

CV62 - RE/MAX - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE*Provvedimento n. 24998*

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. RE/MAX Italia Proximm S.p.A. (di seguito, Re/Max), 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 beni immobili) predisposti da Re/Max 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) “**4) DURATA DELL'INCARICO** – *La durata dell'incarico è da oggi fino al giorno..... dopodiché si intenderà tacitamente rinnovato per ugual periodo e per una sola volta salvo disdetta pervenuta all'AGENTE IMMOBILIARE a mezzo lettera raccomandata A/R (...) almeno... giorni prima della scadenza (...)*” – “**9) ESCLUSIVA** – *Il presente incarico viene conferito: A) in esclusiva (...)*”;

b) “**10) CLAUSOLA PENALE** – *Una penale sarà dovuta dal VENDITORE all'AGENTE IMMOBILIARE nella misura e per i casi di seguito indicati:*

a) *penale pari al.....% (...) della provvigione pattuita nei seguenti casi: recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza; (...)*;

b) *penale pari alla provvigione pattuita nei seguenti casi: mancata conclusione dell'affare a causa di inesatte indicazioni fornite dal VENDITORE; rifiuto ingiustificato del VENDITORE di accettare una proposta di acquisto conforme al 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, per un tempo indefinito;
- 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 sia dovuto a giustificato motivo ed essendo prevista, in caso di rifiuto a contrarre, una penale pari all'intero corrispettivo pattuito a titolo di provvigione.

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 Re/Max rispettivamente in data 16 e 21 novembre 2012¹ e il 19 novembre 2013² - in risposta alle richieste di informazioni preistruttorie, inviate dall'Autorità l'8 novembre 2012 ed il 12 novembre 2013³ - il 31 gennaio 2014 è stato avviato il procedimento *CV62 Re/Max - Contratti settore immobiliare* nei confronti della società RE/MAX Italia Proximm S.p.A..

7. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a Re/Max 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, veniva richiesta a Re/Max 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 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.

¹ Cfr. docc. 2 e 3 in atti.

² doc. 4

³ docc.1 e 4.

⁴ doc. 19.

⁵ doc. 21.

⁶ doc. 20.

⁷ docc. 11 e 14.

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 Re/Max.

11. Il 21 marzo 2014 RE/Max ha inviato una memoria.

12. Il 23 aprile 2014, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di Re/Max⁹ ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento. A seguito dell'audizione, in data 8 maggio 2014, Re/Max ha inviato una memoria in cui ha manifestato la volontà di modificare le clausole contrattuali sottoponendone il testo all'Autorità.

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.

14. A seguito della chiusura della fase istruttoria, in data 27 maggio 2014, Re/Max ha inviato una memoria in cui ha manifestato la volontà di inserire ulteriori modifiche alle clausole oggetto di istruttoria.

15. Il 27 maggio 2014 Altroconsumo, nella qualità di parte del procedimento, ha inviato le proprie considerazioni¹⁰ sulle clausole impiegate da Re/Max nell'attività di intermediazione immobiliare. In particolare, Altroconsumo ha rilevato che: i) la clausola di esclusiva precluderebbe al consumatore - durante il periodo della sua efficacia - di stipulare un contratto analogo con altri agenti immobiliari e, ove accompagnata da previsioni quali il tacito rinnovo e la clausola penale, essa avrebbe effetti "*fortemente costrittivi*" per il consumatore stesso, tali da renderla vessatoria e da richiedere il suo inserimento nel contratto di volta in volta e non con una previsione standard; ii) la clausola penale dovrebbe essere rimessa alla contrattazione individuale e sarebbe legittima a condizione che l'accordo abbia una durata ridotta e il suo ammontare non sia pari alla provvigione avendo, in tal caso, l'effetto di limitare la facoltà del consumatore di porre eccezioni a norma dell'articolo 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo.

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

16. 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 Re/Max. 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 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 verrebbero 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.

17. Nell'ambito della consultazione *online*, in data 24 febbraio 2014, è pervenuto il contributo 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,

⁸ docc. 14 e 15.

⁹ docc. 20 e 21.

¹⁰ Doc. 27.

in assenza di obblighi ulteriori per il mediatore; ii) la mancata indicazione del termine per la disdetta, al pari di quello di irrevocabilità della proposta, lascerebbe alla discrezionalità dell'agente immobiliare la facoltà di stabilirli; iii) la disposizione che prevede l'obbligo di pagare all'agente immobiliare 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.

18. In data 26 febbraio 2014, FIMAA ha inviato il proprio contributo. Le osservazioni di FIMAA non sono rivolte, nello specifico, alle clausole adottate da Re/Max 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.

19. In data 28 febbraio 2014, sempre nell'ambito della consultazione, 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 consumatore nei confronti dei terzi. Con riferimento alla clausola penale, l'associazione ha rilevato la vessatorietà della disposizione 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 Re/Max e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

20. Con memoria del 21 marzo 2014, Re/Max ha osservato preliminarmente che i profili di vessatorietà possono essere contestati solo con riferimento ai modelli contrattuali impiegati con i clienti consumatori e non con i clienti che rivestono la qualifica di professionisti. Al contempo l'impresa ha sottolineato che i modelli negoziali oggetto di istruttoria sono riconducibili ai contratti di mediazione atipica, nel cui ambito possono lecitamente essere inserite clausole che prevedano penali o patti di esclusiva sulla base degli orientamenti giurisprudenziali dovendosi poi stabilire in concreto se tali clausole, negoziate con un cliente consumatore, possano ritenersi abusive/vessatorie sulla base delle disposizioni del Codice del Consumo.

21. In merito alla clausola sul rinnovo tacito in mancanza di disdetta, Re/Max ha argomentato nel senso della non vessatorietà posto che nel modulo contrattuale non sarebbe indicato un termine di durata, né un termine minimo di preavviso essendo entrambi rimessi alla libera determinazione

delle parti. Per quanto riguarda la clausola di esclusiva, l'impresa ha dichiarato che non sarebbe vessatoria poiché il modello contrattuale attribuirebbe alle parti e, soprattutto, al consumatore la possibilità di scegliere se tale clausola vada inserita o meno, non essendo prevista automaticamente nel rapporto negoziale tra le parti. Re/Max ha altresì sottolineato che l'esclusiva tutelerebbe: i) il mediatore per gli investimenti effettuati per promuovere la vendita considerato che, se l'affare non va in porto, egli non maturerebbe il diritto alla provvigione, mentre il conferimento dell'incarico non in esclusiva lo disincentiverebbe dall'investire nello svolgimento dell'incarico perché il suo investimento potrebbe essere pregiudicato, in ogni momento, dall'attività di terzi; ii) il consumatore, in quanto egli, dando l'incarico a un solo mediatore, potrebbe confidare in un notevole impegno dello stesso, circostanza che non ricorrerebbe ove l'incarico fosse conferito non in esclusiva. Inoltre, la clausola di esclusiva bilancerebbe la restrizione alla libertà contrattuale del consumatore - che opta per essa - di conferire l'incarico a più mediatori concorrenti con la rinuncia del mediatore a pretendere il rimborso delle spese sostenute per l'attività svolta, ove l'affare non si concluda, e indicando in maniera chiara e trasparente il contenuto delle possibili conseguenze di detta opzione. Ed ancora, il modello contrattuale di Re/Max, secondo quanto dichiarato dall'impresa, non sarebbe stato oggetto di istruttorie da parte della Camera di commercio territorialmente competente e il Tribunale di Milano, in una sentenza del 2008, si sarebbe espresso per la non vessatorietà delle clausole di esclusiva, della penale in caso di recesso e della clausola di irrevocabilità della proposta d'acquisto presenti nei contratti di Re/Max.

22. Per quanto riguarda la clausola penale Re/Max ha argomentato nel senso della non vessatorietà poiché: i) non vi sarebbe un significativo squilibrio dei diritti e doveri nascenti dal contratto non essendo prevista la facoltà per il mediatore di recedere dal contratto e, ove ciò accadesse, egli sarebbe tenuto al pagamento di una penale di importo superiore a quello previsto per il consumatore (i.e. intera provvigione pattuita, salvo il maggior danno); ii) in caso di rifiuto ad accettare una proposta conforme alle condizioni previste nell'incarico il consumatore potrebbe comunque scegliere di accettare o meno la proposta di acquisto del terzo sottopostagli dal mediatore, divenendo tale proposta operativa solo laddove essa rispecchi quanto richiesto dal consumatore ovvero l'incarico sia stato eseguito per intero; iii) essa pre-quantificherebbe il danno subito dal mediatore che, con l'immotivato rifiuto del consumatore ad accettare la proposta conforme, vedrebbe pregiudicata la sua possibilità di richiedere provvigioni da entrambe le parti. In particolare, Re/Max, nella memoria inviata il 21 marzo 2014, ha indicato che la *ratio* della clausola penale prevista nel contratto in caso di rifiuto del consumatore di accettare una proposta di acquisto conforme sarebbe quella di tutelare l'agente/mediatore dall'*"inopinato atteggiamento del consumatore, contrario ai principi di correttezza e buona fede contrattuale"* da cui scaturirebbe *"non tanto il dovere di pagare un compenso professionale (provvigione) al mediatore, quanto quello di risarcirgli un danno"*.

23. Con memorie pervenute in data 8 e 27 maggio 2014, Re/Max ha manifestato la volontà di modificare le clausole oggetto di istruttoria sottoponendo all'Autorità il testo delle nuove previsioni. In particolare, rispetto alla clausola di cui al punto 4) del contratto di mediazione, rubricata *"Durata dell'incarico"*, Re/Max ha riformulato e chiarito le due opzioni di cui si componeva, stabilendo come prima opzione quella relativa alla cessazione del rapporto alla scadenza ed indicando, solo come seconda opzione, quella relativa al rinnovo tacito; inoltre, nella nuova clausola è chiarito che in caso di cessazione dell'incarico di mediazione alla scadenza originariamente pattuita non vi sono oneri o vincoli per il consumatore e che, nel caso in cui il consumatore opti per il rinnovo tacito del contratto, questo avviene alle medesime condizioni

dell'incarico originario, richiamando espressamente la clausola di esclusiva e quella sulla penale in caso di recesso anticipato¹¹. Con riferimento alla clausola di cui al punto 10), lettera a) del contratto di mediazione, rubricata "*Clausola penale*", RE/Max ha apportato una modifica consistente nel fare espressamente salva l'ipotesi del recesso del consumatore per giustificato motivo. Inoltre, la nuova formulazione della clausola di cui al punto 10), lettera b) prevede che la determinazione dell'ammontare della penale – in precedenza di importo pari alla provvigione – sia rimessa alla libera determinazione delle parti, dando all'espressione "*rifiuto ingiustificato*" una particolare enfasi grafica al fine di rendere chiara l'esclusione della penale in caso di rifiuto di accettazione della proposta, assistito da giustificato motivo¹².

III. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

24. Preliminarmente ed in via generale si osserva che, come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in recenti pronunce¹³, 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*".

25. Le clausole indicate al punto II del presente provvedimento presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato rappresentato a Re/Max 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.

26. Con riguardo a quanto rilevato da Re/Max circa la rilevanza, in concreto, dei profili di vessatorietà delle clausole oggetto della comunicazione di avvio nei rapporti 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 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, predisposti dai professionisti. Tale valutazione prescinde dalle condotte 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

¹¹ La nuova clausola recita: "*DURATA DELL'INCARICO*

La durata dell'incarico è da oggi fino al giorno....., dopodiché:

si intenderà cessato a tutti gli effetti senza oneri e vincoli per il consumatore

si intenderà tacitamente rinnovato per ugual periodo e per una sola volta, alle stesse condizioni dell'incarico originario, ivi compreso quanto previsto agli artt.9 e 10 del presente, salvo disdetta pervenuta all'AGENTE IMMOBILIARE a mezzo lettera raccomandata A.R., telefax o telegramma, almeno..... giorni prima della scadenza."

¹² La nuova clausola recita: "*10) CLAUSOLA PENALE*

Una penale sarà dovuta dal VENDITORE all'AGENTE IMMOBILIARE nella misura e per i casi di seguito indicati:

a) penale pari al.....% (...) della provvigione pattuita nei seguenti casi: recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza salvo giustificato motivo; (...);

b) penale pari al.....% (...) della provvigione pattuita nei seguenti casi: mancata conclusione dell'affare a causa di inesatte indicazioni fornite dal VENDITORE; rifiuto ingiustificato del VENDITORE di accettare una proposta di acquisto conforme al presente incarico. (...)".

¹³ 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).

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. Per quanto concerne l'argomentazione dell'impresa secondo cui le clausole da essa impiegate non sarebbero state contestate in sede giudiziale, si osserva che essa non può considerarsi affatto dirimente né in alcun modo preclusiva del presente procedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

27. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole comunicate da RE/Max nel corso del procedimento e, in particolare nelle memorie dell'8 e del 27 maggio 2014. Circa i tempi di implementazione delle modifiche, Re/Max, nella memoria dell'8 maggio 2014, ha dichiarato che le nuove clausole, ove ritenute non vessatorie, verrebbero impiegate circa quindici giorni dopo la delibera dell'Autorità.

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

28. Le disposizioni del modulo per l'incarico di mediazione di cui ai punti 4), rubricato "*Durata dell'incarico*" e 9), rubricato "*Esclusiva*", prevedono la possibilità che il contratto si rinnovi tacitamente per un uguale periodo anche nel caso in cui sia stato originariamente conferito in esclusiva.

29. Nel corso dell'audizione e nelle proprie memorie difensive Re/Max ha rappresentato le ragioni commerciali sottese alla previsione del patto di esclusiva e le finalità di tutela degli interessi del mediatore cui esso è preposto. In particolare, l'impresa ha sottolineato che la clausola sarebbe rimessa alla scelta del consumatore, potendo egli optare per il rinnovo tacito dell'incarico o per la sua cessazione alla scadenza.

30. In proposito si osserva che la giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁴ è orientata nel senso di ritenere - in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale delle parti - ammissibile l'inserimento del patto di esclusiva nei contratti di mediazione immobiliare atipica - nel cui ambito è riconducibile il contratto standard di Re/Max - purché tale previsione sia contenuta entro "*determinati limiti di tempo*"¹⁵ avendo essa l'effetto di limitare la libertà contrattuale di chi conferisce l'incarico.

31. 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 - al momento del conferimento dell'incarico - 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.

32. Sul punto si richiama l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁶ secondo cui il criterio di chiarezza e trasparenza cui necessariamente deve essere informata la redazione delle clausole contrattuali deve essere inteso in maniera estensiva: esso non opera solo sul piano

¹⁴ In tal senso, *ex multis*, si vedano Corte di Cassazione 7273/2000; Cass. 1630/1998; Cass. 6384/1993)

¹⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III civile, sentenza del 1 giugno 2000, n.7273.

¹⁶ 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*".

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.

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

34. Come dianzi indicato, RE/Max ha prospettato la riformulazione delle clausole in esame prevedendo, come prima opzione, la possibilità di far cessare il contratto alla scadenza, specificando che ciò avverrà “*senza oneri e vincoli per il consumatore*”; come seconda opzione, il tacito rinnovo dell'incarico per un periodo di tempo identico a quello originario e per una sola volta, indicando altresì che, in tal caso, valgono le medesime condizioni originariamente pattuite, ivi compresi gli obblighi connessi al patto di esclusiva e le ipotesi in cui trova applicazione la penale. In tal modo, in sede di conclusione del contratto, sono espressamente indicati al consumatore gli effetti giuridici conseguenti alla scelta dell'opzione sul rinnovo tacito dell'incarico. Pertanto, saranno rimossi i profili di scarsa comprensibilità, completezza e trasparenza cosicché la nuova versione delle clausole in esame 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

35. La clausola di cui al punto 10) del modulo per l'incarico di mediazione, rubricata “*Clausola penale*”, prevede alla lettera a) l'applicazione di una penale a carico del consumatore – ancorché di ammontare rimesso alla determinazione delle parti – in relazione a varie ipotesi, tra cui, in particolare quella di suo recesso prima della scadenza; alla lettera b), una penale pari all'intera provvigione pattuita per vendita in relazione a varie ipotesi, tra cui, in particolare quella di mancata conclusione dell'affare a causa di inesatte indicazioni fornite dal consumatore-venditore ovvero di suo rifiuto ingiustificato ad accettare una proposta conforme.

36. La prima disposizione contrattuale - punto 10) lettera a) - appare limitativa della libertà contrattuale del consumatore nonché della sua facoltà di opporre eccezioni al mediatore in quanto non fa salva l'ipotesi del recesso del consumatore per giustificato motivo; la seconda disposizione – punto 10) lettera b) - nel prevedere una penale di importo pari alla provvigione pattuita per la conclusione dell'affare, risulta di ammontare manifestamente eccessivo.

37. Riguardo la previsione di penali in caso di recesso anticipato del consumatore, Re/Max ha affermato che, in concreto, resterebbe comunque salva la possibilità per il consumatore di far valere i propri diritti in presenza di una giusta causa. Tali argomentazioni difensive non possono essere condivise nella misura in cui trattati di un modulo contrattuale standard, predisposto unilateralmente dal professionista, nel quale non si rinviene alcuna disposizione che faccia espressamente salva l'ipotesi del giustificato motivo.

38. Infatti, in base all'orientamento della giurisprudenza maggioritaria, 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 contratto¹⁷. Ciò in quanto – secondo la Cassazione – con la conclusione del contratto il mediatore assume l'incarico di impegnare la

¹⁷ 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.

propria organizzazione nella ricerca del terzo interessato all'affare e matura il diritto al compenso solo quando l'affare viene concluso; 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 interesse¹⁸.

39. Alla luce delle predette considerazioni, la clausola di cui al punto 10), lettera a) del contratto di Re/Max, nella misura in cui non fa salva l'ipotesi del recesso 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 laddove sussista un giustificato motivo per recedere dal contratto, determinando così un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi scaturenti dal contratto.

40. Per quanto riguarda, invece, la previsione di una penale di ammontare pari alla provvigione pattuita, di cui al punto 10) lettera b) del modulo contrattuale, Re/Max ha dichiarato che essa avrebbe la finalità di risarcire il mediatore per il danno subito a causa dell'*"inopinato atteggiamento del consumatore, contrario ai principi di correttezza e buona fede contrattuale"* da cui scaturirebbe *"non tanto il dovere di pagare un compenso professionale (provvigione) al mediatore, quanto quello di risarcirgli un danno"*. Il tal modo, Re/Max ha chiarito che la clausola in esame è finalizzata a svolgere la funzione tipica della *"penale"*, vale a dire di pre-quantificazione del danno imputabile al consumatore. Sul punto si osserva che, avuto riguardo all'oggetto del contratto e alla natura delle prestazioni richieste al mediatore, penali per inadempimento del consumatore di importo coincidente con quello pattuito per la conclusione dell'affare risultano manifestamente eccessive.

41. In proposito giova richiamare l'orientamento della Corte di Cassazione¹⁹ secondo cui le clausole che prevedano il pagamento di un importo identico alla provvigione o somma equivalente, a titolo di penale, per l'ipotesi di inadempimento del consumatore conferente l'incarico di mediazione immobiliare sono da considerarsi vessatorie *ex* articolo 33, comma 2, lettera f) del Codice del Consumo.

42. Alla luce delle argomentazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 10, lettera b), nella misura in cui prevede il pagamento a titolo di penale di un importo pari alla provvigione pattuita per la conclusione dell'affare risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera f) del Codice del Consumo in quanto di importo manifestamente eccessivo.

43. Re/Max ha comunicato una nuova formulazione delle clausole in esame prevedendo, rispetto alla disposizione di cui al punto 10), lettera a), la non operatività della penale nell'ipotesi del recesso per giustificato motivo; rispetto alla disposizione di cui al punto 10), lettera b), è stata eliminata l'indicazione che la penale è d'importo pari alla provvigione pattuita, lasciando alle parti la facoltà di stabilire – pur nel rispetto degli enunciati principi giurisprudenziali – l'ammontare della penale applicabile in caso di mancata conclusione dell'affare per fatto imputabile al consumatore intermediato. Pertanto, le modifiche prospettate sono idonee a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente 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.

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;

¹⁸ Corte di Cassazione n. 22537/2010 cit

¹⁹ Corte di Cassazione n. 22537/2010 cit.

RITENUTO, in particolare, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 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 istituzionale dell'Autorità e su quello di Re/Max 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 Re/Max 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 ai punti 4) e 9) dell'incarico di mediazione – rubricate rispettivamente “*Durata dell'incarico*” ed “*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 al punto 10, lettere a) e b), dell'incarico di mediazione, rubricata “*Clausola penale*”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 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 la RE/MAX Italia Proximm S.p.A. 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 internet *www.remax.it* di Re/Max 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 Re/Max *www.remax.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* su cui verrà pubblicato l'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

CV62 - RE/MAX - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Allegato al provvedimento n. 24998

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 CV62 - RE/MAX - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE nei confronti della società RE/MAX Italia Proximm S.p.A. (di seguito Re/Max).

[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 Re/Max 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)“4) DURATA DELL'INCARICO – La durata dell'incarico è da oggi fino al giorno..... dopodiché si intenderà tacitamente rinnovato per ugual periodo e per una sola volta salvo disdetta pervenuta all'AGENTE IMMOBILIARE a mezzo lettera raccomandata A/R (...) almeno... giorni prima della scadenza (...)” – “9) ESCLUSIVA – Il presente incarico viene conferito: A) in esclusiva (...);”

b)“10) CLAUSOLA PENALE – Una penale sarà dovuta dal VENDITORE all'AGENTE IMMOBILIARE nella misura e per i casi di seguito indicati:

a) penale pari al.....% (...) della provvigione pattuita nei seguenti casi: recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza; (...);

b) penale pari alla provvigione pattuita nei seguenti casi: mancata conclusione dell'affare a causa di inesatte indicazioni fornite dal VENDITORE; rifiuto ingiustificato del VENDITORE di accettare una proposta di acquisto conforme al 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, per un tempo indefinito;
- 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 sia dovuto a giustificato motivo ed essendo prevista, in caso di rifiuto a contrarre, una penale pari all'intero corrispettivo pattuito a titolo di provvigione.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole comunicate da RE/Max nel corso del procedimento e, in particolare nelle memorie dell'8 e del 27 maggio 2014. Circa i tempi di implementazione delle modifiche, Re/Max, nella memoria dell'8 maggio 2014, ha dichiarato che le nuove clausole, ove ritenute non vessatorie, verrebbero impiegate circa quindici giorni dopo la delibera dell'Autorità.

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che le clausole di cui ai punti 4) e 9) dell'incarico di mediazione – rubricate rispettivamente “Durata dell'incarico” ed “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 al punto 10, lettere a) e b), dell'incarico di mediazione, rubricata “Clausola penale”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere f) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]
