

CV64 - BUILDINGCASE-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Provvedimento n. 24999

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 giugno 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte III, Titolo I del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. BUILDING CASE S.r.l. (di seguito, Building Case), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo.

2. Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori - iscritta nell'elenco delle associazioni di consumatori e degli utenti ai sensi dell'art.137 del Codice del Consumo, membro del Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti - in qualità di interveniente ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

3. Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nei moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita di beni immobili predisposti da Building Case e impiegati dalle agenzie ad essa affiliate limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori.

4. In particolare costituiscono oggetto di valutazione ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo le clausole di seguito trascritte:

a) "**L) DURATA** – La durata dell'incarico decorrerà dalla data di sottoscrizione del presente incarico di vendita sino al giorno .../.../... , decorso il quale : si intenderà tacitamente rinnovato per ugual periodo (per una sola volta) salvo disdetta pervenuta all'Agenzia Immobiliare a mezzo lettera raccomandata a/r (...) almeno 15 giorni prima della scadenza; (...)" – **G) CONDIZIONI DI ESCLUSIVA** – Il presente incarico viene conferito: **IN Esclusiva**: il Venditore si impegna per l'intera durata del presente incarico, a concludere il contratto di compravendita relativo all'immobile sopra identificato esclusivamente tramite l'Agenzia Immobiliare incaricata ai sensi del presente contratto, impegnandosi contestualmente a non affidare ad altri mediatori o società immobiliari l'incarico di vendere l'immobile stesso. Qualora il Venditore dovesse reperire eventuali interessati all'acquisto, lo stesso s'impegna a segnalarli prontamente all'Agenzia Immobiliare, affinché sia questa a condurre la trattativa. **IN TAL CASO L'AGENZIA IMMOBILIARE, IN CASO DI MANCATA VENDITA, RINUNCIA ESPRESSAMENTE A COMPENSI E RIMBORSI SPESE, ASSUMENDOSI IL RISCHIO ECONOMICO DELL'OPERAZIONE.**" ;

b) "**I) PENALE (oggetto di trattativa individuale)** – Il Venditore, a titolo di Penale, sarà tenuto al pagamento di una somma pari al.... % del prezzo di vendita stabilito al punto A) salvo comunque l'integrale diritto al risarcimento dei danni, nei seguenti casi: (...) 4) per rifiuto a consentire le visite dell'immobile oggetto del presente incarico; 5) per rifiuto tacito ed esplicito ad accettare una proposta d'acquisto conforme al presente incarico; 6) per revoca del presente incarico prima della sua scadenza in violazione della clausola di durata di cui alla lettera L); 7) per mancato

perfezionamento della vendita a causa di inesatte ed errate indicazioni fornitevi dal sottoscritto relativamente all'immobile oggetto del presente incarico (...)".

5. Tali clausole possono avere per oggetto o per effetto quello di:

- limitare la libertà contrattuale del consumatore in ragione del rinnovo tacito dell'incarico unitamente al patto di esclusiva i cui contenuti non sono, peraltro, esplicitati in maniera chiara e trasparente;

- sancire a carico del consumatore limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni o restrizioni alla sua libertà contrattuale non essendo fatte salve le ipotesi in cui il recesso anticipato, la revoca o il rifiuto a contrarre siano dovuti a giustificato motivo ed essendo previsto il pagamento di una penale unitamente al risarcimento dei danni.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

6. Sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e, in particolare, considerate le informazioni e la documentazione contrattuale fornite da Building Case il 15 aprile 2013¹ e il 22 novembre 2013² - in risposta alle richieste di informazioni preistruttorie, inviate dall'Autorità l'8 novembre 2012 e il 12 novembre 2013³ - il 31 gennaio 2014 è stato avviato il procedimento *CV64 Building Case - Contratti settore immobiliare* nei confronti della società Building Case S.r.l.

7. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a Building Case che le clausole inserite nei contratti per il conferimento dell'incarico di mediazione immobiliare - trascritte al punto II del presente provvedimento - in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo.

a.2) Il procedimento

8. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, sono state richieste a Building Case una serie di informazioni tra cui l'indicazione di elementi di prova atti a superare la presunzione di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettere f) e t) del Codice del Consumo.

9. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 29 gennaio 2014, ai sensi dell'art. 21, comma 6 del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1 del Codice del Consumo, pubblicando per 30 giorni sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it) un comunicato e le clausole contrattuali oggetto di contestazione. Alla consultazione hanno partecipato, inviando ciascuna i propri contributi, le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori⁴ e Codacons⁵ e due enti rappresentativi della categoria dei mediatori in affari quali l'Associazione di Agenti e Mediatori d'Affari (ANAMA)⁶ e la Federazione Italiana Mediatori e Agenti d'Affari (FIMAA)⁷.

10. In data 11 marzo 2014 è pervenuta l'istanza di partecipazione al procedimento di Altroconsumo⁸, ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento. L'istanza è stata accolta con comunicazione del 19 marzo 2014, informandone Building Case.

11. Il 25 febbraio 2014 Building Case ha inviato una memoria.

¹ Cfr. documento n.2 in atti.

² doc. 4

³ docc.1 e 3.

⁴ doc. 9.

⁵ doc. 12.

⁶ doc. 8.

⁷ docc. 7 *bis* e 11.

⁸ docc. 13 e 14.

12. In data 27 marzo 2014, presso gli uffici dell'Autorità, si è tenuta l'audizione⁹ dei rappresentanti di Building Case ai sensi dell'articolo 12, comma 2 del Regolamento.

13. Successivamente all'audizione, in data 16 aprile 2014, Building Case ha inviato una memoria manifestando la volontà di modificare le clausole oggetto di procedimento e sottoponendo all'Autorità il testo delle nuove disposizioni.

14. In data 5 e 6 maggio 2014 è stato comunicato alle parti il termine di chiusura istruttoria.

15. Il 14 maggio 2014 Altroconsumo ha inviato le proprie considerazioni¹⁰ sulle clausole impiegate da Building Case nell'attività di intermediazione immobiliare. In particolare, Altroconsumo ha rilevato che la clausola disciplinante l'esclusiva vincolerebbe in maniera definitiva il consumatore anche laddove il mediatore non si impegnasse in "maniera definitiva" per la vendita, garantendosi così una retribuzione anche in caso di recesso anticipato o revoca. Laddove fosse prevista la rinuncia del mediatore alla retribuzione e al rimborso delle spese per mancata vendita, secondo Altroconsumo residuerebbe comunque uno squilibrio contrattuale non essendo previsto il recesso del consumatore per inadempimento del mediatore; inoltre, nell'ipotesi di incarico in esclusiva il termine di durata non dovrebbe essere eccessivamente lungo. Con riferimento alla clausola disciplinante la penale unitamente alla previsione del risarcimento del danno, Altroconsumo ha osservato che tale disposizione non sarebbe bilanciata posto che al consumatore, in caso di inadempimento o recesso del mediatore, non sarebbe riconosciuto analogo diritto e, per questo motivo, la penale sarebbe sproporzionata e di importo manifestamente eccessivo a prescindere dalla percentuale che le parti stabiliscono come suo ammontare; inoltre, tale squilibrio non verrebbe meno neppure con la previsione di una penale per recesso del professionista potendo, questi, limitarsi a far scadere l'incarico. Altroconsumo ha altresì rilevato che la clausola in esame non terrebbe conto dei legittimi motivi per cui il cliente potrebbe non consentire la visita dell'immobile. Con riferimento alla previsione di una penale, unitamente al risarcimento del danno, in caso di mancata accettazione di una proposta conforme Altroconsumo ha argomentato nel senso della vessatorietà di tale disposizione in quanto limiterebbe la facoltà del consumatore di opporre eccezioni al professionista dando per scontata la correttezza nella prestazione del mediatore e senza prevedere il caso in cui il rifiuto venga opposto per giusta causa.

16. A seguito della chiusura della fase istruttoria, Building Case, in data 16 maggio 2014 ha inviato la propria memoria conclusionale¹¹ in cui ha sottoposto all'Autorità il testo delle nuove clausole cui aveva apportato ulteriori modifiche.

b) Gli esiti della consultazione sul sito internet dell'Autorità

17. In data 7 febbraio 2014, ha partecipato alla consultazione l'Associazione Nazionale Agenti e Mediatori d'Affari (ANAMA). In particolare, l'Associazione non ha formulato specifiche osservazioni sulle clausole impiegate da Building Case nell'attività di intermediazione immobiliare bensì rilievi, di carattere generale, su alcune clausole impiegate in questo settore. In particolare, in merito alle disposizioni sui patti di esclusiva e irrevocabilità ANAMA ha affermato che non sarebbero vessatorie in quanto rappresenterebbero una "legittima salvaguardia" del professionista che non effettuerebbe alcun investimento se non si potesse tutelare da ingiustificati recessi, prima del termine, da parte del conferente. Queste disposizioni tutelerebbero anche l'acquirente in quanto l'immobile sarebbe posto sul mercato in maniera più trasparente da parte di un "unico interlocutore professionale". ANAMA ha altresì riportato che l'attività di mediazione comporterebbe notevoli investimenti che, in ragione dell'alea comunque insita nell'attività in questione, solo in minima parte sarebbero recuperati; ragione, questa, che legittimerebbe l'inserimento nel contratto di penali per inadempimento del consumatore dovendo essere considerate vessatorie solo laddove siano di entità manifestamente eccessiva.

18. Nell'ambito della consultazione *online*, in data 24 febbraio 2014, è pervenuto il contributo alla consultazione di Unione Nazionale Consumatori. In particolare l'Associazione di consumatori ha affermato che: i) la clausola disciplinante l'esclusiva sarebbe vessatoria perché vincolante per il solo consumatore, in assenza di obblighi ulteriori per il mediatore; ii) la mancata indicazione del

⁹ docc. 17 e 19.

¹⁰ doc. 23.

¹¹ doc. 24.

termine per la disdetta, al pari di quello di irrevocabilità della proposta, lascerebbe alla discrezionalità dell'agente la facoltà di stabilirli; iii) la disposizione che prevede l'obbligo di pagare all'agente una penale pari al corrispettivo in caso di rifiuto a contrarre sarebbe una penale "non manifesta" e vessatoria in quanto il contratto non contempla alcuna penale a carico dell'agente, in caso di mancata vendita dell'immobile nel periodo concordato.

19. In data 26 febbraio 2014, FIMAA ha inviato il proprio contributo. Le osservazioni di FIMAA non sono rivolte, nello specifico, alle clausole adottate da Building Case nel proprio modulo contrattuale ma, più in generale, hanno ad oggetto le clausole disciplinanti il rinnovo tacito, il patto di esclusiva e la penale, inserite nei contratti per l'intermediazione immobiliare. L'associazione ha rilevato la non vessatorietà di tali clausole nei casi in cui:

i) accanto al rinnovo tacito sia prevista la possibilità per le parti di stabilire la durata dell'incarico;
ii) la clausola di esclusiva sia rimessa alla scelta del consumatore. Tale clausola sarebbe, per un verso, volta a tutelare gli "investimenti" del mediatore; per altro verso, garantirebbe al consumatore un "impegno notevole" del mediatore nelle attività di promozione della vendita/locazione dell'immobile; infine, la limitazione alla libertà del consumatore di contrarre con i terzi sarebbe bilanciata dalla rinuncia del mediatore alle spese per l'attività svolta anche ove l'affare non si concluda;

iii) la clausola relativa alla penale non preveda il pagamento di "importi smisurati rispetto all'attività svolta", circostanza che non ricorrerebbe nel caso in cui detti importi non siano prestabiliti dall'agente, salvo che "nel caso concreto (e non in astratto) si appalesino comunque eccessivi rispetto a quanto effettivamente compiuto, come attività dal mediatore". Nel caso della previsione di una penale per rifiuto a contrarre opposto dal consumatore, egli sarebbe libero di accettare o meno la proposta di acquisto del terzo (sottopostagli dal mediatore) e la somma da pagare a tale titolo si giustificerebbe in quanto tutelerebbe il mediatore dall'ipotesi in cui "l'affare non si sia concluso per esclusiva volontà del consumatore stesso" essendo stato, in questo caso, portato a termine l'incarico.

20. In data 28 febbraio 2014, il Codacons ha inviato il proprio contributo rilevando che la previsione del rinnovo tacito dell'incarico, conferito all'agente immobiliare, insieme al patto di esclusiva vincolerebbe eccessivamente la possibilità di contrattazione del cliente nei confronti dei terzi. Con riferimento alla clausola disciplinante la penale l'associazione ha rilevato la vessatorietà della disposizione oggetto di avvio del procedimento in quanto la giurisprudenza in materia prevederebbe solo il rimborso spese dell'agente nel caso di mancata conclusione dell'affare.

c) Le argomentazioni svolte da Building Case e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

21. Nelle proprie memorie e nel corso dell'audizione, Building Case ha indicato la *ratio* sottesa alle clausole inserite nei propri contratti evidenziandone la non vessatorietà.

22. Nello specifico, secondo l'impresa, il patto di esclusiva sarebbe ammesso dalla giurisprudenza e non sarebbe vessatorio in quanto nel contratto standard di Building Case sarebbe prevista - quale misura compensativa - la rinuncia del mediatore al suo diritto al rimborso spese per l'attività svolta ove l'affare non si concluda per fatto non imputabile al mediatore; inoltre, secondo l'impresa, il rinnovo tacito sarebbe rimesso alla scelta del consumatore al pari dell'esclusiva che, comunque, costituirebbero oggetto di trattativa individuale.

23. Con riferimento alla clausola disciplinante la penale, Building Case ha rappresentato che essa avrebbe una valenza bilaterale essendo prevista, nella stessa misura, per il professionista e per il consumatore aderente e che la sua non vessatorietà risiederebbe nell'essere meramente riproduttiva dell'art.1382 c.c., avendo la funzione di rafforzare l'adempimento degli obblighi contenuti nel contratto e di predeterminare il *quantum* del risarcimento dovuto dal consumatore per inadempimento. L'impresa ha altresì precisato che la clausola non sottrarrebbe il rapporto tra professionista e consumatore alla disciplina delle norme generali sulle obbligazioni dettata dal Codice civile, operando solo in caso di inadempimento colpevole.

24. Nelle memorie pervenute il 16 e il 27 maggio 2014, Building Case ha tuttavia rappresentato di voler modificare le clausole oggetto del procedimento al fine di eliminare i profili di vessatorietà ivi contestati, precisando che i nuovi modelli contrattuali sarebbero stati impiegati dopo il deposito

presso la Camera di Commercio di Roma. Di tale adempimento amministrativo, nel corso del procedimento, non è stata fornita evidenza documentale.

25. Per quanto concerne le specifiche modifiche contrattuali che Building Case intende adottare, si evidenzia che la nuova disposizione sulla durata dell'incarico, di cui alla lettera L) del modulo, prevede che il tacito rinnovo può avvenire solo in caso di suo conferimento *non* in esclusiva e che, laddove sia pattuita l'esclusiva, l'incarico cessa alla scadenza¹². In merito alla clausola sull'esclusiva, nella nuova formulazione, Building Case ha chiarito quali sono le obbligazioni derivanti dalla sua pattuizione in capo al mediatore e al consumatore, differenziandole dall'ipotesi in cui l'incarico sia conferito *non* in esclusiva¹³. Riguardo alla clausola di cui alla lettera I), disciplinante la penale, Building Case ha espunto dalla nuova formulazione la previsione del risarcimento del danno, facendo espressamente salvo il ricorrere di una giusta causa¹⁴.

¹² La nuova clausola recita: "**I) DURATA** (oggetto di trattativa individuale)

La durata dell'incarico decorrerà dalla data di sottoscrizione del presente incarico di vendita sino al giorno .../.../... , decorso il quale :

□ si intenderà tacitamente rinnovato per ugual periodo (per una sola volta) salvo disdetta pervenuta all'Agenzia Immobiliare a mezzo lettera raccomandata a/r (...) almeno 15 giorni prima della scadenza soltanto nel caso in cui sia conferito **NON IN ESCLUSIVA**;

□ si intenderà decaduto automaticamente, senza necessità di disdetta, nel caso sia conferito **IN ESCLUSIVA**."

¹³ La nuova clausola recita:

"**G) MODI DI CONFERIMENTO DELL'INCARICO** (oggetto di trattativa individuale)

Il presente incarico viene conferito, in via alternativa:

A) IN ESCLUSIVA:

Qualora accetti di conferire il presente incarico in esclusiva, il Venditore si impegna, per la sua intera durata, a concludere il contratto di compravendita esclusivamente tramite l'Agenzia, rinunciando, pertanto, ora per allora, a trattare direttamente la vendita, in proprio e/o tramite altri mediatori immobiliari, anche se a diverse condizioni e termini. Qualora il Venditore dovesse reperire eventuali soggetti interessati all'acquisto, lo stesso dovrà segnalarli prontamente all'Agenzia affinché sia questa a condurre le trattative.

A fronte di tale esclusiva, l'Agenzia rinuncia al rimborso delle spese nei confronti del Venditore per incarico del quale saranno eseguite anche se l'affare non è stato concluso, impegnandosi a promuovere la vendita servendosi dell'intera propria organizzazione e di altre strutture affiliate alla BUILDINGCASE S.r.l., ed in particolare:

1) a pubblicizzare la disponibilità in vendita dell'immobile a mezzo di pubblicazioni di settore e/o quotidiani, o altri mezzi pubblicitari;

2) a garantire la reperibilità telefonica in orario d'ufficio di persona in grado di fornire agli interessati esaurienti informazioni sulle caratteristiche dell'immobile;

3) ad accompagnare i potenziali acquirenti a visitare l'immobile;

4) a fornire al Venditore, a sua semplice richiesta, tutte le informazioni circa l'attività svolta;

5) a prestare la propria assistenza al Venditore fino alla conclusione dell'affare ed anche per il reperimento, a spese del Venditore, della documentazione di provenienza, catastale e urbanistica;

6) a ricevere le proposte di acquisto e darne tempestiva comunicazione al Venditore;

7) a redigere, se richiesto dalle parti, la scrittura privata riproduttiva/integrativa di compravendita del contenuto della proposta d'acquisto accettata.

B) NON IN ESCLUSIVA:

In tale ipotesi, il Venditore potrà vendere l'immobile direttamente, in proprio o tramite altro mediatore, o revocare il presente incarico in qualsiasi momento. In caso di conclusione dell'affare che non sia effetto dell'intervento dell'Agenzia nulla sarà dovuto alla stessa ad eccezione del rimborso delle spese documentate e sostenute, anche se l'affare non è stato concluso. Il Venditore acconsente di rimborsare dette spese fino all'ammontare massimo di € _____ (_____/00). L'Agenzia si impegna, in ogni caso, a:

1) pubblicare gli annunci di vendita su riviste di settore e/o quotidiani;

2) fornire a soggetti interessati informazioni sulle caratteristiche dell'immobile;

3) accompagnare potenziali acquirenti per la visita dell'immobile;

4) fornire al Venditore, a sua semplice richiesta, tutte le informazioni circa l'attività svolta.

Il Venditore, valutato il proprio interesse e tenuto conto dei servizi alternativamente offerti dall'Agenzia, opta per il conferimento del presente incarico: **A) IN ESCLUSIVA B) NON IN ESCLUSIVA**

¹⁴ La nuova clausola recita: "**H) CLAUSOLA PENALE** (oggetto di trattativa individuale)

Solo nel caso in cui il presente incarico sia conferito **IN ESCLUSIVA**, il Venditore, salvo che ricorra una giusta causa, sarà tenuto al pagamento di una somma, a titolo di penale, pari al% (**I**) della provvigione convenuta alla lett. B), nei seguenti casi:

(1) Si consiglia di non superare la percentuale del 70%

1) per vendita effettuata direttamente, in proprio o mediante altro mediatore o terzo in genere, nel periodo di vigenza del presente incarico, in violazione del patto di esclusiva di cui alla lett. G, punto A);

2) per affidamento ad altro mediatore del medesimo incarico prima del termine di scadenza dello stesso, in violazione del patto di esclusiva di cui alla lett. G, punto A);

3) per rifiuto a consentire le visite dell'immobile oggetto del presente incarico;

4) per revoca del presente incarico prima della sua scadenza, in violazione della clausola di durata di cui alla lett. I;

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

26. Preliminarmente ed in via generale si osserva che, come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in recenti pronunce¹⁵, il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole abusive/vessatorie istituito dalla direttiva 93/13/CEE – il cui recepimento è attualmente contenuto negli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo – è fondato sul presupposto che “*il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse*”.

27. Le clausole indicate al punto II del presente provvedimento presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo.

28. In sede di avvio del procedimento è stato rappresentato a Building Case che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

29. Con riguardo a quanto osservato da Building Case circa la rilevanza, in concreto, dei profili di vessatorietà e della trattativa che caratterizzerebbe la conclusione dei contratti con i consumatori, si osserva che, nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, l'Autorità non può che svolgere una valutazione astratta di clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, predisposti dai professionisti. Tale valutazione prescinde dalle condotte e/o pattuizioni adottate in concreto dai professionisti nei singoli contratti anche laddove esse siano in ipotesi difformi da quanto stabilito dalle predette condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari. Giova altresì rilevare che nel tipizzare clausole che si presumono vessatorie, l'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo considera le stesse vessatorie anche solo per l'oggetto, oltre che per gli eventuali effetti.

30. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, considerando anche le modifiche delle clausole che Building Case intende attuare, secondo quanto rappresentato nel corso del procedimento e, in particolare, nelle memorie del 16 e 27 maggio 2014. Circa i tempi di implementazione delle modifiche proposte si evidenzia che Building Case ha dichiarato che i nuovi moduli contrattuali sarebbero stati depositati presso la Camera di Commercio di Roma entro lo scorso mese di maggio e che di tale deposito non è stata fornita evidenza documentale nel corso dell'istruttoria.

A. Clausola relativa al rinnovo tacito del contratto per un uguale periodo unitamente al patto di esclusiva

31. Le disposizioni del modulo per l'incarico di mediazione di cui alle lettere L), rubricata “*Durata*”, e G), rubricata “*Condizioni di esclusiva*”, prevedono il tacito rinnovo dell'incarico, per un uguale periodo, anche nel caso in cui sia stato originariamente conferito in esclusiva senza indicare, in maniera chiara e completa, le obbligazioni derivanti dal patto di esclusiva a carico del consumatore aderente e le correlate prestazioni dell'agente.

32. Nel corso dell'audizione e nelle proprie memorie difensive Building Case ha rappresentato che tali disposizioni non sarebbero vessatorie, sottolineando che il consumatore può scegliere tra il rinnovo tacito dell'incarico ovvero la sua cessazione alla scadenza e se pattuire o meno il suo conferimento in esclusiva.

33. In proposito si osserva che la giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁶ è orientata nel senso di ritenere - in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale delle parti - ammissibile

5) per mancato perfezionamento della vendita a causa di inesatte ed errate indicazioni fornite dal sottoscritto relativamente all'immobile oggetto del presente incarico, in violazione del principio di correttezza e buona fede. Medesima penale, salvo che ricorra una giusta causa, sarà dovuta dall'Agenzia al Venditore in caso di recesso dall'incarico prima della scadenza prevista alla lett. I o di inadempienza agli obblighi assunti alla lett. G), punto A).”

¹⁵ In proposito si vedano Corte di Giustizia, sentenza 30 maggio 2013 in causa C-488/11 (cfr. pt.31); sentenza 14 giugno 2012 in causa C-618/10, sentenza 21 febbraio 2013 in causa C-472/11. Tale principio risulta da ultimo ripreso e confermato dalla sentenza 30 aprile 2014, in causa C-26/13 (cfr. pt. 39 e 72).

¹⁶ In tal senso, *ex multis*, si vedano Corte di Cassazione 7273/2000; Cass. 1630/1998; Cass. 6384/1993.

l'inserimento del patto di esclusiva nei contratti di mediazione immobiliare atipica – nel cui ambito è riconducibile il contratto standard di Building Case - purché tale previsione sia contenuta entro “*determinati limiti di tempo*”¹⁷ avendo essa l'effetto di limitare la libertà contrattuale di chi conferisce l'incarico.

34. Nel caso di specie rileva la circostanza che la restrizione della libertà contrattuale che subisce il consumatore optando per il conferimento in esclusiva risulta attenuata dalla previsione, anch'essa opzionale, della possibilità che l'incarico cessi alla scadenza. La facoltà di scegliere – in sede di sottoscrizione del contratto - tra il rinnovo tacito dell'incarico e la sua cessazione alla scadenza consente al consumatore di esercitare la propria autonomia negoziale, residuando tuttavia un profilo di scarsa trasparenza e comprensibilità rispetto alle conseguenze, sul piano giuridico, delle due opzioni.

35. Su tale ultimo profilo si richiama l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁸ in base al quale il criterio di chiarezza e trasparenza, cui necessariamente deve essere informata la redazione delle clausole contrattuali, è da intendersi in maniera estensiva: esso non opera solo sul piano meramente formale e lessicale ma anche sul piano informativo nel senso che le clausole, in correlazione tra loro, devono consentire al consumatore di comprendere e valutare chiaramente le conseguenze che gli derivano dall'adesione al contratto.

36. Alla luce delle considerazioni svolte, le clausole sopra descritte risultano contrarie alla previsione di cui all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo in ragione della loro formulazione non chiara e comprensibile.

37. Building Case ha riformulato le clausole in esame prevedendo che il tacito rinnovo sia possibile solo ove l'incarico sia conferito non in esclusiva, mentre nell'ipotesi in cui l'incarico di mediazione sia originariamente conferito in esclusiva il contratto cesserà alla scadenza prevista dalle parti, senza necessità di disdetta. Inoltre, l'impresa ha modificato la clausola disciplinante l'esclusiva indicando, in maniera chiara e comprensibile, gli obblighi gravanti sull'agente e quelli gravanti sul venditore nelle due ipotesi in cui l'incarico sia conferito, rispettivamente, in esclusiva o non in esclusiva. In tal modo, verranno rimossi i profili di scarsa comprensibilità, chiarezza e trasparenza riscontrati nelle clausole cosicché la loro nuova versione risulta conforme alle disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo.

B. Clausole che limitano la libertà contrattuale del consumatore e la sua facoltà di opporre eccezioni e che impongono, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento e di risoluzione anticipata, per qualsiasi causa, il pagamento di penali di importo manifestamente eccessivo

38. La clausola di cui alla lettera I) dell'incarico di mediazione, rubricata “*Penale*”, prevede il pagamento di una somma, calcolata sul prezzo di vendita dell'immobile, a titolo di penale, facendo “*salvo comunque l'integrale diritto al risarcimento dei danni*” nei casi in cui sia revocato l'incarico prima della scadenza oppure il soggetto incaricante rifiuti di far visitare l'immobile o di accettare una proposta d'acquisto conforme alle condizioni contrattuali pattuite. Tale clausola reca una penale di importo manifestamente eccessivo nella misura in cui - ancorché la somma dovuta a tale titolo non sia predeterminata - ad essa deve aggiungersi anche il risarcimento del danno.

39. Secondo Building Case questa disposizione non sarebbe vessatoria poiché troverebbe una compensazione tramite altra clausola analoga – operante ove l'incarico sia conferito in esclusiva – in base alla quale anche l'agente che receda anticipatamente o sia inadempiente è tenuto al pagamento della medesima penale, senza però contemplare il risarcimento dell'eventuale danno. Inoltre Building Case ha dichiarato che la penale prevista per inadempimento del consumatore avrebbe la funzione di “rafforzare” l'adempimento agli obblighi contrattualmente assunti e di predeterminare il risarcimento dovuto al mediatore in ragione del danno da questi subito per

¹⁷ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III civile, sentenza del 1 giugno 2000, n.7273.

¹⁸ Così Corte di Giustizia 30 aprile 2014, in causa C-26/13 citata: “*L'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali posto dalla direttiva 93/13 non può quindi essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime. (...) poiché il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 poggia sull'idea che il consumatore versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista per quanto concerne, in particolare, il livello di informazione, siffatto obbligo di trasparenza deve essere inteso in maniera estensiva*”.

mancata conclusione dell'affare. Tali argomentazioni difensive non paiono dirimenti posto che, per un verso, trattandosi di moduli standard, in essi non si rinviene alcuna disposizione che - a fronte della rilevante obbligazione pecuniaria a carico del consumatore - indichi il corrispondente strumento di tutela da questi azionabile nei confronti del mediatore; inoltre, la previsione di una penale a carico del mediatore che receda anticipatamente non può considerarsi valido elemento compensativo dello squilibrio contrattuale subito dal consumatore potendo il professionista limitarsi ad attendere la scadenza dell'incarico.

40. In proposito giova richiamare l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui le clausole che prevedano - come nel caso di specie - il pagamento della provvigione o somma equivalente per l'ipotesi di inadempimento del consumatore conferente l'incarico di mediazione immobiliare, integrando un'ipotesi di penale, sono da considerarsi vessatorie *ex* articolo 33, comma 2, lettera f) del Codice del Consumo. Più in generale, la Suprema Corte¹⁹ ha statuito che le clausole che prevedano eventuali compensi per il mediatore in assenza della conclusione dell'affare siano particolarmente chiare e comprensibili e che comunque tale compenso sia fissato in considerazione del tempo per il quale l'attività del mediatore s'è protratta prima del rifiuto del preponente²⁰.

41. Alla luce delle argomentazioni svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera f), del Codice del Consumo, in quanto prevede il pagamento di una penale di importo manifestamente eccessivo, stabilita in termini percentuali sul prezzo di vendita dell'immobile, oltre all'integrale risarcimento del danno.

42. Sotto ulteriore e diverso profilo, la clausola in esame appare limitativa della libertà contrattuale del consumatore aderente nonché della sua facoltà di opporre eccezioni al mediatore nella misura in cui non fa salva l'ipotesi del recesso o del rifiuto per giustificato motivo, con ciò impedendogli di verificare la bontà dell'affare procacciato.

43. In proposito rileva l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria secondo cui il conferimento dell'incarico di mediazione immobiliare non determina in capo al committente/mandante la nascita di un obbligo a contrarre, neppure alle condizioni previste nel contratto²¹. Ciò in quanto - secondo la Corte di Cassazione - con la conclusione del contratto il mediatore assume l'incarico di impegnare la propria organizzazione nella ricerca del terzo interessato all'affare e matura il diritto al compenso solo quando l'affare viene concluso per effetto del suo intervento; il soggetto intermediato che ha conferito l'incarico è tenuto a pagare la provvigione pattuita una volta concluso il contratto perché, solo in questo momento, realizza il proprio interesse²².

44. Dai principi di derivazione giurisprudenziale sopra enucleati consegue che la clausola di cui alla lettera I) del contratto di Building Case, nella misura in cui non prevede la possibilità per il consumatore aderente di recedere anticipatamente, revocare l'incarico o non concludere il contratto in presenza di motivi obiettivamente giustificati, secondo il principio di buona fede, risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo in quanto limitativa della facoltà del consumatore di opporre eccezioni al mediatore, determinando così un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi scaturenti dal contratto.

45. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera e t), del Codice del Consumo.

46. Nel corso del procedimento Building Case ha comunicato una nuova formulazione della clausola disciplinante la penale nella quale viene fatta espressamente salva l'ipotesi in cui ricorra una giusta causa e viene eliminata la previsione del risarcimento del danno a favore dell'agente. Pertanto, le modifiche prospettate sono idonee a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento. Ciò posto, la nuova versione delle clausole in esame non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettere f) e t), del Codice del Consumo.

¹⁹ Corte di Cassazione n.22537/2010, cit.

²⁰ Così Corte di Cassazione n. 22537/2010, cit.

²¹ Tale orientamento è stato da ultimo ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 3 novembre 2010, n. 22537, a conferma di quanto già espresso nelle sentenze n.11389/1997, n.11244/2003 e n.5095/2006.

²² *Ibidem* nota precedente.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento vige una presunzione legale di vessatorietà ex articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che le Parti non hanno fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, e seguenti, del Codice del Consumo;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e di Building Case ai sensi dell'articolo 37 bis, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di Building Case abbia la durata di venti giorni consecutivi; che non si ritengono, inoltre, sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che le clausole di cui alle lettere L) e G) dell'incarico di mediazione di Building Case, rubricate rispettivamente "*Durata*" e "*Condizioni di esclusiva*", descritte al punto II del presente provvedimento, sono in contrasto con l'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui alla lettera I) dell'incarico di mediazione di Building Case, rubricata "*Penale*", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere f) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

DISPONE

a) che Building Case S.r.l. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 bis del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito di Building Case www.buildingcase.it con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito di Building Case www.buildingcase.it;

c) la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* di pubblicazione dell'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 bis, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 bis, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo

amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

CV64 - BUILDING CASE - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Allegato al provvedimento n. 24999

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 25 giugno 2014 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ex articolo 37 bis del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 31 gennaio 2014, è stato avviato il procedimento CV64 - BUILDING CASE - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE nei confronti della società Building Case S.r.l. (di seguito Building Case).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nei moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita di beni immobili predisposti da Building Case e impiegati dalle agenzie ad essa affiliate limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori.

In particolare costituiscono oggetto di valutazione ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo le clausole di seguito trascritte:

a) “L) DURATA – La durata dell'incarico decorrerà dalla data di sottoscrizione del presente incarico di vendita sino al giorno .../.../... , decorso il quale : si intenderà tacitamente rinnovato per ugual periodo (per una sola volta) salvo disdetta pervenuta all'Agenzia Immobiliare a mezzo lettera raccomandata a/r (...) almeno 15 giorni prima della scadenza; (...)” – G) CONDIZIONI DI ESCLUSIVA – Il presente incarico viene conferito: IN Esclusiva: il Venditore si impegna per l'intera durata del presente incarico, a concludere il contratto di compravendita relativo all'immobile sopra identificato esclusivamente tramite l'Agenzia Immobiliare incaricata ai sensi del presente contratto, impegnandosi contestualmente a non affidare ad altri mediatori o società immobiliari l'incarico di vendere l'immobile stesso. Qualora il Venditore dovesse reperire eventuali interessati all'acquisto, lo stesso s'impegna a segnalarli prontamente all'Agenzia Immobiliare, affinché sia questa a condurre la trattativa. IN TAL CASO L'AGENZIA IMMOBILIARE, IN CASO DI MANCATA VENDITA, RINUNCIA ESPRESSAMENTE A COMPENSI E RIMBORSI SPESE, ASSUMENDOSI IL RISCHIO ECONOMICO DELL'OPERAZIONE.” ;

b) “I) PENALE (oggetto di trattativa individuale) – Il Venditore, a titolo di Penale, sarà tenuto al pagamento di una somma pari al... % del prezzo di vendita stabilito al punto A) salvo comunque l'integrale diritto al risarcimento dei danni, nei seguenti casi: (...) 4) per rifiuto a consentire le visite dell'immobile oggetto del presente incarico; 5) per rifiuto tacito ed esplicito ad accettare una proposta d'acquisto conforme al presente incarico; 6) per revoca del presente incarico prima della sua scadenza in violazione della clausola di durata di cui alla lettera L); 7) per mancato perfezionamento della vendita a causa di inesatte ed errate indicazioni fornitevi dal sottoscritto relativamente all'immobile oggetto del presente incarico (...)”.

Tali clausole possono avere per oggetto o per effetto quello di:

- limitare la libertà contrattuale del consumatore in ragione del rinnovo tacito dell'incarico unitamente al patto di esclusiva i cui contenuti non sono, peraltro, esplicitati in maniera chiara e trasparente;
- sancire a carico del consumatore limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni o restrizioni alla sua libertà contrattuale non essendo fatte salve le ipotesi in cui il recesso anticipato, la revoca o il rifiuto a contrarre siano dovuti a giustificato motivo ed essendo previsto il pagamento di una penale unitamente al risarcimento dei danni.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, considerando anche le modifiche delle clausole che Building Case intende attuare, secondo quanto rappresentato nel corso del procedimento e, in particolare, nelle memorie del 16 e 27 maggio 2014. Circa i tempi di implementazione delle modifiche proposte si evidenzia che Building Case ha dichiarato che i nuovi moduli contrattuali sarebbero stati depositati presso la Camera di Commercio di Roma entro lo scorso mese di maggio e che di tale deposito non è stata fornita evidenza documentale nel corso dell'istruttoria.

[OMISSIS]

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che le clausole di cui alle lettere L) e G) dell'incarico di mediazione di Building Case, rubricate rispettivamente "Durata" e "Condizioni di esclusiva", descritte al punto II del presente provvedimento, sono in contrasto con l'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui alla lettera I) dell'incarico di mediazione di Building Case, rubricata "Penale", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere f) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]
