

Agenzia e mediazione: criteri distintivi

ALESSANDRO LIMATOLA

Premessa

L'agenzia (art. 1742 c.c.) presenta alcune affinità con la mediazione, posta in opera, *ex art.* 1754 c.c., da chi «mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, dipendenza o di rappresentanza», stante la comune attività di promozione della conclusione di contratti e la corresponsione, in entrambi i casi, di un corrispettivo sotto forma di provvigione.

Occasionalità dell'incarico di mediazione

La mediazione, tuttavia, si differenzia dall'agenzia, anche qualora gli incarichi siano conferiti da una sola parte, in ragione della sua preordinazione a un singolo affare, e non a un numero indefinito di prestazioni della stessa specie da svolgere in una determinata zona (Cass. n. 1916/1993).

Imparzialità del mediatore e sua libertà di azione nello svolgimento dell'incarico

Il mediatore agisce poi in posizione di terzietà rispetto ai contraenti posti in contatto, laddove l'agente attua una collaborazione abituale e professionale

con altro imprenditore (Cass. n. 13636/2004).

Detta imparzialità non consiste in una generica e astratta equidistanza dalle parti, né può escludersi per il solo fatto che il mediatore prospetti a taluna di queste la convenienza dell'affare, ma va intesa, conformemente al dettato dell'art. 1750 c.c., 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 (Cass. n. 392/1997).

Vale a dire, il mediatore, interponendosi in maniera neutrale e imparziale tra due contraenti, ha soltanto l'onere di metterli in relazione, di appianarne le divergenze e di farli pervenire alla conclusione dell'affare, cui è subordinato il diritto al compenso, senza che la sua indipendenza possa venir meno per la unilateralità del conferimento dell'incarico, ovvero per il fatto che il compenso sia previsto a carico di una sola parte o in maniera diseguale (Cass. n. 9380/2002).

Da cui l'impossibilità di inquadrare la mediazione tra le fattispecie di cui all'art. 409 c.p.c., non implicando lo svolgimento di un'attività coordinata a quella del proponente (Cass. n. 2699/1990). Ed ancora il mediatore non è tenuto a intervenire in tutte le fasi delle trattative sino all'accordo

definitivo, essendo sufficiente che la conclusione dell'affare possa collegarsi all'opera da lui svolta per l'avvicinamento delle parti, con la conseguenza che anche la semplice attività consistente nel ritrovamento e nella indicazione dell'altro contraente e nella segnalazione dell'affare legittima il diritto alla provvigione, sempre che la stessa costituisca il risultato di una ricerca fatta dall'intermediario e poi valorizzata dalle parti (Cass. n. 6813/1988; Cass. n. 5724/1980).

All'opposto l'agente è parte attiva nella formazione del vincolo contrattuale, essendo in particolare modo obbligato a porre in essere l'attività promozionale cui si riferisce l'incarico, oltre che a compiere tutta una serie di prestazioni finalizzate a realizzare gli interessi del proponente.

Parimenti alcun obbligo di informazione grava sul mediatore, se non nei limiti delle circostanze a lui note, laddove l'agente deve rendersi parte diligente nel fornire tutte le indicazioni riguardanti le condizioni di contratto, singole e generali, così da rendere un'analisi completa circa la convenienza o meno dell'affare (art. 1746 c.c.).

Non da meno, il mediatore ha diritto al rimborso delle spese (art. 1756 c.c.) a differenza dell'agente, ha una responsabilità sulla conclusione dell'affare (art. 1759

c.c.) maggiore rispetto a quella dell'agente, e può *perfino* non menzionare il nome del contraente, rimanendo obbligato in proprio (art. 1762 c.c.), cosa del tutto incompatibile con il contratto di agenzia, in cui viceversa l'agente munito di rappresentanza può perfino concludere direttamente il contratto in nome del preponente (art. 1752 c.c.).

Attività mediatrice e alienità del diritto alla provvigione dal buon fine dell'affare

Diversamente dall'agente, cui spetta il compenso *esclusivamente* nel momento in cui il contratto venga regolarmente eseguito, ancorché sia stato concluso direttamente dal preponente nell'ambito della zona assegnatagli (art. 1748 c.c.), il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui la conclusione dell'affare, anche se avvenuta dopo la scadenza dell'incarico, si ponga in rapporto causale con l'interposizione, essendo sufficiente che l'attività resa abbia messo in relazione tra loro l'acquirente e il venditore (Cass. n. 5762/2003, di conferma della sentenza di merito che aveva riconosciuto il diritto alla provvigione all'agenzia immobiliare, il cui incaricato aveva fatto visitare l'immobile, tra gli altri, a una persona che, successivamente e dopo la scadenza del mandato all'agenzia, si era determinata ad acquistare contattando direttamente il venditore).

Occorre cioè che, anche quando il processo di formazione della volontà delle parti sia complesso e

protratto nel tempo e altri soggetti si adoperino per la conclusione dell'affare, la *messa in relazione* da parte del mediatore costituisca pur sempre l'antecedente necessario per pervenire, anche attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione dell'affare (Cass. n. 1566/1997, di conferma della sentenza d'appello che aveva escluso il diritto a provvigione in un caso in cui una prima fase di trattative avviate con l'intervento del mediatore era stata interrotta senza conclusione dell'affare, e la ripresa delle stesse era intervenuta successivamente per effetto di iniziative nuove, in nessun modo ricollegabili con le precedenti o da queste condizionate; Cass. n. 392/1997).

Il corrispettivo dell'attività mediatrice è tuttavia subordinato alla conclusione dell'affare, vale a dire alla costituzione tra le parti poste in relazione dall'intermediario di un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per l'adempimento del contratto, indipendentemente dal fatto che, a tal fine, siano formulate concrete rivendicazioni in via giudiziale o meno. Con la conseguenza di ritenere fondato il diritto del mediatore al pagamento della provvigione nei confronti delle parti che conclusero l'affare, ove si verificò la sostituzione di una di esse nella stipulazione del contratto, indipendentemente dal concreto coinvolgimento della parte sostituita nella ricerca e nel subentro del diverso contraente (Cass. n. 5080/1998; Cass. n. 9676/1997).

Il tutto non senza tralasciare che il principio fissato dall'art. 1755 c.c., secondo cui il diritto del

mediatore alla provvigione consegue alla conclusione dell'affare per effetto del suo intervento, non osta a che possa essere validamente contemplata la prerogativa a quel compenso, in deroga a tale norma, anche nel caso di revoca anticipata dell'incarico medesimo, tenuto conto che un siffatto patto configura una legittima espressione dell'autonomia contrattuale delle parti, che, non rientrando nelle ipotesi contemplate dall'art. 1341 c.c. non abbisogna di specifica approvazione per iscritto (Cass. n. 8587/1993).

In sintesi

Per quanto l'agenzia e la mediazione presentino elementi di affinità (quali lo svolgimento di un'attività di promozione della conclusione di contratti, nonché la corresponsione di un corrispettivo sotto forma di provvigione), la stabilità del rapporto di agenzia, il dato di svolgere l'attività per conto di una sola delle parti, il pagamento della provvigione a opera di uno solo dei contraenti, le spese non rimborsate all'agente, costituiscono tutti elementi idonei a differenziare con sufficiente chiarezza l'agenzia dalla mediazione, caratterizzata invece dalla conclusione di singoli affari, dall'imparzialità dell'interponente (data l'assenza di vincoli di collaborazione), dalla corresponsione del compenso da parte di ciascuno dei contraenti, nonché dal diritto del mediatore, nei confronti del soggetto per incarico del quale abbia agito, al ristoro delle spese sostenute, anche qualora l'affare non sia stato concluso.