

CV61 - FRIMM-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE*Provvedimento n. 24997*

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. FRIMM Holding S.r.l. (di seguito, FRIMM), 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 (vendita e locazione di immobili) predisposti da FRIMM e impiegati dalle agenzie ad essa affiliate per l'attività di intermediazione immobiliare 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) “**6) DURATA DELL'INCARICO DI MEDIAZIONE E TACITO RINNOVO** – *L'incarico di mediazione ha decorrenza dal e scadrà il... dopodiché s'intenderà tacitamente rinnovato, per una sola volta, per un pari periodo di tempo, salvo disdetta pervenuta all'agente immobiliare a mezzo lettera raccomandata A.R. da pervenirsi almeno entro.... giorni prima della scadenza citata.*” – “**8) ESCLUSIVITÀ DELL'INCARICO DI MEDIAZIONE** – *Il presente incarico di mediazione viene conferito all'AGENTE IMMOBILIARE in forma: A) ESCLUSIVA: (...) In tal caso l'incaricante garantisce che non verranno instaurate trattative con terzi senza l'intermediazione dell'Agenzia, neppure dagli altri eventuali intestatari e garantisce allo stesso modo che non verrà conferito incarico ad altre Agenzie Immobiliari nel periodo di validità del presente incarico neppure dagli altri eventuali intestatari. La violazione di tali obblighi comporterà l'obbligo dell'incaricante di corrispondere la penale di cui all'art. 9 lettera a).”.*

b) “**9) CLAUSOLA PENALE.** *L'incaricante dovrà riconoscere una penale all'Agente Immobiliare nei seguenti casi: a) pari al.....% (.....per cento) del prezzo di vendita fissato*

al punto 1) nel caso di rifiuto d'accettare una proposta d'acquisto conforme alle condizioni stabilite nel presente incarico (...) b) pari al.....% (...) nel caso di recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza; per aver impedito le visite dell'immobile (...)”.

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 fatta salva l'ipotesi in cui il recesso anticipato o il rifiuto di accettare una proposta d'acquisto siano dovuti a giustificato motivo.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter 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, considerata la documentazione contrattuale fornita da FRIMM in data 24 dicembre 2013 e 27 marzo 2013¹ - in risposta alle richieste di informazioni preistruttorie, inviate dall'Autorità rispettivamente il 9 novembre 2012 e il 12 novembre 2013² - in data 31 gennaio 2014 è stato avviato il procedimento *CV61 FRIMM - Contratti settore immobiliare* nei confronti della società FRIMM.

7. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a FRIMM 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.1) Il procedimento

8. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, sono state richieste a FRIMM 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, lettera *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 ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo, pubblicando per trenta 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 Consumatori³ e il Codacons⁴, nonché enti rappresentativi della categoria dei mediatori in affari quali la Federazione Italiana Mediatori e Agenti d'Affari (FIMAA)⁵, aderente a Confcommercio, e l'Associazione di Agenti e Mediatori d'Affari (ANAMA)⁶.

¹ Cfr. docc. 3 e 4 in atti.

² Docc.1 e 6.

³ Doc. 13.

⁴ Doc. 15.

⁵ Docc. 11 e 14.

⁶ Doc. 12.

- 10.** In data 3 marzo 2014⁷, FRIMM ha inviato una memoria.
- 11.** Il 17 aprile 2014, presso gli uffici dell’Autorità, si è svolta l’audizione di FRIMM⁸ ai sensi dell’articolo 12, comma 2, del Regolamento.
- 12.** In data 7 maggio 2014, successivamente all’audizione, FRIMM ha inviato una memoria⁹ nella quale, pur argomentando nel senso della non vessatorietà della clausole oggetto di istruttoria, ha manifestato la volontà di modificare le clausole contrattuali contestate nella comunicazione di avvio del procedimento.
- 13.** Il 12 maggio 2014, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’articolo 16, comma 1, del Regolamento. A seguito della chiusura istruttoria, FRIMM ha prodotto un’ulteriore memoria e, successivamente, ha fornito evidenze documentali¹⁰ dell’avvenuta modifica e implementazione delle nuove clausole.
- 14.** In data 26 maggio 2014 è stato prorogato il termine di chiusura istruttoria.
- 15.** In data 3 giugno 2014, Altroconsumo ha inviato le proprie osservazioni su alcune clausole inserite nel modulo contrattuale di FRIMM per il conferimento dell’incarico di mediazione immobiliare. In particolare l’associazione di consumatori ha osservato che: i) rispetto alla clausola sulla durata e il rinnovo tacito, sussisterebbe un significativo squilibrio derivante dalla presenza in uno stesso contratto di clausole di irrevocabilità esclusiva; ii) rispetto alla clausola sull’esclusiva, essa contrasterebbe con l’art. 33, comma 2, lettere *p*) e *t*), del Codice del Consumo; iii) l’incarico dovrebbe essere di breve durata, senza rinnovo tacito e prevedere l’inserimento di obblighi determinati a carico dell’agente immobiliare; iv) la clausola penale dovrebbe prevedere il diritto del consumatore di esigere il doppio dal professionista, in caso di recesso di quest’ultimo, e dovrebbe prevedere la possibilità per il cliente di respingere la proposta del mediatore per giusta causa.
- 16.** In data 9 giugno FRIMM ha inviato una memoria di replica alle osservazioni di Altroconsumo volta a contestare la fondatezza dei rilievi mossi dall’associazione.

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

- 17.** Nell’ambito della consultazione ai sensi dell’articolo 21, comma 6, del Regolamento, in data 5 febbraio 2014, FIMAA ha inviato il proprio contributo.
- 18.** Le osservazioni di FIMAA non sono rivolte, nello specifico, alle clausole adottate da FRIMM nel proprio modulo contrattuale ma, più in generale, hanno ad oggetto le previsioni del rinnovo tacito, il patto di esclusiva e la penale inserite nei contratti per l’intermediazione immobiliare rispetto alle quali ha argomentato quanto segue:
- i) la clausola sul rinnovo tacito non sarebbe vessatoria laddove il termine di durata sia in bianco e rimesso alla libera determinazione delle parti;
- ii) la clausola disciplinante l’esclusiva non sarebbe vessatoria nella misura in cui la sua previsione nel contratto è rimessa espressamente alla scelta del consumatore posto che essa, per un verso, tutelerebbe gli “investimenti” del mediatore dai concorrenti; per altro verso, garantirebbe al consumatore un “impegno notevole” del mediatore nelle attività di promozione della vendita/locazione dell’immobile, mentre la limitazione alla libertà di contrarre con i terzi subita dal consumatore sarebbe bilanciata dalla rinuncia del mediatore alle spese per l’attività svolta anche ove l’affare non si concludesse;

⁷ Doc. 16.

⁸ Doc. 24

⁹ Doc. 27.

¹⁰ Doc. 30.

iii) la clausola relativa alla penale può essere ritenuta vessatoria solo laddove 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”*. Inoltre, la previsione di una penale per rifiuto a contrarre opposto dal consumatore non sarebbe vessatoria in quanto egli sarebbe comunque 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 volta a tutelare 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.

19. In data 7 febbraio 2014, ha partecipato alla consultazione l’Associazione Nazionale Agenti e Mediatori d’Affari (ANAMA) rendendo il proprio contributo in ragione dell’esperienza maturata nel settore dalle aziende ad essa associate, senza però pronunciarsi sulle specifiche clausole adottate da FRIMM. In via generale, l’Associazione ha affermato che le clausole disciplinanti il patto di esclusiva e l’irrevocabilità non sarebbero vessatorie in quanto rappresenterebbero una *“legittima salvaguardia”* del professionista che non effettuerebbe alcun investimento se non potesse tutelarsi da ingiustificati recessi anticipati da parte del conferente l’incarico; tali clausole tutelerebbero anche l’acquirente in quanto l’immobile verrebbe così posto sul mercato in maniera più trasparente da parte di un *“unico interlocutore professionale”*. Inoltre, ANAMA ha precisato che l’attività di mediazione comporterebbe notevoli investimenti che, in ragione dell’alea comunque insita in questo tipo di prestazioni professionali, solo in minima parte sarebbero recuperati, circostanza, questa, che legittimerebbe l’inserimento nel contratto di penali per inadempimento del consumatore; tali penali potrebbero considerarsi vessatorie solo laddove fossero di entità manifestamente eccessiva.

20. In data 27 febbraio 2014, il Codacons ha inviato il proprio contributo alla consultazione rilevando la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione. In particolare, con riferimento alla previsione del rinnovo tacito dell’incarico conferito all’agente unitamente al patto di esclusiva, il Codacons ha argomentato che esso sarebbe vessatorio in quanto limita indebitamente la libertà contrattuale del cliente. Riguardo alla clausola penale, il Codacons ha affermato che, anche se non predeterminata nel suo ammontare, essa sarebbe vessatoria, considerato che la *“giurisprudenza (...) ammette solo il rimborso spese per l’attività svolta dall’agente che, peraltro, devono essere dimostrate”*.

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

21. Con memoria del 3 marzo 2014, FRIMM ha preliminarmente affermato la non riferibilità alla stessa delle contestazioni formulate nella comunicazione di avvio del procedimento in quanto trattasi di una *holding* che, in quanto tale, non svolgerebbe nel concreto attività di intermediazione immobiliare limitandosi *“a predisporre dei formulari per agevolare l’attività degli affiliati i quali restano liberi se adottarli o meno nella pratica”*. Inoltre FRIMM ha eccepito il difetto di competenza dell’Autorità rispetto alle clausole contrattuali oggetto di istruttoria in quanto, con l’esercizio di tale potere, si inciderebbe su posizioni giuridiche soggettive di individui privati, tutelabili innanzi all’Autorità Giudiziaria Ordinaria.

22. Con riferimento alle clausole oggetto del procedimento, FRIMM ha argomentato che non sarebbero idonee a generare alcuno squilibrio a carico del consumatore, posto che l’accertamento della sussistenza del significativo squilibrio richiederebbe una valutazione *“in concreto”*, e non in astratto, del contenuto contrattuale.

23. FRIMM ha altresì precisato che la propria rete *franchising* aderisce ad una piattaforma *web* che gestisce gli immobili secondo “*la logica del portafoglio comune tra tutti gli aderenti*” e che su tale piattaforma possono interagire anche agenti immobiliari autonomi, cioè non aderenti al sistema dell’affiliazione commerciale a FRIMM. Questa circostanza giustificherebbe la previsione del rinnovo tacito del contratto al fine di “*evitare di veicolare proposte verso incarichi ormai risolti*”, fermo restando il fatto che la durata dell’incarico è rimessa alla libera determinazione delle parti. Con riferimento alla penale, FRIMM ha argomentato che le ipotesi che ne prevedono l’applicazione sarebbero riconducibili a condotte “*ingiustificate informate alla responsabilità precontrattuale, ovvero contrattuale del soggetto che ha richiesto l’attività dell’agente immobiliare*”.

24. Con memoria del 7 maggio 2014, inviata a seguito dell’audizione dell’impresa, FRIMM ha ribadito che le clausole oggetto di istruttoria non sarebbero vessatorie in quanto si limiterebbero a “*riproporre termini e condizioni d’uso, ampiamente diffuse nella prassi di settore*”, come confermato da ANAMA nell’ambito della consultazione. Contestualmente FRIMM ha manifestato la volontà di procedere alla modifica delle clausole contrattuali oggetto di rilievo in sede di avvio, sottoponendo all’Autorità il testo delle nuove disposizioni. In particolare, l’impresa, nella nuova clausola disciplinante la durata dell’incarico, ha precisato che, ove sia conferito in esclusiva, il rinnovo tacito comporta anche la prosecuzione del patto di esclusiva riconoscendo però al soggetto incaricante la facoltà di recesso - *post* rinnovo tacito - senza penali¹¹.

25. Per quanto riguarda la nuova clausola disciplinante l’esclusiva, FRIMM ha chiarito la portata del patto indicando, in maniera espressa, il divieto per il consumatore di vendere l’immobile direttamente con i terzi acquirenti e di avvalersi di altre agenzie¹² concorrenti. Rispetto alla nuova clausola disciplinante la penale, FRIMM ha chiarito che essa non trova applicazione ove ricorra l’ipotesi di un giustificato motivo¹³.

26. Con memoria del 22 maggio 2014 FRIMM ha rappresentato e documentato di aver implementato le nuove clausole, pubblicizzando sul proprio sito internet www.frimm.com e comunicando alla propria rete commerciale l’avvenuta modifica dei moduli contrattuali, inseriti anche nell’apposita sezione della piattaforma *web* al fine di renderli scaricabili dagli affiliati;

¹¹ La nuova clausola recita:

“6) DURATA DELL’INCARICO DI MEDIAZIONE E TACITO RINNOVO

L’incarico di mediazione ha decorrenza dal..... e scadrà il dopodiché s’intenderà tacitamente rinnovato, per una sola volta ed in esclusiva, nel caso in cui lo stesso sia stato già conferito in esclusiva, per un pari periodo di tempo, salvo disdetta pervenuta all’agente immobiliare a mezzo lettera raccomandata A.R. da pervenirsi almeno.... giorni prima della scadenza citata. In caso di rinnovo dell’incarico, poiché lo stesso deve intendersi conferito all’agente in forma esclusiva, viene riconosciuto in favore dell’“INCARICANTE” la facoltà di recesso anticipato dall’ulteriore periodo mediante disdetta da far pervenire all’agente immobiliare a mezzo lettera raccomandata A.R. con un preavviso di giorni trenta. Soltanto ed esclusivamente in tale ultima previsione il recesso non produrrà l’inadempimento sanzionato al successivo art.9), lett. b), n.1).”

¹² La nuova clausola recita:

“8) ESCLUSIVITÀ DELL’INCARICO DI MEDIAZIONE

Il presente incarico di mediazione viene conferito all’Agente immobiliare in forma: A- ESCLUSIVA: (...) In tal caso l’incaricante garantisce che non verranno instaurate trattative per la vendita né direttamente con terzi, né avvalendosi di altri mediatori senza l’intermediazione dell’Agenzia, neppure dagli altri eventuali intestatari e garantisce allo stesso modo che non verrà conferito ad altre Agenzie immobiliari nel periodo di validità del presente incarico neppure dagli altri eventuali intestatari. (...)”

¹³ La nuova clausola recita:

“9)CLAUSOLA PENALE

Fatti salvi comprovati giustificati motivi, verificatisi per causa non imputabile all’ “INCARICANTE”, questi dovrà riconoscere all’“AGENTE IMMOBILIARE” una penale nei seguenti casi: (...)”

l'impresa ha altresì inviato copia dell'avvenuto deposito, da parte di uno degli affiliati, dei nuovi moduli contrattuali presso la Camera di Commercio di Roma.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

27. Preliminarmente ed in via generale si osserva che, come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in recenti pronunce¹⁴, 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”*.

28. 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. In sede di avvio del procedimento è stato rappresentato a FRIMM 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 rilevato da FRIMM nelle proprie difese circa la non riferibilità delle contestazioni mosse in avvio a FRIMM in quanto essa non svolgerebbe direttamente attività di intermediazione immobiliare, si osserva che ai fini del procedimento di accertamento della vessatorietà ex articolo 37 *bis* del Codice del Consumo rileva la circostanza che - per stessa ammissione dell'impresa - FRIMM predispone i *“formulari”* per la propria rete di agenzie immobiliari affiliate e che da essa sono stati elaborati i contratti inviati all'Autorità a seguito delle apposite richieste di informazioni.

30. In merito all'asserito difetto di competenza dell'Autorità a valutare le clausole contrattuali oggetto di avvio del procedimento, si osserva che tale potere è espressamente previsto dall'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo ai sensi del quale l'Autorità può dichiarare, d'ufficio o su denuncia, la vessatorietà 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.

31. In relazione all'argomentazione svolta dall'impresa secondo cui non vi sarebbe uno squilibrio contrattuale perché per poterne accertare la sussistenza sarebbe necessaria un'applicazione in concreto, caso per caso, delle clausole oggetto della comunicazione di avvio nei rapporti con i consumatori, si osserva che, invece, nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, l'Autorità è chiamata a 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 le 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.

¹⁴ 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).

32. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che FRIMM ha apportato, secondo quanto rappresentato e documentato nel corso del procedimento e, in particolare, nelle memorie del 7 e 22 maggio 2014. FRIMM ha altresì documentato l'avvenuto deposito della nuova modulistica presso la Camera di Commercio di Roma e di aver diffuso tramite la propria piattaforma *web* apposito avviso, rivolto alla rete degli affiliati, al fine di divulgare l'avvenuta modifica dei contratti ivi scaricabili.

A. Clausola relativa al rinnovo tacito del contratto per un uguale periodo

33. La clausola di cui al punto 6 del contratto, rubricata “*Durata dell’incarico di mediazione e tacito rinnovo*”, letta unitamente alla clausola di cui al punto 8, rubricata “*Esclusività dell’incarico di mediazione*”, prevede la possibilità che il contratto si rinnovi tacitamente per un uguale periodo anche nel caso in cui l’incarico sia stato conferito in esclusiva. Il rinnovo tacito unitamente alla pattuizione dell’esclusiva hanno l’effetto di limitare la libertà contrattuale del consumatore nei confronti dei terzi, posto che nel contratto non è prevista né la possibilità di scegliere – in sede di sottoscrizione – tra la cessazione dell’incarico alla scadenza e il suo tacito rinnovo, alle medesime condizioni; né tra rinnovo tacito con o senza esclusiva. Peraltro non è prevista neppure la possibilità di recedere senza penali dopo il tacito rinnovo. A tal proposito occorre considerare che in base alla disposizione contrattuale di cui al punto 9, lettere a) e b), del modulo predisposto da FRIMM – applicabile anche in caso di rinnovo tacito - l’eventuale recesso anticipato del consumatore, ovvero il suo rifiuto di concludere il contratto di vendita alle condizioni stabilite, comporta il pagamento di penali.

34. Sul punto FRIMM ha affermato che la clausola non sarebbe vessatoria essendo le parti libere di determinare la durata dell’incarico e che la giustificazione commerciale della previsione risiederebbe nella necessità di tutelare gli agenti che operano sulla piattaforma *web* di FRIMM nonché gli stessi consumatori posto che con il tacito rinnovo si eviterebbe la trasmissione di proposte di acquisto al venditore incaricante quando ormai l’incarico è cessato; ciò in ragione delle peculiarità della piattaforma *web* di FRIMM su cui vengono pubblicati gli immobili acquisiti al portafoglio vendite degli affiliati.

35. Tali argomentazioni non appaiono dirimenti; infatti, se da un lato, è chiaro l’interesse del mediatore al rinnovo tacito dell’incarico in esclusiva, dall’altro, a ciò non corrisponde un meccanismo idoneo a consentire la piena espressione della libertà negoziale del consumatore, in sede di sottoscrizione del contratto o dopo il suo tacito rinnovo.

36. In proposito rileva l’orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁵ secondo cui, in ossequio al principio dell’autonomia contrattuale delle parti, è ammissibile l’inserimento del patto di esclusiva nei contratti di mediazione immobiliare atipica – nel cui ambito è riconducibile il contratto standard di FRIMM - purché tale previsione sia contenuta entro “*determinati limiti di tempo*”¹⁶ avendo essa l’effetto di limitare la libertà contrattuale di chi conferisce l’incarico.

37. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola sopra indicata risulta vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo.

38. FRIMM ha rappresentato di aver modificato la clausola in esame prevedendo, in caso di rinnovo tacito del contratto, la facoltà per il consumatore incaricante di recedere, senza oneri e penali, mediante l’invio di una lettera raccomandata A/R con preavviso di trenta giorni. In tal

¹⁵ In tal senso, *ex multis*, si vedano Corte di Cassazione n.7273/2000; n. 1630/1998; n. 6384/1993.

¹⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III civile, sentenza del 1 giugno 2000, n.7273.

modo è garantita al consumatore la possibilità di recedere dal contratto dopo il tacito rinnovo senza nulla dovere all'agente, facendo venire meno i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento. Ciò posto, la nuova versione della disposizione contrattuale in esame non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo.

B. Clausola relativa all'esclusiva

39. La clausola di cui al punto 8 del contratto, rubricata "*Esclusività dell'incarico di mediazione*", prevede che il soggetto che ha scelto l'esclusiva si obbliga a non instaurare trattative con terzi senza l'intermediazione dell'agenzia ma non indica chiaramente che tale previsione comprende anche l'obbligo per il consumatore di non vendere autonomamente e direttamente l'immobile, anche senza avvalersi di alcuna intermediazione.

40. Tale disposizione – esaminata alla luce dell'intero contesto contrattuale - si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo in quanto non indica, in maniera chiara e comprensibile, le obbligazioni derivanti dal patto di esclusiva a carico del consumatore aderente tra cui, in particolare, quella di non vendere autonomamente e direttamente l'immobile¹⁷.

41. Sul punto si richiama l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁸ secondo cui 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, sulla base di criteri precisi ed intelligibili, le conseguenze che gli derivano dall'adesione al contratto, anche sul piano economico.

42. FRIMM ha rappresentato di aver modificato la clausola in esame chiarendo che il conferimento dell'incarico in esclusiva comporta, in capo al conferente, il divieto di instaurare trattative per la vendita diretta dell'immobile nonché di avvalersi di altri mediatori, senza l'intermediazione dell'agenzia. Pertanto, la nuova versione della clausola in esame risulta chiara e trasparente, in conformità con i principi di cui all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo.

C. Clausole che limitano la libertà contrattuale del consumatore e la sua facoltà di opporre eccezioni e che impongono, in caso di rifiuto a contrarre o recesso anticipato dall'incarico, il pagamento di penali senza fare salva l'ipotesi in cui ricorra giustificato motivo

43. La clausola di cui al punto 9 del contratto, rubricata "*Clausola penale*", prevede l'applicazione di una penale (il cui ammontare non è prestabilito) per rifiuto del consumatore a concludere il contratto o per il suo recesso prima della scadenza. La clausola 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, opposto dal consumatore intermediato per giustificato motivo, con ciò impedendo a questi di verificare la bontà dell'affare procacciato dal mediatore.

¹⁷ Sulla rilevanza dei criteri di chiarezza e comprensibilità nell'ambito della disciplina delle clausole vessatorie si veda, da ultimo, Corte di Giustizia, IV sezione, sentenza del 30 aprile 2014, causa C-26/13 (Árpád Kásler/OTP Jelzálogbank - ZRT).

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*".

44. FRIMM ha dichiarato che tale clausola sarebbe volta ad evitare l'inutile dispendio di risorse, anche economiche, per l'attività svolta dall'agente immobiliare incaricato e tutelerebbe gli interessi di tutti gli agenti immobiliari (affiliati e autonomi) - che operano sulla piattaforma *web* di FRIMM - nonché dei loro clienti; ciò in quanto la penale, in concreto, troverebbe applicazione solo a condotte "*ingiustificate*" per responsabilità precontrattuale o contrattuale. Tali argomentazioni difensive non possono considerarsi dirimenti nella misura in cui, trattandosi di contratti standard, predisposti unilateralmente dalle imprese, nel contratto non si rinviene alcuna disposizione che faccia espressamente salvo il giustificato motivo.

45. 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 contrarre¹⁹.

46. Laddove ciò sia pattiziamente previsto, appare sbilanciata la clausola che non faccia comunque salva l'ipotesi di mancata conclusione dell'affare da parte del consumatore incaricante basata su motivi obiettivamente giustificati, secondo il principio di buona fede.

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

48. FRIMM ha rappresentato di aver modificato tale clausola prevedendo espressamente la non operatività della penale nell'ipotesi di recesso per giustificato motivo. Pertanto, la modifica prospettata è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento. Ciò posto, la nuova versione della clausola in esame non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo.

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 FRIMM non ha 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 le nuove clausole, contenute nei moduli contrattuali aventi ad oggetto, rispettivamente, l'incarico di mediazione per la vendita e l'incarico di mediazione per la locazione immobiliare, riformulate secondo la versione prodotta in atti e depositata presso la Camera di Commercio di Roma in data 16 maggio 2014, non risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *t*), e sono conformi all'art.35, comma 1, 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 internet dell'Autorità (www.agcm.it) e su quello di FRIMM (www.frimm.com) 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 FRIMM abbia la durata di dieci giorni consecutivi tenuto conto sia dell'avvenuta implementazione di nuovi modelli contrattuali, sia delle iniziative informative che la Parte ha adottato, rappresentate dalla pubblicazione di un comunicato sul proprio sito internet volto ad informare gli agenti immobiliari affiliati dell'avvenuta modifica e implementazione dei nuovi contratti;

¹⁹ 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, nonché dalla Corte d'Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 14 marzo 2013.

RITENUTO, inoltre, che non sussistono particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui al punto 6 dell'incarico di mediazione, rubricata "*Durata dell'incarico di mediazione e tacito rinnovo*", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *t*), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 6 dell'incarico di mediazione, disciplinante la durata dell'incarico e il tacito rinnovo, nella versione prodotta in atti con memoria del 7 maggio 2014 e depositata presso la Camera di Commercio di Roma il 16 maggio 2014, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *t*), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 8 dell'incarico di mediazione, rubricata "*Esclusività dell'incarico di mediazione*", descritta al punto II del presente provvedimento, risulta contraria all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 8 dell'incarico di mediazione, disciplinante il patto di esclusiva, nella versione prodotta in atti con memoria del 7 maggio 2014 e depositata presso la Camera di Commercio di Roma il 16 maggio 2014, non risulta contraria all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui al punto 9 dell'incarico di mediazione, rubricata "*Clausola penale*", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 9 dell'incarico di mediazione, disciplinante la penale, nella versione prodotta in atti con memoria del 7 maggio 2014 e depositata presso la Camera di Commercio di Roma il 16 maggio 2014, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

DISPONE

a) che la società FRIMM Holding 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 dieci giorni consecutivi sulla *home page* del sito www.frimm.com 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 *www.frimm.com*.

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 in cui sarà pubblicato l'estratto del provvedimento dell'Autorità, 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, del Codice del Consumo 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

CV61 FRIMM - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Allegato al provvedimento n. 24997

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 CV61 FRIMM - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE nei confronti della società FRIMM Holding S.r.l. (di seguito FRIMM).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nei moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione (vendita e locazione di immobili) predisposti da FRIMM e impiegati dalle agenzie ad essa affiliate per l'attività di intermediazione immobiliare 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) 6) DURATA DELL'INCARICO DI MEDIAZIONE E TACITO RINNOVO – L'incarico di mediazione ha decorrenza dal e scadrà il... dopodiché s'intenderà: tacitamente rinnovato, per una sola volta, per un pari periodo di tempo, salvo disdetta pervenuta all'agente immobiliare a mezzo lettera raccomandata A.R. da pervenirsi almeno entro.... giorni prima della scadenza citata.” – “8) ESCLUSIVITÀ DELL'INCARICO DI MEDIAZIONE – Il presente incarico di mediazione viene conferito all'AGENTE IMMOBILIARE in forma: A) ESCLUSIVA: (...) In tal caso l'incaricante garantisce che non verranno instaurate trattative con terzi senza l'intermediazione dell'Agenzia, neppure dagli altri eventuali intestatari e garantisce allo stesso modo che non verrà conferito incarico ad altre Agenzie Immobiliari nel periodo di validità del presente incarico neppure dagli altri eventuali intestatari. La violazione di tali obblighi comporterà l'obbligo dell'incaricante di corrispondere la penale di cui all'art. 9 lettera a).”.

b) “9) CLAUSOLA PENALE. L'incaricante dovrà riconoscere una penale all'Agente Immobiliare nei seguenti casi: a) pari al.....% (.....per cento) del prezzo di vendita fissato al punto 1) nel caso di rifiuto d'accettare una proposta d'acquisto conforme alle condizioni stabilite nel presente incarico (...) b) pari al.....% (...) nel caso di recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza; per aver impedito le visite dell'immobile (...)”.

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 fatta salva l'ipotesi in cui il recesso anticipato o il rifiuto di accettare una proposta d'acquisto siano dovuti a giustificato motivo.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che FRIMM ha apportato, secondo quanto rappresentato e documentato nel corso del procedimento e, in particolare, nelle memorie del 7 e 22 maggio 2014. FRIMM ha altresì documentato l'avvenuto deposito della nuova modulistica presso la Camera di Commercio di Roma e di aver diffuso tramite la propria piattaforma web apposito avviso, rivolto alla rete di agenzie affiliate, al fine di divulgare l'avvenuta modifica dei contratti ivi scaricabili.

[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;

RITENUTO che le nuove clausole, contenute nei moduli contrattuali aventi ad oggetto, rispettivamente, l'incarico di mediazione per la vendita e l'incarico di mediazione per la locazione immobiliare, riformulate secondo la versione prodotta in atti e depositata presso la Camera di Commercio di Roma in data 16 maggio 2014, non risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera t), e dell'art.35, comma 1, del Codice del Consumo;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui al punto 6 dell'incarico di mediazione, rubricata "Durata dell'incarico di mediazione e tacito rinnovo", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 6 dell'incarico di mediazione, disciplinante la durata dell'incarico e il tacito rinnovo, nella versione prodotta in atti con memoria del 7 maggio 2014 e depositata presso la Camera di Commercio di Roma il 16 maggio 2014, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 8) dell'incarico di mediazione, rubricata "Esclusività dell'incarico di mediazione", descritta al punto II del presente provvedimento, risulta contraria all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 8) dell'incarico di mediazione, disciplinante il patto di esclusiva, nella versione prodotta in atti con memoria del 7 maggio 2014 e depositata presso la Camera di Commercio di Roma il 16 maggio 2014, non risulta contraria all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui al punto 9) dell'incarico di mediazione, rubricata "Clausola penale", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 9) dell'incarico di mediazione, disciplinante la penale, nella versione prodotta in atti con memoria del 7 maggio 2014 e depositata presso la Camera di Commercio di Roma il 16 maggio 2014, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]
