soprattutto, la l. 39/1989), o degli agenti immobiliari (in tal senso, assume rilievo il d.lgs. 231/2007, recante la normativa antiriciclaggio). In conclusione, si porrà a raffronto il regime della mediazione con quello del mandato, attraverso una disamina della disciplina di tale contratto.

2. La mediazione nel codice civile

La disciplina generale in materia di **mediazione** è contenuta nel **codice civile**: in particolare, assumono rilievo gli artt. 1754-1765 c.c. Tali norme rappresentano il "punto di partenza" di questa disciplina, dal momento che esse sono integrate da numerose disposizioni contenute in leggi speciali (art. 1765 c.c.).

► 2.1. Definizione e caratteristiche essenziali

Il codice civile stabilisce cosa sia la mediazione dando la **definizione** di colui che svolge tale attività, cioè il mediatore (allo stesso modo, l'art. 2082 c.c. definisce l'impresa stabilendo cosa sia l'imprenditore). Ai sensi dell'art. 1754 c.c. «È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza».

Una prima **caratteristica essenziale** della fattispecie è che l'**attività** del mediatore consiste nella **messa in relazione** di due o più parti, allo scopo di favorirne l'incontro e di facilitare la successiva

conclusione di un affare (un'**intermediazione**, per l'appunto). Tale attività può essere svolta dal mediatore spontaneamente, nonché sulla base di un incarico ricevuto da una o da tutte le parti coinvolte. Ad ogni modo, non vi sono vincoli formali: il rapporto di mediazione si può costituire attraverso la stipulazione di un contratto a **forma libera**, ma anche per **fatti concludenti**, nella misura in cui, ad esempio, le parti si siano servite dell'attività svolta dal mediatore. Questi ultimi due temi si ricollegano a quello della natura della mediazione (v. § 2.2).

Un'altra caratteristica è l'**imparzialità** del mediatore rispetto alle parti. Intesa come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria o di qualsiasi altro rapporto che imponga al mediatore di agire nell'interesse di una parte, o che renda giuridicamente riferibile ad una parte la sua attività. Tra il mediatore e le parti coinvolte non deve quindi sussistere alcun rapporto di collaborazione, dipendenza o rappresentanza, precedente all'attività di mediazione.

Secondo un orientamento dottrinale (ALPA), il fatto che l'incarico possa essere conferito anche da una sola delle parti dell'affare (come sempre più spesso avviene al giorno d'oggi) rende difficile poter pensare ad un intermediario equidistante rispetto alla posizione di entrambi gli intermediati. Secondo altra impostazione, la mediazione va esclusa ogniqualvolta la messa in relazione costituisca adempimento di un obbligo giuridico sorto in relazione ad un rapporto di dipendenza o collaborazione, indipendentemente dall'imparzialità. La limitazione posta dal legislatore è quindi da correlare alla necessità che il mediatore, non essendo obbligato a svolgere l'attività di cui all'art. 1754 c.c., agisca in piena autonomia e libertà senza vincolo di subordinazione o collaborazione.

La mediazione si caratterizza, inoltre, per l'**organizzazione autonoma** di chi la svolge, ed essendo finalizzata a facilitare lo scambio di beni o servizi, essa rientra, quando svolta in modo professionale, tra le attività di impresa *ex art. 2082 c.c.*, che definisce l'imprenditore come colui che «*esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi*».

► 2.2. Natura della mediazione

Come rilevato nel paragrafo precedente, il legislatore **non definisce la mediazione ma il mediatore**, lasciando aperto il problema relativo alla **natura giuridica** della mediazione.

Il problema si pone perché, come costantemente sostenuto in giurisprudenza (Cass. civ., 30 settembre 2008, n. 24333, per la quale l'assenza di vincolo gravante sul mediatore sarebbe alla base della distinzione dell'istituto della mediazione dal mandato), manca un vincolo obbligatorio che imponga al mediatore di attivarsi o di proseguire l'attività di messa in relazione degli intermediati. Allo stesso modo, del resto, non vi è un obbligo, in capo a questi ultimi, alla conclusione dell'affare intermediato. L'assoluta libertà del mediatore e degli intermediati (salvo diversa pattuizione) in ordine all'attività di mediazione ed alla conclusione dell'affare e la conseguente attenuazione dei vincoli assunti reciprocamente dalle parti hanno indotto a dubitare che la mediazione sia un vero e proprio contratto. È stato così sostenuto che la messa in relazione degli intermediati sia un atto giuridico in senso stretto, capace di creare il rapporto. In particolare, la mediazione darebbe vita ad una *fattispecie a formazione progressiva* nella quale alcuni effetti sarebbero riconducibili alla messa in relazione ed altri (in particolare l'obbligo alla corresponsione della provvigione, così come quello di rimborsare le spese sostenute dal mediatore) sarebbero dovuti alla successiva conclusione dell'affare.

La Cassazione (Cass. civ., 7 aprile 2009, n. 8374), nell'esaminare il tema, ha distinto due tipologie di mediazione:

- una mediazione tipica, corrispondente a quella disciplinata dal codice civile, priva di carattere negoziale, posto che i suoi sono specificamente e direttamente individuati dal legislatore e che manca un regolamento di interessi preventivamente concordato dal mediatore con una o più parti;
- una mediazione atipica e contrattuale (mediazione negoziale c.d. atipica), che si ha qualora le parti regolino il rapporto di mediazione in modo tale da allontanarsi dalla disciplina del codice qui in esame, senza che, tuttavia, sia persa la prestazione caratterizzante, consistente nel mettere in relazione due o più parti per la conclusione di un affare (art. 1754 c.c.).

Sul piano pratico, questa distinzione rileva sotto diversi profili: in particolare, per quel che qui interessa, in caso di mediazione negoziale atipica il mediatore avrebbe l'obbligo, e non solo la facoltà, di prodigarsi per la conclusione dell'affare, e potrebbe far valere il diritto alla provvigione (v. § 2.3) solo

nei confronti della parte con cui è stato stipulato il contratto.

► 2.3. Diritti del mediatore: provvigione

Ai sensi dell'art. 1755 c.c., «*Il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento*».

La provvigione è il compenso dovuto al mediatore per la sua attività o, meglio, per avere messo le parti in contatto tra di loro. Il mediatore ne ha diritto quando la sua attività porta, o concorre, alla conclusione di un **affare**: per affare occorre intendere ogni operazione di tipo economico, non necessariamente contrattuale, da cui sorgono vincoli giuridici o, meglio, obbligazioni meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, un affare si può considerare **concluso** anche per effetto della stipulazione di un contratto preliminare, e non è rilevante, ai fini della provvigione, che ad esso non segua il contratto definitivo.

Tra la conclusione dell'affare e l'opera del mediatore deve sussistere un **nesso di causalità**, che si ravvisa quando l'opera del mediatore sia stata un antecedente necessario e indispensabile per il raggiungimento dello scopo.

L'attività del mediatore è un antecedente indispensabile, ma **non necessariamente esclusivo**, per la conclusione dell'affare: alla conclusione dell'affare possono concorrere altri fattori (Cass. civ., 8 aprile 2022, n. 11443).

La giurisprudenza ha precisato che, affinché sussista il nesso di causalità, non è necessario che il mediatore intervenga in tutte le fasi delle trattative sino all'accordo definitivo, in quanto anche la semplice attività consistente nel **ritrovamento** e nell'**indicazione** dell'altro contraente o nella **segnalazione** dell'affare legittima il diritto alla provvigione, sempre che tale attività costituisca il risultato utile di una ricerca del mediatore che, per le particolari difficoltà del settore, si configuri già di per sé come contributo causale rilevante alla conclusione del contratto (Cass. civ., 16 gennaio 2018, n. 869).

Si è altresì precisato che, concluso l'affare, non deve esservi necessariamente un'assoluta **identità tra tutte le condizioni contrattuali** pattuite e tutte quelle oggetto dell'attività originariamente svolta dal soggetto che per primo aveva messo le parti in relazione tra loro. Tuttavia, l'attività del mediatore deve comunque aver avuto ad oggetto lo stesso affare concluso dai soggetti, e non un affare diverso: non a caso, la Cassazione esclude il diritto alla provvigione quando i soggetti intermediati concludono un affare avente ad oggetto un bene ontologicamente diverso da quello a cui si riferiva l'attività di mediazione, a meno che anche per l'affare concluso non sia stato in qualche modo determinante l'apporto del mediatore (Cass. civ., 5 maggio 2023, n. 11815).

Non costituiscono circostanze idonee ad **interrompere il nesso di causalità** né la circostanza che la conclusione dell'affare sia avvenuta **dopo la scadenza dell'incarico**, né l'intervallo di tempo tra la conclusione del contratto e le prime trattative, né il successivo **interessamento di altri soggetti**.

D'altra parte, il diritto alla provvigione va escluso quando una prima fase delle trattative avviate con l'intervento del mediatore non dà risultato positivo, ma ad essa segue la conclusione di un affare indipendente dall'intervento del mediatore che aveva originariamente posto in contatto le parti (Cass. civ., Sez. II, ord. 12 febbraio 2019, n. 4107).

L'intervento del mediatore deve essere **palese**: in altre parole, il mediatore deve essersi "presentato" ai soggetti intermediati nella propria qualità e terzietà. È escluso, infatti, dalla provvigione il cosiddetto **mediatore occulto**, ossia chi non rende note ai soggetti intermediati la propria qualità e terzietà, per esempio presentandosi formalmente come mandatario di una delle parti.

Il **quantum** della provvigione è determinato in base all'accordo delle parti o, in assenza, gradatamente secondo tariffe professionali, usi o secondo equità dal giudice. Inoltre, esso è dovuto da ciascuna delle parti che hanno beneficiato dell'opera del mediatore per la conclusione dell'affare salvo deroga espressamente prevista (ad esempio, nell'ipotesi in cui sia inserita a favore di una parte la clausola "franco provvigione").

Si è già chiarito che nelle ipotesi di mediazione negoziale atipica, il mediatore può far valere il diritto alla provvigione solo nei confronti della parte intermediata con cui stipula il contratto (v. § 2.2)

Stante la natura non contrattuale della fattispecie in esame (vedi § 2.2.), il mediatore acquista il diritto alla provvigione (se l'affare si conclude) non in virtù di un contratto, ma sulla base di un mero

comportamento (la messa in relazione di due o più parti), che la legge riconosce per ciò solo come fonte di un rapporto obbligatorio e dei connessi effetti giuridici.

L'art. 2950 c.c. prevede che il diritto alle provvigioni del mediatore si **prescrive in un anno**. Il termine inizia a decorrere dal momento della conclusione dell'affare, o, se questo è stato tenuto nascosto fraudolentemente al mediatore, dal momento in cui questi scopre la frode. Tale termine riguarda solo la provvigione e non anche le altre pretese, come per esempio, il rimborso spese.

► 2.4. (segue) provvigione in casi particolari: contratto condizionato o invalido e pluralità di mediatori

Ai sensi dell'art. 1757 c.c., la **provvigione** spetta al mediatore anche in caso di **contratto annullabile o rescindibile**, ma in tal caso condizione imprescindibile del diritto del mediatore è che egli non fosse a conoscenza della causa di annullabilità del negozio.

La norma citata non fa riferimento al **contratto nullo**. In base ai principi generali in materia di contratti (il contratto nullo è *tamquam non esset*, sicché è da considerare come non stipulato), in caso di contratto nullo, non si ha diritto alla provvigione.

Lo stesso art. 1757 c.c. prevede che, se il contratto concluso tra le parti intermedie è sottoposto a **condizione risolutiva** (cioè, nel contratto è indicato un evento futuro e incerto il cui verificarsi comporterebbe lo scioglimento del rapporto contrattuale), il diritto alla provvigione non viene meno con il verificarsi della condizione. Se, invece, il contratto è sottoposto a **condizione sospensiva** (ossia un evento futuro e incerto al cui verificarsi è subordinato l'inizio dell'efficacia del contratto), il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui si verifica la condizione: la finalità della norma è quella di far sorgere il diritto alla provvigione nel momento in cui l'affare si realizza concretamente.

In base all'art. 1758 c.c., nell'ipotesi di intervento di una **pluralità di mediatori**, ciascuno di essi ha diritto a una quota della provvigione, a condizione che ognuno abbia contribuito, sempre secondo il criterio della regolarità causale, alla conclusione del medesimo affare proposto, tra i medesimi intermediari.

La giurisprudenza commisura l'**entità della provvigione** di ciascun mediatore all'entità e all'importanza dell'opera prestata.

Può capitare che le parti paghino un solo mediatore: in questi casi, ciascun mediatore potrà rivalersi *pro quota* sul collega che ha ricevuto l'intera provvigione, e la relativa azione non soggiace al breve termine di prescrizione annuale di cui all'art. 2950 c.c.

► 2.5. Diritti del mediatore: rimborso spese

Come chiarito, le parti intermedie sono pienamente libere di concludere o meno il rapporto proposto dal mediatore; può quindi accadere che l'affare non si concluda. Questa situazione si può verificare sia quando il mediatore ha agito di sua iniziativa, che, quando ha svolto la sua attività su incarico di una parte. In quest'ultimo caso, al fine di non sminuirne il lavoro, l'art. 1756 c.c. gli attribuisce il diritto al **rimborso delle spese** sostenute *«nei confronti della persona per incarico della quale sono state eseguite»*.

Siccome il rimborso delle spese vale solo nei confronti della persona per incarico della quale sono state eseguite, un orientamento restrittivo ritiene che sarebbero rimborsabili solo quelle spese specificamente previste per il compimento di una data attività, non dunque le generiche spese sostenute per l'opera di mediazione.

► 2.6. Obblighi del mediatore

L'art. 1759, co. 1, c.c. (rubricato *«Responsabilità del mediatore»*) attribuisce al mediatore l'obbligo di comunicare alle parti *«le circostanze a lui note, relative alla valutazione ed alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso»*.

Si parla, in dottrina e in giurisprudenza, di un **obbligo di corretta informazione**, il cui adempimento, secondo la giurisprudenza (si veda ad esempio Cass. civ., 16 settembre 2015, n. 18140), va valutato seguendo il criterio della diligenza media professionale di cui all'art. 1176, co. 2, c.c., dal momento che, come si è detto, l'attività del mediatore è un'attività professionale: assumono rilievo, sotto questo profilo, i criteri desumibili dall'intervento riformatore operato dalla l. n. 39/1989 (v. §§ 4 e ss.).