



SALVATORE MONTICELLI

Professore ordinario di diritto privato – Università di Foggia

OBBLIGHI D'INFORMAZIONE E RESPONSABILITÀ AQUILIANA*

SOMMARIO: 1. I termini dell'indagine. – 2. Esecuzione inesatta dell'obbligo d'informazione e tutela del terzo che vi abbia fatto incolpevole affidamento: alcune ipotesi significative. – 3. Segue. Individuazione del criterio discriminante tra responsabilità contrattuale ed aquiliana. – 4. Rilievi conclusivi.

1. – Il titolo della mia relazione sembrerebbe, perlomeno a primo acchito, evocare un ossimoro. Va, infatti, considerata la circostanza che l'inadempimento dell'obbligo d'informazione, che si traduca in una mancata informazione o in un'informazione incompleta e/o inesatta o, comunque, fuorviante, generalmente si coniuga con una responsabilità contrattuale. Non v'è dubbio, infatti, che la sussistenza di una relazione obbligatoria tra soggetti determinati, tra chi deve l'informazione e chi è creditore di essa, determini, in ipotesi d'inadempimento del soggetto tenuto ad informare, la responsabilità contrattuale di questi nei confronti del soggetto creditore dell'informazione, indipendentemente dalla circostanza che l'obbligo in questione tragga fondamento in un contratto o in altra fonte dell'obbligazione.

Tuttavia, se indubbiamente questa è la regola, l'osservazione della realtà consente di enucleare una casistica ove dall'inadempimento o, più probabilmente, dall'adempimento inesatto, che si traduca in un sostanziale inadempimento, di un obbligo informativo – sottolineo di un obbligo d'informazione non già di un'informazione fornita a prescindere da un obbligo di fornirla – consegua non solo una responsabilità contrattuale nei confronti del soggetto creditore dell'informazione, ma anche una responsabilità nei confronti di soggetti terzi, rispetto al predetto rapporto obbligatorio, che su quella informazione abbiano fatto incolpevole affidamento.

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione svolta al Convegno di Studi presso l'Università Parthenope, in data 20 marzo 2020, sul tema “*Responsabilità civile: le sfide del XXI secolo*”.



È con riferimento a tali ipotesi che si pone il problema della qualificazione della responsabilità in questione; dilemma non certo espressione di un mero esercizio esegetico e che va affrontato nella consapevolezza che ci si muove in una terra di confine, labile e sdruciolevole, ove, talvolta, la qualificazione in termini di responsabilità aquiliana è stata tracciata *iure imperi* dal legislatore, attraverso una precisa scelta politica, anche forzando l'evidenza e la rigidità del sistema.

Chi mi ascolta avrà già intuito quali sono i termini dell'endiade: si è sostenuto a vario proposito che una responsabilità da inesatta informazione nei confronti dei terzi estranei al rapporto obbligatorio ben potrebbe non ricondursi ad una forma di responsabilità extracontrattuale venendo, piuttosto, attratta nell'alveo, ben più protettivo e garantista per il terzo che abbia confidato nella esattezza dell'informazione in questione, della responsabilità contrattuale cd. da contatto sociale. Ambito magmatico nel quale non solo hanno trovato collocazione e giustificazione, ai primi anni del secolo scorso, i cd. obblighi di protezione, in capo all'operatore professionale, che implicano anche l'obbligo di tenere talune condotte attive, ma che, con specifico riferimento al tema oggetto di questa relazione, ben si colloca la nota pronuncia della S.C., n. 589/1999¹, in cui è stata applicata, per la prima volta, la responsabilità da contatto sociale per il medico dipendente², sottolineando, altresì, come tale ricostruzione potrebbe essere adottata per ogni «operatore di una professione c.d. protetta».

Le conseguenze di una scelta di tal genere ovviamente non sono certo di poco conto: basti pensare che la responsabilità contrattuale offre una garanzia più ampia per il terzo danneggiato, fondata, principalmente, sul più lungo termine di prescrizione; inoltre, determina, in capo a quest'ultimo, un ridotto onere probatorio giacché, come è noto, dopo la decisione delle Sezioni unite della Cassazione del 30 ottobre 2001, n. 13.533³, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'ina-

¹ Cass., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Danno e Resp.*, 1999, 7, 781, con nota di DE MATTEIS; in *Nuova Giur. Civ.*, 2000, I, 334 con nota di Thiene; in *Foro It.*, 1999, I, 3332 con nota di Di Ciommo, La notte.

² Si legge nella massima: "L'obbligazione del medico dipendente del servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata su contratto, ma sul «contatto sociale» connotato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità dell'esercente una professione protetta, ha natura contrattuale. Tale natura viene individuata non con riferimento alla fonte dell'obbligazione, ma al contenuto del rapporto".

³ In *Foro It.*, 2002, I, 769, con nota di Laghezza; in *Corriere Giur.*, 2001, 12, 1565 con nota di Mariconda; in *Contratti*, 2002, 2, 113 con nota di Carnevali.

JUS CIVILE



dempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Ed anche nell'ipotesi in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, anche per la sola violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Questa è la cornice nella quale collocare le riflessioni che seguono volte ad individuare un possibile criterio qualificatorio unitario con riferimento a talune ipotesi, molto eterogenee tra loro, ma accomunate dalla difficile problematica della individuazione del tipo di responsabilità gravante su colui che fornisce una informazione inesatta/incompleta, in esecuzione di un dato rapporto obbligatorio; informazione in base alla quale soggetti terzi, e perciò estranei a detto rapporto, nel confidare sulla esattezza di dette informazioni, di cui siano venuti a conoscenza, patiscano conseguenze patrimoniali per aver fatto incolpevole affidamento sulla attendibilità di esse.

2. – Una prima ipotesi che viene in mente concerne la responsabilità delle agenzie di *rating*, laddove il *rating*, espresso in relazione ad alcuni strumenti finanziari diffusi sul mercato, si riveli in tutto o in parte errato. Con riferimento a tale fattispecie si pone il problema di stabilire: a) se possa sussistere una responsabilità dell'agenzia nei confronti degli investitori, che, sebbene estranei al rapporto contrattuale che vincola l'emittente (che ha conferito l'incarico) e l'agenzia di *rating*, facendo affidamento in buona fede sulle valutazioni espresse dall'agenzia, abbiano subito un pregiudizio economico, a causa dell'insolvenza dell'emittente; b) in ipotesi di risposta positiva al primo interrogativo, individuare di che tipo di responsabilità si tratti, contrattuale od aquiliana.

Ebbene, con riferimento al primo quesito le agenzie di *rating* hanno tentato di svincolarsi da ogni responsabilità affermando che il *rating* è una mera opinione indipendente sull'affidabilità finanziaria di un soggetto economico in un certo momento non è una certificazione contabile né una garanzia sull'effettivo pagamento del debito né una raccomandazione ad acquistare o vendere un titolo o, comunque, un giudizio sulla convenienza di un particolare investimento.

Tuttavia, sta di fatto che l'art. 35 *bis*, comma 1, del reg. n. 1060/2009/Ce, come modificato nel 2013, sancisce che «[s]e un'agenzia di rating del credito ha *commesso intenzionalmente o per colpa grave* una delle violazioni di cui all'allegato III *che ha inciso*



sul rating del credito, l'investitore o l'emittente possono chiedere all'agenzia di rating il risarcimento dei danni subiti a causa della violazione». La stessa disposizione poi aggiunge: «[u]n investitore può chiedere il risarcimento dei danni ai sensi del presente articolo qualora provi di aver **ragionevolmente riposto affidamento** [...] su un rating del credito **per assumere la decisione di investire, detenere o cedere uno strumento finanziario oggetto del rating del credito**» (art. 35 *bis*, comma 2). Inoltre, lo stesso articolo precisa che «[u]n emittente può chiedere il risarcimento dei danni ai sensi del presente articolo qualora provi che esso stesso o i propri strumenti finanziari sono oggetto del rating del credito e che la violazione non è stata causata da informazioni inesatte o fuorvianti fornite dall'emittente all'agenzia di rating del credito, direttamente o tramite informazioni pubblicamente accessibili» (art. 35 *bis*, comma 3). Ancora, «**spetta all'investitore o all'emittente** fornire elementi informativi precisi e dettagliati che indichino che l'agenzia di rating del credito ha violato il presente regolamento e che la violazione ha avuto un impatto sul rating emesso» (art. 35 *bis*, comma 4).

Il tracciato quadro normativo se, perlomeno in ambito nazionale ed europeo, fornisce risposta inequivoca al primo quesito, sancendo la sussistenza della responsabilità delle agenzie di *rating* qualora la valutazione da esse espressa si riveli inaffidabile, ne traccia anche i confini.

Ed infatti, il legislatore europeo, nello scaricare sugli investitori/attori la prova della ragionevolezza dell'affidamento al *rating* pubblicizzato e della relazione causale fra quell'affidamento e il danno, delinea una disciplina che occhieggia al riparto dell'onere della prova proprio della responsabilità aquiliana, peraltro alzando la soglia della responsabilità al livello della colpa grave.

D'altra parte, l'indicazione che di responsabilità extracontrattuale si tratti e non di responsabilità contrattuale, sia pure da contatto sociale, si trae da una convincente argomentazione espressa da una delle pochissime sentenze della nostra giurisprudenza⁴, in argomento. Si legge, infatti, che “le agenzie di rating agiscono in un contesto «relazionale» nell'ambito del quale non appare possibile individuare l'assunzione di un obbligo da una parte nei confronti di un'altra”. Ed inoltre, che per fondare una responsabilità di tipo contrattuale “sarebbe necessario individuare uno specifico rapporto tra le parti e, dunque, uno specifico rapporto obbligatorio che lega determinati soggetti (agenzie di *rating* ed utenti delle informazioni), mentre ai fini indicati non è bastevole l'individuazione di una mera relazione tra un soggetto ed il pubblico senza che vi sia,

⁴ Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Sito Il caso.it*, 2014.



da parte del primo nei confronti del secondo, l'assunzione di un vincolo obbligatorio"⁵.

Come dicevo, il parametro sembra convincente; la responsabilità da contatto sociale implica una relazione tra soggetti predeterminati, non già una astratta relazione tra un soggetto determinato ed una pluralità indeterminata di soggetti. In un contesto c.d. arelazionale l'unica responsabilità ipotizzabile è quella aquiliana⁶.

D'altra parte conferma di quanto innanzi può trarsi anche dalla disciplina dettata dall'art. 2395 c.c., in tema di responsabilità degli amministratori per atti dolosi o colposi di questi ultimi che danneggino i terzi; tra tali atti ben può rientrare la diffusione di dati falsi sulla situazione economico-finanziaria di una società che abbiano inciso sul diritto dei terzi di poter scegliere consapevolmente dove investire il proprio patrimonio, producendo un danno patrimoniale nei loro confronti. La norma, pur non qualificando la responsabilità in questione, al comma 2 precisa che "l'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo". Il che è coerente con la ricorrenza, nel caso *de quo*, di una responsabilità aquiliana dell'amministratore⁷, non sussistendo tra questi ed i terzi danneggiati alcuna relazione diretta.

Se si condivide tale impostazione dovrà parimenti qualificarsi come responsabilità ex-

⁵ Su questa falsariga sempre il Tribunale di Roma, 27 marzo 2015, ha riconosciuto che "l'emissione di un *rating* errato cagiona ... una lesione alla libertà contrattuale dell'investitore (da taluni definita 'positiva' che si distingue dalla lesione 'negativa' della medesima libertà che si verifica quando l'erroneo *rating* negativo di un titolo abbia dissuaso l'investitore dal concludere il contratto di acquisto di quel titolo orientandolo verso investimenti meno redditizi) che diviene fonte di responsabilità di natura extracontrattuale"; sulla base di tale qualificazione ha ritenuto di non pervenire alla condanna delle agenzie di *rating* convenute non essendo stata fornita dagli attori la "prova della colpa" che "necessiterebbe, evidentemente, di una valutazione di dissonanza fra i dati che la società di *rating* ha avuto a disposizione ed il *rating* asseritamente errato attribuito: in altre parole, gli attori hanno l'onere di allegare e provare che durante la procedura di formazione del *rating* non è stato osservato uno degli obblighi relativi alla formazione della valutazione di solvibilità. In assenza di tale attività processuale, infatti, necessariamente si ricadrebbe nella affermazione della responsabilità per effetto di una valutazione di erroneità compiuta *ex post*". Difficoltà di prova per gli investitori che in buona parte giustifica l'affermazione contenuta in una recente voce enciclopedica dedicata all'argomento (M. Bussani, *Agenzie di rating*, in *Diritto on line*, 2019, 6), ove si legge: "in effetti, le agenzie di *rating* sono state dappertutto – e fino a oggi – sostanzialmente immuni da ogni tipo di responsabilità". In argomento cfr., utilmente, C. Picciau, *Diffusione di giudizi inesatti nel mercato finanziario e responsabilità delle agenzie di rating*, in *Collana di Diritto dell'economia diretta* da P. Marchetti, 2018.

⁶ In senso contrario, con espresso riferimento alla responsabilità delle agenzie di *rating*, cfr., M. Marianello, *Insolvenza dell'emittente ed (ir)responsabilità dell'agenzia di rating*, in *Obbligazioni e contratti*, maggio 2012, 362, che ipotizza la sussistenza di una responsabilità da contatto sociale nei confronti dei terzi che abbiano fatto incolpevole affidamento sulla valutazione di *rating*.

⁷ In tal senso cfr., tra le altre, Cass. civ. Sez. VI-1 Ord., 12 giugno 2019, n. 15822, in *Corriere Giur.*, 2019, 8-9, 1139; Tribunale Milano Sez. spec. in materia di imprese, 10 ottobre 2018, in *Pluris Massima redazionale*, 2018.



tracontrattuale, ad esempio, anche quella gravante sul produttore che, nell'etichettare il prodotto⁸, fornisca informazioni mendaci od incomplete o, comunque, inidonee a rendere edotto compiutamente il consumatore dei pericoli e/o controindicazioni che conseguano dall'utilizzo di quel dato prodotto alimentare, cosmetico o di uso comune.

3. – Non mancano, tuttavia, casi in cui, malgrado che il contesto non possa qualificarsi “arelazionale”, in quanto sono *ab origine* ben determinati sia il soggetto destinatario dell'informazione sia il soggetto che sia tenuto a fornirla, tale relazione si svolga al di fuori di un ambito propriamente negoziale che interessi e coinvolga i medesimi soggetti.

Il caso emblematico è quello delle informazioni fornite dal medico al paziente, al fine del rilascio consapevole del consenso informato⁹, laddove il contratto di ospitalità, come usualmente accade, sia stipulato tra il paziente e l'ente di cura, ed il medico, tenuto a fornire le informazioni, sia un dipendente dell'ente in questione.

Si consideri, peraltro, che il tema è particolarmente “caldo” alla luce di talune pronunce della giurisprudenza, volte a ritenere risarcibile, talvolta anche al di là di ogni ragionevolezza, il danno da mancato consenso informato, anche qualora l'intervento in concreto praticato sia risultato l'unico possibile, sia stato eseguito correttamente e si sia rivelato risolutivo della patologia riscontrata¹⁰.

Com'è noto la giurisprudenza ha, con orientamento costante a fare data dalla citata sentenza della Cassazione n. 589/1999, ribaltato il precedente orientamento secondo il quale¹¹ l'accettazione del paziente nell'ospedale comportava la conclusione di un contratto d'opera professionale tra il paziente e l'ente ospedaliero, il quale assumeva a proprio carico, nei confronti del malato l'obbligazione di compiere l'attività diagnostica e la conseguente attività terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente preso in cura. Poiché a questo rapporto contrattuale non partecipava il medico di-

⁸ L'obbligo di etichettatura è anche sancito dal Codice del consumo all'art. 6, che, stabilisce quali debbano essere le indicazioni minime e fondamentali riportate sui prodotti destinati al consumatore e messi in vendita sul territorio nazionale, fornendo così tutte le informazioni utili per poter valutare e scegliere in maniera consapevole. La norma ha carattere residuale e sussidiario e troverà applicazione ogni qual volta non ricorrano discipline specifiche.

⁹ Di recente, peraltro, normativamente riconosciuto nella legge n. 219/2017.

¹⁰ In termini Cass. 12 giugno 2015, n. 12205, in *Danno e resp.* 2016, fasc. 4, 394 e ss., con nota, opportunamente, aspramente critica di M. Gazzara; ma vedi anche Cass. 28 novembre 2011, n. 16543, in *Danno e resp.*, 2012, 621.

¹¹ Cass. 8 marzo 1979 n. 1716, in *Giur. it.*, 1981, I,1, 297; ma anche Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141; Cass. 26 marzo 1990, n. 2428; Cass. 13 marzo 1998 n. 2750.



pendente, che provvedeva allo svolgimento dell'attività diagnostica o terapeutica, quale organo dell'ente ospedaliero, la responsabilità del predetto sanitario verso il paziente per il danno cagionato da un suo errore diagnostico o terapeutico era da qualificarsi extracontrattuale, con la conseguenza che, tra l'altro, il diritto al risarcimento del danno spettante al paziente si prescriveva in cinque anni.

Con la citata sentenza si è posto, invece, l'accento, per fondare la responsabilità contrattuale del medico, da contatto sociale, proprio sulla sussistenza di un forte contesto relazionale che si viene a determinare tra medico e paziente, benché questi abbia concluso il contratto di ospedalità con l'ente di cui il secondo è dipendente. Ed infatti, significativamente si legge che considerare il medico che si presenta al paziente come apprestatore di cure all'uopo designato dalla struttura sanitaria quale semplice "autore di un qualsiasi fatto illecito (un quisque) ... sembra cozzare contro l'esigenza che la forma giuridica sia il più possibile aderente alla realtà materiale. Detta impostazione riduce al momento terminale, cioè al danno, una vicenda che non incomincia con il danno, ma si struttura prima come "rapporto", in cui il paziente, *quanto meno in punto di fatto*, si affida alle cure del medico ed il medico accetta di prestargliele". È da tale innegabile constatazione relazionale che consegue che "l'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul cd. contatto sociale, ha natura contrattuale" con la conseguenza che "relativamente a tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale".

Questo orientamento, pur condivisibile sotto il profilo qualificatorio della responsabilità in questione, ha contribuito non poco a determinare il fenomeno della cosiddetta "medicina difensiva" che, volta ad arginare il dilagare di azioni civili spesso strumentali, ha comportato, tra l'altro, la prescrizione di esami diagnostici inappropriati al solo scopo di evitare responsabilità civili, con gravi conseguenze sia sulla salute dei cittadini, sia sull'aumento delle liste di attesa e dei costi a carico delle aziende sanitarie.

Tale insieme di cose ha indotto il legislatore nazionale, ad emanare, a distanza di pochi anni tra loro, due provvedimenti legislativi, più o meno dichiaratamente finalizzati a ridurre l'esposizione personale dei medici, oltre che sotto il profilo penalistico anche sotto il profilo civilistico. Prima, con il decreto Balduzzi¹² (d.l. 13 settembre 2012, n. 158)

¹²L'art. 3, comma 1, così disponeva: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del co-



– ove, però, il riferimento all’art. 2043 c.c. non è stato ritenuto dirimente, dalla prevalente giurisprudenza, per escludere una responsabilità contrattuale, da contatto sociale, del medico ospedaliero – poi, con la legge n. 24/2017 (c.d. legge Gelli-Bianco).

In quest’ultimo provvedimento il legislatore ha disegnato, un doppio binario, della responsabilità medica, configurando, esplicitamente all’art. 7, una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria (privata o pubblica che sia) e una responsabilità extracontrattuale del medico, salvo che questi abbia stipulato un contratto con il paziente¹³.

Ebbene, indipendentemente da ogni considerazione in ordine alla opportunità o meno della scelta operata dal legislatore, si registra che tale intervento normativo, nei termini espliciti in cui è stato declinato, proprio al fine di escludere, in ossequio al principio *“in claris non fit interpretatio”*, ogni diversa interpretazione, ha la finalità di superare l’innegabile legame relazionale che viene a crearsi tra medico e paziente nella relazione di cura, anche laddove il contratto di ospedalità sia stipulato con l’ente e non con l’operatore medico che di tale ente è dipendente o, comunque, presso tale ente svolge la prestazione.

Analogamente, in tutt’altro ambito, quello della mediazione (art. 1754 ss. c.c.), è agevole constatare che l’attività svolta dal mediatore è idonea ad instaurare un innegabile legame relazionale sia tra il mediatore ed i soggetti intermediati, nella mediazione cd. tipica, sia tra il mediatore e la parte dell’affare intermediato che al primo non abbia conferito alcun incarico, nella cd. mediazione atipica; pur non sussistendo, in entrambe le ipotesi suddette, alcun vincolo contrattuale che leghi il mediatore ai predetti soggetti. Ebbene, con riferimento alla natura della responsabilità del mediatore per aver fornito alle parti informazioni inesatte¹⁴, la Cassazione¹⁵ ha evidenziato che l’assenza di un fondamento negoziale del rappor-

dice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”.

¹³ Il comma 3 dell’art. 7, della legge 8 marzo 2017, n. 24, così recita: *“L’esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell’articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell’adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente”.*

¹⁴ È noto che secondo il disposto dell’art. 1759 c.c., il mediatore, indipendentemente se sia stato o meno incaricato da una o da entrambe le parti, ha l’obbligo di comunicare ad esse «le circostanze a lui note relative alla valutazione e alla sicurezza dell’affare, che possono influire sulla conclusione di esso». Si tratta di un dovere di informazione, da leggersi anche alla luce degli artt. 1175 e 1176 c.c., nonché della disciplina dettata dalla legge n. 39/1989 – che ha posto in risalto la natura professionale dell’attività del mediatore, finalizzato ad assicurare alle parti dell’affare eventualmente a concludersi una puntuale rappresentazione dei termini di esso. L’informazione dovuta dal mediatore concerne tutti gli elementi a questi noti o, secondo taluna più recente e rigorosa giurisprudenza, anche solo conoscibili con l’uso della diligenza richiesta ad un operatore professionale. L’obbligo di corretta informazione gravante sul mediatore deve intendersi comprendente sia, in senso positivo, la comunicazione di circostanze note o conoscibili con l’ordinaria diligen-



to, “non è, perciò stesso, ostativa alla configurabilità di una responsabilità contrattuale del mediatore nei confronti delle parti messe in relazione, ciò in virtù del «contatto sociale» che si crea tra queste ultime ed il mediatore, in ragione dell’attività da questi svolta”. Conclusione cui senz’altro si può aderire non solo in virtù della circostanza fattuale che il mediatore, nello svolgimento della sua attività, instaura, indipendentemente da se abbia o meno ricevuto un incarico dalle parti, una relazione con esse, quali soggetti predeterminati destinatari delle informazioni relative all’affare intermediato, ma anche della considerazione che la sussistenza della responsabilità contrattuale si afferma ogni qual volta vi sia l’inadempimento di un’obbligazione ossia la violazione di un dovere *relativo*, indipendentemente dalla fonte negoziale o meno di esso; e poiché l’obbligo in questione, per il mediatore, sorge *ex lege* dall’art. 1759 c.c. nei confronti delle parti dell’affare, norma peraltro dettata nel contesto della mediazione cd. tipica, ossia di fonte non contrattuale, dovrà ritenersi che l’inadempimento o l’inesatto adempimento dell’obbligo in questione generi, in ogni caso, una responsabilità contrattuale¹⁶.

4. – Alla luce di quanto innanzi e volendo tirare le fila di queste brevi considerazioni, sembra ragionevole sostenere che l’elemento discriminante, per escludere nei confronti dei terzi una responsabilità da contatto sociale – dunque contrattuale – in capo a colui che, pur essendo tenuto (*ex lege* o *ex contractu*) ad adempiere ad un obbligo informativo, abbia fornito informazioni inesatte sulle quali i predetti terzi abbiano fatto incolpevole affidamento, debba individuarsi nella sussistenza o meno di un ambito relazionale che, in punto di fatto, venga a determinarsi e, comunque, possa individuarsi tra il soggetto tenu-

za; sia, in senso negativo, il divieto di fornire informazioni non veritiere o su circostanze delle quali il mediatore non abbia consapevolezza o non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero di astenersi dal darle. Volendo qui esemplificare rientreranno tra dette informazioni quelle concernenti le condizioni economiche degli stipulanti, lo stato di insolvenza di essi, i vizi del bene oggetto del contratto e la sua regolarità urbanistica, l’eventuale diritto di comproprietà di esso, l’esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli etc., la cui conoscenza può influenzare l’affare, favorendolo o pregiudicandolo. Non rientrano, invece, quelle informazioni che, per loro natura, presuppongono una peculiare competenza tecnico-giuridica. Sul punto per maggiori approfondimenti, si rinvia a S. Monticelli, voce “Mediazione” in *Treccani, Diritto on-line* 2017, <http://www.treccani.it/enciclopedia/mediazione>, S. Monticelli, *Vendita immobiliare ed obblighi d’informazione dei professionisti incaricati*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, vol. 3, 937 ss.

¹⁵ Cass., 14 luglio 2009, n. 16382, in *Contratti*, 2009, p. 1085, con nota di F. Toschi Vespasiani, *Mediazione tipica ed atipica e contratto di mandato* ed in *Corr. giur.*, 2010, p. 206, con nota di R.P. Puce, *La mediazione è attività giuridica in senso stretto. Tutto il resto è mandato: Approdo discutibile e controverso*.

¹⁶ Cfr., per ulteriori approfondimenti, S. Monticelli, *op. ult. cit.*, 942 ss.

JUS CIVILE



to all'informazione e il terzo che, pur non essendo creditore del soggetto obbligato a fornirla, comunque la riceve e su di essa faccia affidamento. Qualora il terzo non entri in una specifica relazione *preventiva* con il soggetto debitore dell'informazione, e non sia *direttamente destinatario* di essa¹⁷, la circostanza che vi abbia fatto affidamento dopo che tale informazione sia stata resa, non consente di delineare la sussistenza di un contatto sociale e di ricondurre la relativa responsabilità che ne derivi, a causa dell'inesattezza dell'informazione fornita, nell'ambito contrattuale.

¹⁷ Efficacemente, in proposito, M. Gazzara, *Danno alla persona da contatto sociale. Responsabilità e assicurazione*, Napoli, 2007, 72, evidenzia “che quello che fa la differenza (tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale) non è la natura dell'obbligo violato né il contenuto del comportamento doveroso, ma la determinabilità *a priori* dei soggetti del rapporto obbligatorio”.