



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIV - n. 30

Publicato sul sito www.agcm.it
28 luglio 2014

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I766B - INVERTER SOLARI ED EOLICI - IMPOSIZIONE PREZZI MINIMI	
<i>Provvedimento n. 25013</i>	5
CLAUSOLE VESSATORIE	11
CV57 - GABETTI-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 24995</i>	11
CV59 - PRELIOS-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 24996</i>	28
CV61 - FRIMM-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 24997</i>	43
CV62 - RE/MAX - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 24998</i>	57
CV64 - BUILDINGCASE-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 24999</i>	70
SEPARAZIONI SOCIETARIE	82
SP153 - VIAGGI DI MAIO/SERVIZI TRASPORTO E DI NOLEGGIO	
<i>Provvedimento n. 25016</i>	82
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	85
AS1139 - PROVINCIA DI VERCELLI - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO TPL EXTRAURBANO SU GOMMA	
85	
AS1140 - COMUNE DI TORINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI CREMAZIONE	
87	
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	90
IP198 - MSC CROCIERE-CROCIERE SUL MEDITERRANEO	
<i>Provvedimento n. 25014</i>	90
PS9209 - EURO ELETTRONICA - MANCATA CONSEGNA PRODOTTI	
<i>Avviso di adozione di provvedimento di chiusura del procedimento</i>	104

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I766B - INVERTER SOLARI ED EOLICI - IMPOSIZIONE PREZZI MINIMI

Provvedimento n. 25013

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 luglio 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 14-ter introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTA la “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*”, assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata nel Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2013, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Power-One Italy S.p.A., per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea nei mercati della produzione e distribuzione di inverter destinati agli impianti di energia fotovoltaica ed eolica;

VISTE le comunicazioni del 17 febbraio e del 17 marzo 2014, con le quali la società Power-One Italy S.p.A. ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate specificamente nell'apposito “*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*”, volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

VISTA la propria delibera del 27 marzo 2014, con la quale è stata disposta la pubblicazione degli impegni proposti dalla predetta società sul sito dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni ed è stato fissato al 29 giugno 2014 il termine entro cui avrebbe dovuto essere adottata una decisione sugli impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, salvo l'ulteriore termine necessario per l'acquisizione di pareri obbligatori;

VISTA l'assenza di osservazioni da parte di terzi interessati in merito agli impegni sottoposti a consultazione;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione Europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. A seguito di segnalazione in forma anonima, pervenuta in data 11 gennaio 2013 e più volte integrata, l'Autorità in data 22 ottobre 2013 ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Power-One Italy S.p.A. (di seguito anche Power-One), al fine di accertare l'esistenza di una violazione dell'art. 101 del TFUE, in relazione all'adozione da parte della società di un sistema obbligatorio di prezzi minimi di vendita (di seguito, anche *resale price maintenance* o RPM) alla rete di cui si avvale per la commercializzazione e vendita di *inverter* fotovoltaici ed eolici dalla stessa prodotti.

II. LA PARTE

2. Power-One Italy S.p.A. (di seguito, anche Power-One Italy) è una società italiana attiva nella produzione di sistemi per la conversione di energia fotovoltaica ed eolica (di seguito anche *inverter*)¹, oltre che di sistemi di monitoraggio per impianti fotovoltaici ed eolici². La società è controllata dalla statunitense Power-One Inc. (di seguito Power-One), anch'essa operante, a livello mondiale, nella produzione e commercializzazione di *inverter* fotovoltaici ed eolici e, a sua volta, controllata dalla società svizzera ABB Ltd. appartenente all'omonimo gruppo³.

III. LA CONDOTTA CONTESTATA

3. La condotta contestata consiste nella fissazione da parte di Power One Italy, nei confronti della propria rete, di prezzi minimi di vendita suscettibili di ostacolare lo sviluppo di un'efficace concorrenza di prezzo tra le imprese operanti, a valle, nella distribuzione e vendita di *inverter* a marchio Power One⁴. A questo riguardo, allegata alla segnalazione vi è una lettera datata 17 ottobre 2012, redatta in lingua inglese, avente ad oggetto "*Minimum selling price*", con la quale il *Vice President* di Power-One Italy ricorda a "*Distributors*⁵, *Resellers, Partners*⁶" che da gennaio 2012 è stato introdotto "*a minimum reselling price in all our price lists*"⁷. Nella lettera, tale scelta viene motivata dalla necessità di evitare un errato posizionamento di prezzo degli *inverter* prodotti dalla società, di assicurare un margine operativo al canale di distribuzione, di evitare una guerra di prezzi all'interno del canale distributivo, ecc.⁸. La lettera prosegue lamentando che nel corso

¹ Gli *inverter* svolgono la funzione di convertire l'energia continua generata dall'impianto in energia alternata da immettere nella rete distributiva.

² I sistemi di monitoraggio sono utilizzati per controllare le impostazioni e le prestazioni degli impianti di produzione di energia solare ed eolica.

³ Case N. Comp/M.6945 – ABB/Power-One.

⁴ Cfr. Linee guida della Commissione europea, par. 224, secondo cui "l'effetto immediato dell'imposizione di prezzi minimi di rivendita sarà quello di impedire a tutti o a determinati distributori di ridurre il loro prezzo di vendita per un marchio particolare. In altre parole, l'effetto diretto dell'imposizione di prezzi di rivendita è un aumento dei prezzi".

⁵ Secondo le informazioni disponibili, i *distributors* possono essere i venditori all'ingrosso o i venditori specializzati nella fornitura di prodotti per energia solare. Doc. 7, All. 10, pagg. 2 e 3

⁶ Secondo le informazioni fornite, nella terminologia di Power One per "*Partner*" si intendono le aziende che effettuano servizi di assistenza nell'ambito della garanzia; di tali *partners* possono fare parte sia *distributors* che *resellers*, doc. 7 All. 10, pag. 5.

⁷ Doc. 1, All. 1.

⁸ Più precisamente, nella lettera è indicato che "*The reasons for that choice were the following:*

1) *Avoid wrong pricing positioning of Power One inverters in the market;*

2) *Ensure a proper operating margin to our entire distribution channel. There is no doubt in my mind that this initiative has contributed to your success during current year;*

3) *Avoid a pricing war within our own channel which would only damage our company and its image in the market place;*

4) *Stimulate our partners to sell their own value add instead of using pricing leverage on the Power One inverters to fight other partners of Power One".*

dell'anno alcuni operatori aderenti alla rete di vendita hanno praticato prezzi al di sotto del minimo indicato nei listini prezzo forniti da Power-One Italy e che tali iniziative sono ritenute inaccettabili, specialmente se adottate senza informarne la società stessa⁹. La lettera si conclude reiterando la richiesta di rispettare la semplice regola del prezzo minimo di rivendita e informando che il mancato rispetto di tale indicazione comporterà l'interruzione del rapporto commerciale¹⁰.

4. Il segnalante ha, altresì, fornito copia di un accordo *standard*, non sottoscritto, che Power-One Italy utilizzerebbe con i "rivenditori autorizzati", entrato in vigore il 1° gennaio 2012 e redatto in lingua italiana¹¹. In particolare, da tale "accordo di rivendita" risulta, tra l'altro, che:

- il "rivenditore autorizzato" accetta "*l'incarico di mandato, non esclusivo, per la vendita dei ... sistemi fotovoltaici*" indicati in un separato allegato del contratto stesso¹²;
- Power-One Italy veicola la fornitura dei prodotti attraverso un proprio concessionario;
- il rivenditore è autorizzato, non in esclusiva, a promuovere la vendita di prodotti fotovoltaici del produttore sul territorio italiano;
- il rivenditore si impegna a "*compiere ogni ragionevole sforzo per promuovere la vendita di Prodotti sul Territorio nel rispetto della politica e delle indicazioni impartite dal Produttore ... a costituire e mantenere un'adeguata organizzazione di vendita e ... post-vendita, dotata di mezzi e personale adeguati ad assicurare l'adempimento degli obblighi assunti con la sottoscrizione del presente contratto per tutti i Prodotti e sull'intero Territorio demandato*", oltre che ad effettuare attività promozionale dei prodotti Power-One mediante iniziative pubblicitarie, mostre, fiere, conferenze, ecc.;
- il rivenditore agisce senza rappresentanza ed è indipendente dal produttore;
- il produttore, nel caso di richieste provenienti da clienti finali sul territorio nazionale, può provvedere ad inoltrarle al "rivenditore autorizzato" mediante specifici accordi (punto 1).

5. Nell'accordo, fra gli impegni del "rivenditore autorizzato", vi è anche quello secondo cui "*durante la vendita dovrà attenersi rigorosamente ai termini sui prezzi di vendita indicati nel listino prezzi dal Produttore, di cui all'Allegato*" al contratto (punto 2.4). Agli atti del fascicolo vi sono alcuni listini prezzo ("*Inverters Price List*") praticati a clienti internazionali, di cui uno di febbraio 2013, che riporta il "*Discount on MSP (Minimum Selling Price)*" e per i vari prodotti elencati il "*Recommended Minimum Selling Price (MSP)*"¹³.

IV. I MERCATI RILEVANTI

6. Nel caso di specie, in prima approssimazione, i mercati rilevanti sono quello della produzione di *inverter* e altre componenti destinate ai sistemi fotovoltaici ed eolici, avente dimensione geografica sovranazionale, e quello della commercializzazione e vendita di tali prodotti, avente dimensione locale o nazionale.

⁹ Circa la possibilità di praticare politiche di sconti da parte di singoli operatori della rete di vendita, e quindi di non rispettare il RPM, nella lettera è riportato che "*As we have explained directly to each and everyone of you, such initiatives [prezzi al di sotto dell'RPM] need to be agreed upon with us and approved. We can understand the need for them in certain particular cases but we cannot tolerate not to be informed*".

¹⁰ "*Once again we reiterate the request to respect this simple rule without exception. I am sorry to say that ignoring this indication will result in the interruption of the business relationship with Power-One*".

¹¹ Doc. 7, All. 1.

¹² L'allegato al contratto non è stato inviato, né risulta essere nella disponibilità del segnalante.

¹³ Cfr. doc. 7, all. 9.

V. GLI IMPEGNI PROPOSTI

7. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento d'avvio del presente procedimento, il 17 febbraio e il 17 marzo 2014 la Parte ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, il cui contenuto è sinteticamente riportato nel seguito.

8. Power-One Italy si obbliga, entro tre mesi dalla eventuale decisione di accettazione degli impegni da parte dell'Autorità, a modificare la propria politica distributiva, con riferimento sia ai contratti già sottoscritti che ai contratti futuri, sia per la rete italiana che per quella europea, adottando nuovi contratti i quali¹⁴:

a) non includeranno alcun riferimento diretto o indiretto a "prezzi minimi di vendita", prezzi di rivendita obbligatori o qualsiasi altra restrizione o espressione mirata a limitare la possibilità per l'intermediario di fissare liberamente e autonomamente i propri prezzi di rivendita, senza alcuna forma di imposizione o di influenza da parte della società stessa;

b) non includeranno alcun tipo di raccomandazione sistematica di prezzi consigliati di rivendita, fatta salva la possibilità di raccomandare ai propri intermediari, in presenza di particolari circostanze specifiche e in via del tutto occasionale (come ad es. in caso di lancio di nuovi prodotti), un prezzo consigliato, chiarendone il carattere non vincolante;

c) non includeranno alcuna regola, meccanismo, incentivo (es. il condizionamento di sconti o altri benefici al rispetto di determinati livelli di prezzi di rivendita) o strumento di pressione che potrebbero essere interpretati come un mezzo indiretto per influenzare le politiche di prezzo degli intermediari;

d) affermeranno in maniera espressa e inequivoca la piena ed incondizionata autonomia e libertà dell'intermediario nella determinazione dei prezzi di rivendita;

e) non includeranno alcuna sistematica azione di *benchmarking* dei prezzi, scambio di informazioni o altre condotte simili nei rapporti con i propri distributori, volte a monitorare sistematicamente i prezzi di rivendita applicati dai propri intermediari in Italia e in altri paesi dell'Unione europea.

9. Le suddette misure saranno attuate in tutti i contratti di distribuzione sottoscritti da Power-One con la propria rete di vendita nazionale ed europea, nonché nei listini prezzi utilizzati per vendite nell'Unione europea e nelle condizioni generali di contratto allegata agli ordini di acquisto dei rivenditori che non hanno un contratto scritto con Power-One.

10. Gli impegni *sub b)* e *sub e)* saranno considerati vincolanti per un periodo di tre anni, mentre gli altri impegni avranno durata illimitata.

11. Oltre a quanto sopra, Power-One Italy si impegna, altresì, a rimuovere da tutti i contratti già sottoscritti e futuri sia le clausole di esclusiva merceologica attualmente presenti in alcuni contratti di distribuzione dalla stessa adottati¹⁵, sia le attuali esclusive territoriali, cosicché i nuovi contratti permetteranno espressamente agli intermediari non solo le vendite passive (come già succede attualmente) ma anche quelle attive, al di fuori del proprio territorio di riferimento. Tale impegno si applicherà per un periodo di 3 anni; successivamente, i contratti potranno prevedere l'esclusiva sulle vendite attive, ferma restando comunque la possibilità di vendite passive al di fuori del territorio di competenza dell'intermediario.

¹⁴ Cfr. doc. 167, All. 1, pag. 6-7.

¹⁵ Dalla documentazione agli atti risulta infatti che 4 distributori di PO siano monomandatari.

VI. OSSERVAZIONI SUGLI IMPEGNI

12. Gli impegni sono stati pubblicati sul sito internet dell'Autorità dal 31 marzo al 30 aprile 2014. In tale periodo non sono pervenute osservazioni da parte di terzi interessati.

VII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

13. Il presente procedimento ha ad oggetto la verifica di possibili restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 TFUE, in relazione all'adozione, da parte di Power-One Italy, di un sistema di RPM nei rapporti con la propria rete di vendita nazionale, suscettibile di ostacolare lo sviluppo di una efficace concorrenza di prezzo tra intermediari operanti, a valle, nella vendita di *inverter* prodotti dalla stessa Power-One Italy.

14. Nel corso del procedimento, come sopra illustrato, la Parte ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 che appaiono idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, per le motivazioni di seguito riportate.

15. In particolare, la società si è impegnata ad adottare nuovi contratti, che sostituiranno anche i contratti già sottoscritti, i quali non solo non includeranno alcun riferimento diretto o indiretto a "prezzi minimi di vendita", a prezzi di rivendita obbligatori o qualsiasi altra espressione analoga, ma che non includeranno alcuna regola, meccanismo o incentivo, che potrebbero essere interpretati come un mezzo indiretto per influenzare le politiche di prezzo degli intermediari. Inoltre, nei nuovi contratti sarà affermata la piena ed incondizionata autonomia degli intermediari nella determinazione dei prezzi di rivendita.

16. In tal senso rileva, inoltre, l'impegno di Power-One Italy ad astenersi per un periodo di tre anni dall'effettuare anche qualsiasi raccomandazione non vincolante di prezzo, in modo da assicurare una soluzione di discontinuità rispetto alle pratiche oggetto del procedimento e ripristinare la massima libertà di ciascun intermediario nella determinazione dei propri prezzi di vendita.

17. Le misure proposte si applicheranno a tutti i contratti di distribuzione, sia con la rete di vendita nazionale, sia con i distributori europei, oltre ai listini prezzi per le vendite in Italia e in Europa e alle condizioni generali di contratto allegate agli ordini di acquisto dei rivenditori che non hanno un contratto scritto con Power-One Italy.

18. Degno di rilievo è anche l'impegno a eliminare – per un periodo di tre anni - le esclusive merceologiche e quelle territoriali sulle vendite attive attualmente presenti nei contratti con gli intermediari, finalizzato a stimolare ulteriormente la concorrenza sia *intra-brand* che *inter-brand*.

19. Per queste ragioni, gli impegni presentati da Power-One Italy devono ritenersi coerenti e proporzionati rispetto all'ipotesi di infrazione inizialmente contestata, nonché idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali delineate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria.

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da Power-One Italy S.p.A. risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni presentati da Power-One Italy S.p.A., ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

- a) di accettare e rendere obbligatori, per la società Power-One Italy S.p.A., gli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e nella versione allegata al presente provvedimento, di cui formano parte integrante;
- b) di chiudere il procedimento, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione;
- c) che la società Power-One Italy S.p.A. informi l'Autorità delle azioni intraprese per dare efficace e completa attuazione agli impegni assunti, a tal fine trasmettendo, entro il 31 dicembre 2014, una specifica relazione scritta.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CLAUSOLE VESSATORIE

CV57 - GABETTI-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Provvedimento n. 24995

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. Gabetti Property Solutions Agency S.p.A. (di seguito, Gabetti), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo.

2. CODICI, *Centro per i Diritti del cittadino* (di seguito, CODICI) – associazione preposta alla tutela dei diritti dei cittadini consumatori - iscritta nell'elenco delle associazioni di consumatori e degli utenti ai sensi dell'art.137 del Codice del Consumo, in qualità di segnalante.

3. 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

4. Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nei moduli contrattuali predisposti da Gabetti e impiegati dagli affiliati Gabetti Property Solution Franchising Agency S.r.l., anche con insegna e logo "*Gabetti*", "*SANTANDREA*" e "*SANTANDREA luxury houses*", per l'attività di intermediazione immobiliare limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori. Tali contratti hanno ad oggetto:

i) il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita o la locazione di immobili;

ii) la formulazione della proposta irrevocabile d'acquisto o di locazione.

5. In particolare, con riferimento ai moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita e la locazione di immobili, costituiscono oggetto di valutazione ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo le clausole di seguito trascritte:

a) “**3. Esclusiva** – E’ facoltà del Venditore conferire il presente incarico: (...) B) con esclusiva (...)” – “**6. Durata dell’incarico** – Il presente incarico ha durata sino al..... compreso e si intenderà tacitamente rinnovato per un pari periodo di tempo - e per una sola volta – salvo disdetta (...)”.

b) “**7.2 Proposta conforme** – Il Venditore dichiara essere di suo interesse che l’Agente raccolga proposte d’acquisto alle condizioni contenute nel presente incarico. Qualora pertanto il Venditore non intendesse accettare proposte di acquisto conformi all’incarico, sarà tenuto a versare all’Agente un corrispettivo pari alla percentuale indicata all’art. 5.a) calcolata sul prezzo indicato all’art. 2.a)” – “**5. Corrispettivi a carico del Venditore** – a) Il Venditore riconosce maturata e si impegna a versare all’Agente la provvigione del ...% (...) sul prezzo di vendita (...)”;

c) “**8. Penali a carico del Venditore** – E’ dovuta all’Agente una penale pari al% (...) del prezzo indicato all’art.2.a), qualora (...) sia impedito all’Agente di far visitare l’immobile ai propri clienti.” – “**2. Prezzo di vendita richiesto, condizioni di pagamento e data del rogito** – a) Prezzo di vendita richiesto dal Venditore: Euro.... (...)”.

6. Le clausole sopra trascritte hanno identica formulazione sia nei contratti per il conferimento dell’incarico di vendita, sia in quelli per il conferimento dell’incarico di locazione, ravvisandosi in esse solo una diversità di soggetti (“Venditore” o “Locatore”) e di oggetto (“vendita” o “locazione”). Pertanto, le contestazioni mosse alle clausole contenute nel modulo per il conferimento dell’incarico di vendita sono da intendersi estese anche alle corrispondenti clausole del modulo per l’incarico di locazione.

7. Con riferimento al modulo contrattuale per la formulazione della proposta irrevocabile di acquisto o locazione, recante il logo “SANTANDREA luxury houses”, costituisce oggetto del presente procedimento la seguente clausola:

“**4. Termine di irrevocabilità della presente proposta di acquisto.** La presente proposta è irrevocabile e si intende valida per 30 giorni dalla sottoscrizione, quindi sino al compreso.”.

8. 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 libertà contrattuale del consumatore essendo previsto, in caso di suo rifiuto a contrarre, il pagamento di un corrispettivo pari all’intera provvigione e senza fare salva l’ipotesi in cui il rifiuto sia dovuto a giustificato motivo;
- sancire a carico del consumatore limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni essendo prevista l’applicazione di una penale nell’ipotesi in cui rifiuti di far visitare l’immobile senza fare salva l’ipotesi in cui ricorra un giustificato motivo;
- limitare la libertà contrattuale del consumatore in ragione della previsione dell’irrevocabilità della proposta senza indicare il termine entro cui il mediatore è tenuto a comunicarla al promissario venditore.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L’iter del procedimento

9. Sulla base della segnalazione di CODICI, delle informazioni e della documentazione contrattuale fornite dall’impresa nonché delle altre 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 Gabetti il 21 novembre 2011 e il 27 novembre 2013¹ - in risposta alle richieste di informazioni preistruttorie, inviate dall'Autorità rispettivamente l'8 novembre 2012 e il 12 novembre 2013² - in data 31 gennaio 2014 è stato avviato il procedimento *CV57 Gabetti - Contratti settore immobiliare* nei confronti della società Gabetti.

10. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a Gabetti 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

11. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, sono state richieste a Gabetti 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.

12. 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 l'Associazione di Agenti e Mediatori d'Affari (ANAMA)⁵ e la Federazione Italiana Mediatori e Agenti d'Affari (FIMAA)⁶.

13. In data 3 marzo 2014⁷, Gabetti ha inviato una memoria.

14. In data 27 marzo 2014 Altroconsumo, nella qualità di interveniente, ha inviato le proprie considerazioni sulle clausole impiegate da Gabetti nell'attività di intermediazione immobiliare. L'Associazione ha, in via generale, evidenziato che la previsione di una penale pari alla provvigione soddisferebbe l'interesse dell'agente, mentre in caso di inadempimento di quest'ultimo, non sarebbe soddisfatto quello del cliente consumatore. Secondo Altroconsumo la previsione del recesso, esercitabile da entrambe le parti, non sarebbe sufficiente a ristabilire l'equilibrio tra i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto posto che egli non avrebbe interesse a recedere essendo sufficiente che lasci scadere il mandato. L'Associazione ha altresì affermato che in presenza di clausole di esclusiva e pattuizioni di irrevocabilità, sanzionate con penali e sottoposte a tacito rinnovo, il rapporto sarebbe "*chiaramente squilibrato a favore del mediatore*"; vi sarebbe equilibrio contrattuale solo ove l'incarico avesse una durata breve (tre – cinque mesi), senza rinnovo tacito con indicazione degli obblighi dell'agente immobiliare e facoltà del consumatore di recedere in caso di inadempimento dell'agente. Riguardo le singole clausole predisposte da Gabetti oggetto di istruttoria, Altroconsumo ha argomentato che: i) la pattuizione dell'esclusiva sarebbe sbilanciata a favore del solo professionista posto che il consumatore sarebbe

¹ Cfr. i documenti 2 e 7 in atti.

² Docc. 1 e 6.

³ Doc. 13.

⁴ Doc. 15.

⁵ Doc. 12.

⁶ Docc. 11 e 14.

⁷ Doc. 16.

vincolato in via definitiva per un certo tempo nei confronti del mediatore, anche ove questi non si impegni per la conclusione della vendita; ii) la clausola sulla proposta conforme sarebbe vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e 2, lettere p) e t), del Codice del Consumo non essendo prevista la possibilità per il cliente di non contrarre per giusta causa; iii) l'ammontare della penale sarebbe manifestamente eccessivo e, laddove venisse indicato un importo pari alla provvigione pattuita per la conclusione dell'affare, avrebbe comunque l'effetto di far incassare la provvigione al mediatore anche ove questi sia rimasto inattivo. Inoltre, la previsione di una penale per rifiuto di far visitare l'immobile sarebbe arbitraria poiché non terrebbe conto dei motivi legittimi che il cliente può avere per impedire una o più visite dell'agente immobiliare; iv) il termine di irrevocabilità della proposta d'acquisto per trenta giorni sarebbe eccessivo e limiterebbe la libertà contrattuale del consumatore, essendo invece ragionevole prevedere un termine di quindici giorni.

15. In data 23 aprile 2014, presso gli uffici dell'Autorità, si è tenuta l'audizione⁸ dei rappresentanti di Gabetti ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

16. Il 28 maggio 2014, è stata comunicata a tutte le Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

17. Con memorie pervenute il 14 maggio ed il 9 giugno 2014⁹, Gabetti ha manifestato la volontà di modificare le clausole contrattuali oggetto di rilievi nella comunicazione di avvio del procedimento sottoponendo all'Autorità il testo delle nuove disposizioni che intenderebbe adottare.

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

18. 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 Gabetti. 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.

19. In data 21 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, senza che siano previsti obblighi ulteriori per il mediatore; ii) la mancata individuazione puntuale del termine per la disdetta, al pari di quello di irrevocabilità della proposta, lascerebbe alla discrezionalità dell'agente la facoltà di stabilirli; iii) le disposizioni che prevedono l'obbligo di pagare, all'agente immobiliare, la provvigione pattuita in caso di rifiuto a contrarre e le penali per fatti imputabili al soggetto incaricante sarebbero vessatorie posto che nel contratto non è prevista alcuna penale a carico dell'agente per mancata vendita dell'immobile nel periodo concordato.

⁸ Doc. 23.

⁹ Docc. 27 e 30.

20. Nell'ambito della consultazione, in data 26 febbraio 2014, FIMAA ha inviato il proprio contributo. Le osservazioni di FIMAA non sono rivolte, nello specifico, alle clausole adottate da Gabetti nel proprio modulo contrattuale ma, più in generale, hanno ad oggetto le previsioni del rinnovo tacito, del patto di esclusiva e della 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 fosse in bianco e rimesso alla libera determinazione delle parti;

ii) la clausola di 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. 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 concludesse;

iii) la clausola relativa alla penale potrebbe 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 fossero 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 è comunque libero di accettare o meno la proposta di acquisto del terzo (sottopostagli dal mediatore), mentre 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.

21. In data 28 febbraio 2014, è pervenuto il contributo di Codacons alla consultazione, nel quale l'associazione di consumatori evidenzia la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione. In particolare il Codacons ha argomentato che: i) la previsione del rinnovo tacito dell'incarico unitamente al patto di esclusiva, "*contrariamente a quanto stabilito nelle best practices*", sarebbe contraria alle disposizioni del Codice del Consumo in quanto limitano indebitamente la libertà contrattuale del cliente consumatore; ii) la clausola penale, anche se non predeterminata nel suo ammontare, potrebbe risultare manifestamente eccessiva ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera f), del Codice del Consumo, ove coincidente con il corrispettivo previsto a titolo di provvigione, in quanto permette al mediatore di ottenere il corrispettivo della mediazione pur mancando il necessario presupposto della conclusione dell'affare; iii) il termine di irrevocabilità della proposta di acquisto, pari a trenta giorni, sarebbe eccessivamente lungo in quanto corrisponderebbe al doppio di quello che nella prassi normalmente si segue (quindici giorni).

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

22. Con memoria del 3 marzo 2014 Gabetti ha argomentato nel senso della non vessatorietà delle clausole contrattuali oggetto di rilievi nella comunicazione di avvio del procedimento. In particolare, con riferimento alla disposizione che prevede il rinnovo tacito unitamente al patto di esclusiva, l'impresa ha rilevato che non sussisterebbe lo squilibrio contrattuale poiché: i) in calce al modulo contrattuale è richiesta la doppia sottoscrizione per l'approvazione della clausola che, nella prassi, sarebbe comunque oggetto di trattativa; ii) il consumatore sarebbe libero di scegliere la durata dell'incarico; iii) il tacito rinnovo sarebbe previsto per una sola volta e può non avere luogo se il consumatore invia una comunicazione scritta entro il termine di preavviso; iv) il

rinnovo tacito del contratto a condizioni diverse comporterebbe la nascita di un nuovo contratto. Inoltre, Gabetti ha chiarito che la previsione dell'esclusiva unitamente al tacito rinnovo consentirebbe al mediatore di avere l'incarico per un lungo periodo di tempo con aumento delle probabilità di reperimento dell'acquirente o conduttore.

23. Con riferimento alla clausola disciplinante l'obbligo di accettare proposte d'acquisto conformi all'incarico, Gabetti ha argomentato che tale clausola non sarebbe vessatoria in quanto: i) il consumatore potrebbe far valere le proprie ragioni al professionista in virtù delle norme generali del Codice Civile (art.1759), a prescindere dalla previsione espressa del giustificato motivo; ii) il corrispettivo pari all'intera provvigione pattuita sarebbe dovuto perché remunera l'attività svolta dal professionista e, sul punto, la giurisprudenza di merito avrebbe stabilito la liceità del patto che prevede il sorgere del diritto al compenso a prescindere dalla conclusione dell'affare.

24. Per quanto concerne la clausola disciplinante la penale nel caso in cui sia impedito all'agente di far visitare l'immobile, Gabetti ha dichiarato che: i) il consumatore non sarebbe obbligato a contrarre; ii) la penale altro non sarebbe che il corrispettivo per l'attività svolta; iii) orientamenti giurisprudenziali e dottrinari riterrebbero tali clausole non vessatorie; iv) la mancata previsione del giustificato motivo non precluderebbe *ex ante* la possibilità di opporre eventuali eccezioni al mediatore; v) la penale avrebbe la finalità di dissuadere il consumatore dall'assumere comportamenti poco corretti; vi) la clausola sarebbe oggetto di specifica trattativa.

25. In merito alle contestazioni relative alla proposta irrevocabile Gabetti ha rilevato che: i) il termine di irrevocabilità contrattualmente stabilito non sarebbe lungo ma sarebbe a beneficio di entrambe le parti (venditore e acquirente); ii) tale termine terrebbe conto dell'ipotesi in cui l'immobile oggetto di compravendita interessi più proprietari; iii) il termine può essere oggetto di trattativa e ridotto dalle parti come si evince dai contratti conclusi da Gabetti.

26. Con memorie del 14 maggio e 9 giugno 2014, inviate a seguito dell'audizione, Gabetti ha manifestato la volontà di modificare le clausole contrattuali oggetto di rilievi in sede di avvio del procedimento. In particolare, nei citati scritti difensivi Gabetti ha comunicato di voler modificare la clausola sulla durata del contratto nel senso di prevedere la possibilità per il consumatore di optare per il tacito rinnovo dell'incarico con esclusiva o senza esclusiva¹⁰. Gabetti ha altresì dichiarato, con riferimento alla clausola di cui al punto 7.2 del contratto, relativa alla proposta conforme, di volerla riformulare escludendo l'obbligo di pagare la provvigione, in presenza di una proposta conforme, laddove ricorra un "giustificato motivo"¹¹; rispetto alla clausola di cui al punto 8 del contratto, disciplinante la penale, Gabetti ha dichiarato di volerne prevedere l'applicazione solo per gli impedimenti ripetuti (e non occasionali) allo svolgimento dell'attività di mediazione¹². Per quanto riguarda i moduli aventi ad oggetto la proposta d'acquisto o di locazione immobiliare Gabetti ha dichiarato di voler modificare la clausola inserendo l'obbligo del mediatore di consegnare tempestivamente la proposta al venditore/locatore¹³.

¹⁰ La nuova clausola recita: "Il presente incarico ha durata sino al _____ compreso e si intenderà tacitamente rinnovato [] senza esclusiva [] con esclusiva per un pari periodo di tempo – e per una solavolta – salvo disdetta da inviarsi 20 giorni prima della scadenza tramite lettera raccomandata A/R."

¹¹ La nuova clausola recita: "Il venditore/Locatore dichiara di essere di suo interesse che l'Agente raccolga proposte d'acquisto/di locazione alle medesime condizioni contenute nel presente incarico. Qualora, pertanto, il Venditore/Locatore non intendesse accettare proposte d'acquisto/locazione conformi all'incarico, senza un giustificato motivo inerente la sicurezza dell'affare ed estraneo alla propria sfera personale e/o familiare, sarà tenuto a corrispondere all'Agente un corrispettivo minimo pari all'intera provvigione calcolato sul prezzo/canone di cui all'art.2.a)2.b)"

¹² La nuova clausola recita: "E' dovuta all'Agente una penale pari al ...% (...) del prezzo indicato all'art.2.a), qualora (...) sia impedito ripetutamente all'Agente di far visitare l'immobile ai propri clienti."

¹³ La nuova clausola recita: "In relazione alla proposta di acquisto/locazione per l'immobile di cui all'oggetto sottoscritta in data ____ da ____, che vi impegnate a consegnare tempestivamente al venditore/locatore sig.____, (...)"

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

27. Preliminarmente ed in via generale si evidenzia 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 Gabetti 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 Gabetti nelle proprie difese circa la non vessatorietà delle clausole contrattuali in quanto oggetto di negoziazione tra le parti e specifica approvazione per iscritto in calce al contratto 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. Per quanto concerne le altre argomentazioni di Gabetti, secondo cui nei propri moduli contrattuali non sussisterebbe uno squilibrio contrattuale ai danni del consumatore aderente, si evidenzia che le stesse non sono dirimenti. Infatti dall'esame delle clausole oggetto di istruttoria - condotto alla luce dell'insieme delle disposizioni contrattuali - emerge chiaramente la finalità delle stesse a tutelare, soprattutto sul piano economico, il mediatore dall'alea insita nell'incarico di mediazione in assenza di possibilità per il consumatore di sciogliersi dal vincolo contrattuale senza oneri, invocando un giustificato motivo.

31. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che Gabetti ha prospettato nel corso del procedimento e, in particolare, nelle memorie del 14 maggio e 9 giugno 2014.

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

32. Le clausole di cui ai punti 3 e 6 del contratto, rubricate rispettivamente “*Esclusiva*” e “*Durata dell'incarico*”, aventi ad oggetto il conferimento dell'incarico di mediazione a vendere o a locare, prevedono il rinnovo tacito dell'incarico per un uguale periodo anche nel caso in cui sia stato conferito in esclusiva. Il rinnovo tacito, unitamente alla pattuizione dell'esclusiva, ha l'effetto di limitare la libertà contrattuale del consumatore nei confronti dei terzi, posto che nel contratto non è

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).

prevista né la possibilità di scegliere – in sede di sottoscrizione – tra la cessazione dell’incarico alla scadenza e il suo tacito rinnovo, né tra rinnovo tacito con o senza esclusiva; peraltro non è prevista la possibilità di recedere senza penali.

33. A tal proposito occorre considerare che in base alle disposizioni contrattuali di cui ai punti 7.1 e 7.2 del modulo predisposto da Gabetti – valevoli 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 (“*proposta conforme*”), comporta rilevanti obbligazioni pecuniarie a suo carico. Tale squilibrio non appare compensato dalla previsione del recesso con penali anche nei confronti del mediatore posto che egli non assume obblighi specifici, ulteriori rispetto a quelli propri dell’incarico di mediazione immobiliare, e può sciogliersi dal vincolo contrattuale facendo semplicemente scadere l’incarico.

34. Sul punto Gabetti, nelle proprie memorie, ha affermato che le clausole in esame non sarebbero vessatorie potendo il consumatore scegliere la durata dell’incarico e che la giustificazione commerciale della previsione del rinnovo tacito con esclusiva risiederebbe nella maggiore probabilità di concludere l’affare. 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, senza oneri.

35. 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 Gabetti - 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.

36. Alla luce e nei limiti delle considerazioni svolte, le clausole sopra indicate risultano vessatorie ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo.

37. Gabetti ha comunicato una nuova formulazione della clausola in esame prevedendo la possibilità per il consumatore, al momento della sottoscrizione del contratto, di optare per il tacito rinnovo dell’incarico con o senza esclusiva. Pertanto, la modifica prospettata è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento nella misura in cui consente al consumatore di limitare – in sede di sottoscrizione del modulo contrattuale - l’efficacia del patto di esclusiva alla sola durata originaria dell’incarico di mediazione. 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 impreviudicata la valutazione in concreto, nei singoli contratti, della durata dell’incarico in esclusiva.

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 al punto 7.2 – rubricata “*Proposta conforme*” - dell’incarico di mediazione per la vendita o per la locazione immobiliare prevede il pagamento, da parte del soggetto che ha conferito l’incarico, di un corrispettivo di importo pari all’intera provvigione pattuita per la

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.

conclusione dell'affare nell'ipotesi in cui il consumatore non accetti "*proposte di acquisto conformi all'incarico*". La clausola presenta due distinti profili di vessatorietà. Innanzitutto essa 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 rifiuto opposto dal consumatore intermediato per giustificato motivo, con ciò impedendo a questi di verificare la bontà dell'affare procacciato dal mediatore.

39. Sotto altro profilo, ha l'effetto di arrecare un significativo squilibrio in danno del consumatore in quanto prevede il pagamento di un corrispettivo coincidente, nel suo ammontare, con l'intera provvigione pattuita per la conclusione dell'affare.

40. Gabetti ha dichiarato che la clausola in esame non sarebbe vessatoria in quanto il consumatore potrebbe eccepire al professionista, nel singolo caso, l'esistenza di un giustificato motivo e contestare la bontà della proposta da questi procacciata sulla base delle disposizioni generali del Codice Civile. Inoltre, l'impresa ha dichiarato che il corrispettivo pari all'intera provvigione pattuita sarebbe dovuto perché remunererebbe l'attività svolta dal professionista avendo anche la giurisprudenza ritenuto lecite, nell'ambito della mediazione atipica, quelle pattuizioni che prevedono il sorgere del diritto al compenso a prescindere dalla conclusione dell'affare.

41. La prima argomentazione non è condivisibile posto che si tratta di una clausola inserita in contratti standard - predisposti in via unilaterale dal professionista unitamente alla previsione di una rilevante obbligazione pecuniaria a carico del consumatore - nei quali la mancata previsione del diritto del consumatore di opporre un giustificato motivo in caso di rifiuto di accettare la proposta conforme determina, sul piano contrattuale, una rilevante limitazione della sua facoltà di opporre eccezioni. Inoltre, la valutazione della vessatorietà delle clausole contrattuali, condotta dall'Autorità *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, si svolge su un piano astratto e prescinde dalle condotte adottate in concreto dai professionisti nei singoli contratti conclusi con i consumatori.

42. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo nella misura in cui ha per oggetto o per effetto quello di limitare la sua facoltà di opporre eccezioni al mediatore.

43. Per quanto riguarda l'altra previsione, contenuta nella suddetta clausola di cui al punto 7.2 del contratto, disciplinante l'obbligazione pecuniaria a carico del consumatore ove egli rifiuti di accettare una proposta di acquisto conforme all'incarico, giova preliminarmente osservare che la giurisprudenza maggioritaria ritiene che 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 Corte Cassazione – con la conclusione del contratto di mediazione immobiliare 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 interesse¹⁸.

44. Laddove sia pattiziamente previsto il diritto del mediatore alla provvigione per il solo fatto di aver messo in contatto il consumatore intermediato con il proponente acquirente, anche se poi l'affare non si concluda per volontà di quest'ultimo, la Corte di Cassazione¹⁹ ha chiarito che tale

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.

¹⁸ *idem*

¹⁹ In questo senso Corte di Cassazione n.7067/2002; n.7273/2000.

patto pone la questione della sua valutazione in termini di vessatorietà in quanto è suscettibile di determinare uno squilibrio tra le posizioni giuridiche delle parti contraenti posto che – come evidenziato sopra - solo con la conclusione del contratto il proponente realizza il suo interesse.

45. Per queste ragioni la Suprema Corte²⁰ richiede che – a norma dell’articolo 34, comma 2, del Codice del Consumo – clausole siffatte siano redatte in modo particolarmente chiaro e comprensibile per il consumatore e che l’eventuale compenso previsto per il mediatore in assenza della conclusione dell’affare sia fissato in considerazione dell’attività svolta dal mediatore sino al momento del rifiuto del preponente²¹. Nel senso della necessaria formulazione, in maniera chiara e comprensibile, delle clausole afferenti al corrispettivo e all’oggetto del contratto si è espressa anche la Corte di Giustizia dell’Unione Europea²² la quale ha chiarito che la sottrazione di siffatte clausole da una valutazione di vessatorietà (*ex* articolo 4.2 della direttiva 93/13/CEE trasfuso nell’articolo 34, comma 2, del Codice del Consumo) opera solo ove tali requisiti siano pienamente rispettati. In particolare, secondo la Corte di Giustizia, l’obbligo di chiarezza e trasparenza delle previsioni contrattuali non concerne soltanto il piano formale e grammaticale ma – proprio in considerazione della posizione di inferiorità del consumatore nei confronti del professionista sul piano informativo – deve essere inteso in maniera estensiva, nel senso che le previsioni contrattuali, anche in correlazione tra loro, devono porre il consumatore nelle condizioni di valutare, sulla base di criteri precisi ed intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano.

46. La Corte di Cassazione ha altresì stabilito che penali per inadempimento del consumatore conferente l’incarico di mediazione immobiliare, che abbiano un importo pari o vicino a quello della provvigione pattuita per la conclusione dell’affare, siano da considerarsi vessatorie ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettera f), 34, comma 2, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

47. Pertanto la previsione contenuta nella suddetta clausola 7.2 “Proposta Conforme”, relativa all’obbligo del consumatore di corrispondere un importo pari alla provvigione in caso di rifiuto di accettare una proposta di acquisto conforme all’incarico, alla luce della richiamata giurisprudenza della Corte di Cassazione²³ e della Corte di Giustizia, risulta vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettera f), 34, comma 2, e 35, comma 1, del Codice del Consumo, sulla base di una serie di elementi. Ed invero, essa non assolve i canoni di chiarezza e comprensibilità di cui all’art. 34, comma 2, Codice del Consumo (ripresi anche dall’articolo 35, comma 1 del Codice del Consumo) che eventualmente ne avrebbero escluso la valutabilità in termini di vessatorietà. Infatti, la disposizione in esame è rubricata “*Proposta conforme*” ma reca la previsione di un “corrispettivo” che sarebbe dovuto dal consumatore al mediatore in caso di rifiuto ingiustificato. Inoltre, la misura di detto corrispettivo non è indicata nella clausola in esame (punto 7.2 del contratto) bensì, *per relationem*, tramite un mero rinvio ad altre due clausole, indicate semplicemente con 5.a) e 2.a), senza alcuna specificazione in merito al loro oggetto o rubrica; d’altra parte, il punto 2) del medesimo modulo contrattuale, pur essendo rubricato “*Prezzo di vendita richiesto, condizioni di pagamento e data del rogito*”, non contiene alcun riferimento al “corrispettivo” previsto poi nella clausola 7.2, né ad essa fa alcun rinvio, e ciò vale anche per il punto 5.a), rubricato “*Corrispettivi del venditore*”.

²⁰ Corte di Cassazione n.22537/2010 cit.

²¹ Così Corte di Cassazione n.22537/2010 cit.

²² Così Corte di Giustizia 30 aprile 2024, in causa C-26/13 citata.

²³ Corte di Cassazione n.22537/2010 cit.

48. Ed ancora, l'ammontare del "corrispettivo" che sarebbe dovuto dal consumatore è fissato senza alcun riferimento all'attività *medio tempore* svolta dal mediatore ed è coincidente con l'intera provvigione che sarebbe dovuta per la conclusione dell'affare.

49. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), 34, comma 2, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

50. Gabetti ha comunicato una nuova formulazione della clausola di cui al punto 7.2 del contratto, relativa alla proposta conforme, nella quale viene escluso l'obbligo di pagare la provvigione, laddove il rifiuto di accettare la proposta conforme sia assistito da un "*giustificato motivo inerente la sicurezza dell'affare ed estraneo alla propria sfera personale e/o familiare*", lasciando comunque invariata sia la rubrica della clausola, sia la previsione dell'obbligo del consumatore di pagare il corrispettivo minimo pari all'intera provvigione in caso di non accettazione di proposta conforme. La modifica prospettata rimuove solo in parte i profili di vessatorietà dianzi accertati ed in particolare solo con riferimento alla previsione del giustificato motivo, rimanendo ferme per il resto le valutazioni di vessatorietà ex articoli 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), 34, comma 2, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

C. Clausole che impongono, in caso di rifiuto recesso anticipato dall'incarico, il pagamento di penali senza fare salva l'ipotesi in cui ricorra giustificato motivo

51. La clausola di cui al punto 8) dell'incarico di mediazione a vendere e locare, rubricata "*Penali a carico del Venditore*", prevede l'applicazione di una penale (il cui ammontare non è prestabilito) per rifiuto del consumatore a far visitare l'immobile ai potenziali acquirenti reperiti dal mediatore. La clausola appare limitativa della libertà contrattuale del consumatore che ha conferito l'incarico e della sua facoltà di opporre eccezioni al mediatore nella misura in cui non fa salva l'ipotesi in cui il diniego a far visitare l'immobile sia dovuto a motivi obiettivamente giustificati, secondo il principio di buona fede.

52. Gabetti ha dichiarato che, nell'assetto contrattuale complessivo, la previsione di tale penale rappresenterebbe un deterrente "forte" rispetto a condotte potenzialmente molto dannose per il professionista e che, comunque, nella prassi sarebbe oggetto di trattativa; ragioni queste che ne escluderebbero il carattere vessatorio. Tali argomentazioni difensive non possono essere condivise nella misura in cui l'obbligazione pecuniaria sia inserita in contratti standard, predisposti unilateralmente dall'impresa, e nel contratto non si rinvenga alcuna disposizione volta a bilanciare il significativo squilibrio ai danni del consumatore non essendo egli – in ragione della sua condizione di debolezza verso il professionista – posto nelle condizioni di far valere un giustificato motivo.

53. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame 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.

54. Gabetti ha proposto una nuova formulazione della disposizione secondo la quale, attraverso l'inserimento della dicitura "*ripetutamente*", si escludono dall'ambito di operatività della clausola penale occasionali/sporadici rifiuti di far visitare l'immobile; tuttavia, la nuova clausola non fa salva l'ipotesi in cui il rifiuto del consumatore a far visitare l'immobile sia dovuto a giustificato motivo. Pertanto, la modifica prospettata rimuove solo in parte i profili di vessatorietà dianzi accertati ed in particolare solo con riferimento all'ipotesi del rifiuto occasionale/sporadico, rimanendo ferme per il resto le valutazioni di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo.

D. Clausola che prevede l'irrevocabilità della proposta

55. La clausola di cui al punto 4) del contratto con logo “*SantAndrea Luxury Houses*” per la formulazione della proposta d’acquisto, rubricata “*Termine di irrevocabilità della presente proposta di acquisto*”, prevede l’irrevocabilità della proposta formulata dal consumatore promissario acquirente senza però indicare alcun termine entro cui il mediatore è tenuto a comunicarla alla parte venditrice/locatrice. Per tale motivo la disposizione risulta sbilanciata a favore del mediatore in quanto, per un verso, ha l’effetto di frustrare la legittima aspettativa del promissario acquirente a che la sua proposta sia tempestivamente portata a conoscenza del venditore al fine di assicurarsi la conclusione dell’affare, prima dei terzi eventualmente interessati; per altro verso consente, di fatto, al mediatore di trattenere la proposta per un certo periodo di tempo, al fine di riceverne eventualmente altre a condizioni migliori e in modo da poter lucrare una provvigione più alta.

56. In merito alla clausola in esame, Gabetti ha rilevato che per il promittente acquirente sarebbe irrilevante che il mediatore debba trasmettere la proposta entro un dato termine, essendo egli comunque vincolato all’irrevocabilità, per tutto il periodo previsto nella proposta stessa. Le argomentazioni svolte dal professionista non risultano dirimenti, in primo luogo, in quanto non rispondono all’interesse di chi formula la proposta di acquisto ad una tempestiva trasmissione della stessa al venditore; in secondo luogo, la provvigione del mediatore è calcolata sul prezzo di vendita dell’immobile, di talché egli ha un interesse diretto a trattenere, il più a lungo possibile, le proposte che offrano un prezzo più basso di quello chiesto dal venditore, in attesa di ricevere proposte coincidenti o “vicine” al *quantum* richiesto dall’incaricante.

57. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo in quanto suscettibile di restringere la libertà contrattuale del consumatore aderente.

58. Gabetti ha comunicato una nuova formulazione della clausola in esame prevedendo espressamente l’obbligo dell’agente immobiliare di trasmettere tempestivamente al venditore/locatore la proposta d’acquisto raccolta. 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 ai sensi dell’articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che Gabetti 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 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 e su quello di Gabetti 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 Gabetti abbia la durata di venti giorni consecutivi; che non sussistono particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che le clausole di cui ai punti 3 e 6 dell'incarico di mediazione per la vendita e la locazione, rubricate rispettivamente "*Esclusiva*" e "*Durata dell'incarico*", descritte al punto II del presente provvedimento, integrano 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 clausola di cui al punto 7.2 dell'incarico di mediazione per la vendita e la locazione, rubricata "*Proposta conforme*", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettere f) e t), 34, comma 2, e 35, comma 1, 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 per la vendita e la locazione, "*Penali a carico del Venditore*", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui al punto 4) del contratto con logo "*Santandrea Luxury Houses*" per la formulazione della proposta irrevocabile, rubricata "*Termine di irrevocabilità della presente proposta di acquisto*", 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;

DISPONE

a) che la società Gabetti Property Solutions Agency 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 www.gabetti.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 www.gabetti.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

CV57- GABETTI- CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Allegato al provvedimento n.24995

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 CV57 – GABETTI - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE nei confronti della società Gabetti Property Solutions Agency S.p.A. (di seguito Gabetti).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nei moduli contrattuali predisposti da Gabetti Property Solutions Agency S.p.A. e impiegati dagli affiliati Gabetti Property Solution Franchising Agency S.r.l. anche con insegna e logo “Gabetti”, “SANTANDREA” e “SANTANDREA luxury houses”, per l'attività di intermediazione immobiliare limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori. Tali contratti hanno ad oggetto:

- i) il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita o la locazione di immobili;
- ii) la formulazione della proposta irrevocabile d'acquisto o di locazione.

In particolare, con riferimento ai moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita e la locazione di immobili, costituiscono oggetto di valutazione ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo le clausole di seguito trascritte:

- a) “3. Esclusiva – E' facoltà del Venditore conferire il presente incarico: (...) B) con esclusiva (...)” – “6. Durata dell'incarico – Il presente incarico ha durata sino al..... compreso e si intenderà tacitamente rinnovato per un pari periodo di tempo - e per una sola volta – salvo disdetta (...)”.
- b) “7.2 Proposta conforme – Il Venditore dichiara essere di suo interesse che l'Agente raccolga proposte d'acquisto alle condizioni contenute nel presente incarico. Qualora pertanto il Venditore non intendesse accettare proposte di acquisto conformi all'incarico, sarà tenuto a versare all'Agente un corrispettivo pari alla percentuale indicata all'art. 5.a) calcolata sul prezzo indicato all'art. 2.a)” – “5. Corrispettivi a carico del Venditore – a) Il Venditore riconosce maturata e si impegna a versare all'Agente la provvigione del ...% (...) sul prezzo di vendita (...)”;
- c) “8. Penali a carico del Venditore – E' dovuta all'Agente una penale pari al ...% (...) del prezzo indicato all'art.2.a), qualora (...) sia impedito all'Agente di far visitare l'immobile ai propri clienti.” – “2. Prezzo di vendita richiesto, condizioni di pagamento e data del rogito – a) Prezzo di vendita richiesto dal Venditore: Euro.... (...)”.

Le clausole sopra trascritte hanno identica formulazione sia nei contratti per il conferimento dell'incarico di vendita, sia in quelli per il conferimento dell'incarico di locazione, ravvisandosi in esse solo una diversità di soggetti (“Venditore” o “Locatore”) e di oggetto (“vendita” o “locazione”). Pertanto, le contestazioni mosse alle clausole contenute nel modulo per il

conferimento dell'incarico di vendita sono da intendersi estese anche alle corrispondenti clausole del modulo per l'incarico di locazione.

Con riferimento al modulo contrattuale per la formulazione della proposta irrevocabile di acquisto o locazione, recante il logo "SANTANDREA luxury houses", costituisce oggetto del presente procedimento la seguente clausola:

"4. Termine di irrevocabilità della presente proposta di acquisto. La presente proposta è irrevocabile e si intende valida per 30 giorni dalla sottoscrizione, quindi sino al compreso."

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 libertà contrattuale del consumatore essendo previsto, in caso di suo rifiuto a contrarre, il pagamento di un corrispettivo pari all'intera provvigione e senza fare salva l'ipotesi in cui il rifiuto sia dovuto a giustificato motivo;
- sancire a carico del consumatore limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni essendo prevista l'applicazione di una penale nell'ipotesi in cui rifiuti di far visitare l'immobile senza fare salva l'ipotesi in cui ricorra un giustificato motivo;
- limitare la libertà contrattuale del consumatore in ragione della previsione dell'irrevocabilità della proposta senza indicare il termine entro cui il mediatore è tenuto a comunicarla al promissario venditore.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che Gabetti ha prospettato nel corso del procedimento e, in particolare, nelle memorie del 14 maggio e 9 giugno 2014.

[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 ai punti 3 e 6 dell'incarico di mediazione per la vendita e la locazione, rubricate rispettivamente "Esclusiva" e "Durata dell'incarico", descritte al punto II del presente provvedimento, integrano 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 clausola di cui al punto 7.2 dell'incarico di mediazione per la vendita e la locazione, rubricata "Proposta conforme", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una

fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettere f) e t), 34, comma 2, e 35, comma 1, 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 per la vendita e la locazione, "Penali a carico del Venditore", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui al punto 4) del contratto con logo "Santandrea Luxury Houses" per la formulazione della proposta irrevocabile, rubricata "Termine di irrevocabilità della presente proposta di acquisto", 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;

[OMISSIS]

CV59 - PRELIOS-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Provvedimento n. 24996

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. Prelios Agency S.p.A. (di seguito, Prelios), 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 predisposti da Prelios e impiegati dagli affiliati per l'attività di intermediazione immobiliare limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori. Tali contratti hanno ad oggetto:

- i) il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita o la locazione di immobili;
- ii) la formulazione della proposta irrevocabile d'acquisto o di locazione.

4. In particolare, riguardo ai moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione costituiscono oggetto di valutazione, ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo, le clausole di seguito trascritte:

a) "**5) Durata dell'incarico** – *Il presente incarico di mediazione ha durata dal... al... compreso. Alla scadenza del suddetto termine, l'incarico (...) □ si rinnoverà tacitamente per uguale durata e soltanto per una sola volta, salvo disdetta da comunicarsi all'altra parte (...) almeno □ 15 giorni (per l'incarico di durata fino ad un trimestre), □ 30 giorni (per l'incarico di durata fino a un semestre), □ 45 giorni (per l'incarico di durata fino ad un anno) prima della scadenza*" - "**10) Incarico non in esclusiva o in esclusiva** – *Il presente incarico di mediazione viene conferito: (...) B) in esclusiva (...).*

b) "**11) Clausola Penale e Corrispettivo** – *11.1 (...) Il Proprietario dovrà corrispondere all'Agente immobiliare una penale pari al 60% della provvigione pattuita nei seguenti casi: a) impossibilità di dare esecuzione all'incarico per causa imputabile al Proprietario (ad es. per aver impedito le visite all'immobile (...)).*" - "**11.2. In caso di mancata accettazione da parte del Proprietario, per**

causa imputabile allo stesso, di una proposta di acquisto raccolta in conformità al presente incarico, il Proprietario sarà tenuto a corrispondere all'agente Immobiliare a titolo di remunerazione per l'attività svolta, un corrispettivo pari al 50% (cinquanta per cento) della provvigione oltre ad IVA.”.

5. Le clausole sopra trascritte hanno identica formulazione sia nei contratti per il conferimento dell'incarico di vendita, sia in quelli per il conferimento dell'incarico di locazione, ravvisandosi in esse solo una diversità di soggetti (“Venditore” o “Locatore”) e di oggetto (“vendita” o “locazione”). Pertanto, le contestazioni mosse alle clausole contenute nel modulo per il conferimento dell'incarico di vendita sono da intendersi estese anche alle corrispondenti clausole del modulo per l'incarico di locazione.

6. Con riferimento al modulo contrattuale per la formulazione della proposta irrevocabile di acquisto o locazione, costituisce oggetto del presente procedimento la seguente clausola:

a) **irrevocabilità della proposta:** “7) **Termine di irrevocabilità della Proposta – Accettazione – Non accettazione ed effetti** - La presente proposta di acquisto è irrevocabile da oggi per 7 giorni / 15 giorni e, pertanto, fino al..... compreso, e diverrà priva di ogni effetto in caso di mancata tempestiva comunicazione, entro il predetto termine, al Proponente dell'accettazione della proposta stessa da parte del Proprietario. L'accettazione della proposta da parte del Proprietario sarà comunicata dall'Agente Immobiliare al Proponente presso il domicilio eletto, tramite telegramma, lettera raccomandata A.R. o telefax. (...).”.

6. 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;
- prevedere un termine per la disdetta troppo anticipato rispetto alla scadenza;
- sancire a carico del consumatore limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni o restrizioni alla libertà contrattuale senza fare salva l'ipotesi in cui il fatto impeditivo all'esecuzione dell'incarico o il rifiuto di accettare una proposta d'acquisto siano dovuti a giustificato motivo;
- limitare la libertà contrattuale del consumatore in ragione della previsione dell'irrevocabilità della proposta senza indicare il termine entro cui il mediatore è tenuto a comunicare la proposta di acquisto al promissario venditore.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) *L'iter del procedimento*

a.1) **Attività preistruttoria e avvio del procedimento**

7. 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 Prelios rispettivamente in data 23 novembre 2012 e 17 dicembre 2013¹ - in risposta alla richiesta di informazioni preistruttoria, inviata dall'Autorità l'8 novembre 2012 e in data 12 novembre 2013² - il 31 gennaio 2014 è stato avviato il procedimento CV59 Prelios - *Contratti settore immobiliare* nei confronti della società Prelios Agency S.p.A.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a Prelios 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

¹ Cfr. documenti n. 2 e n.4 in atti.

² Docc.1 e 3.

clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo.

a.2) Il procedimento

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, sono state richieste a Prelios 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 i) e t) del Codice del Consumo.

10. 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 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 Codacons⁴ nonché l'ente rappresentativo della categoria dei mediatori in affari Associazione di Agenti e Mediatori d'Affari (ANAMA)⁵.

11. Il 28 febbraio 2014 Prelios ha inviato la propria memoria.

12. In data 11 marzo 2014 è pervenuta l'istanza di partecipazione al procedimento di Altroconsumo⁶, ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento. L'istanza è stata accolta in data 19 marzo 2014 dandone comunicazione alla parte.

13. Il 27 marzo 2014 Altroconsumo⁷, nella qualità di parte, ha inviato le proprie considerazioni sulle clausole impiegate da Prelios nell'attività di intermediazione immobiliare. In particolare l'Associazione ha rilevato che i termini per la disdetta previsti per l'incarico di mediazione sarebbero eccessivamente anticipati rispetto alla corrispondente durata dell'incarico. Inoltre Altroconsumo ha rilevato che l'importo della penale per violazione del patto di esclusiva andrebbe parametrata alle diverse prestazioni che il mediatore deve impegnarsi a fornire per giustificare la limitazione alla libertà contrattuale del consumatore; circostanza, questa, che non ricorrerebbe nel caso di specie in quanto le prestazioni del mediatore indicate nel patto di esclusiva "*dovrebbero far parte delle modalità di adempimento corretto della prestazione e non essere essi stessi oggetto della prestazione*", residuando così a carico di questi la mera promozione dell'immobile e l'accompagnamento dei potenziali clienti: obblighi che non sarebbero così onerosi da "*meritare una penale*". Secondo Altroconsumo sarebbero vessatorie anche le clausole che prevedono l'applicazione della penale per impedimento a far visitare l'immobile e per mancata accettazione di una proposta conforme all'incarico in quanto limitative della facoltà del consumatore di opporre eccezioni e darebbero per scontata la correttezza della prestazione del mediatore, senza contemplare l'ipotesi in cui ricorra una giusta causa per non adempiere.

14. Il 24 aprile 2014, presso gli uffici dell'Autorità, si è tenuta l'audizione⁸ dei rappresentanti di Prelios ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

15. Il 9 maggio 2014 è pervenuta una memoria di Prelios nella quale l'impresa ha manifestato la volontà di modificare le clausole oggetto di istruttoria, sottoponendo all'Autorità il nuovo testo delle stesse.

³ Doc. 9.

⁴ Doc. 10.

⁵ Doc. 8.

⁶ Docc. 12 e 13.

⁷ Doc. 17.

⁸ Doc. 21.

16. 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.

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 Prelios nell'attività di intermediazione immobiliare bensì rilievi di carattere generale. 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. Esse, inoltre, 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, 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 21 febbraio 2014, è pervenuto il contributo alla consultazione di Unione Nazionale Consumatori. In particolare l'Associazione di consumatori, rispetto alla clausola sulla durata dell'incarico e il termine per la disdetta, ha argomentato nel senso della vessatorietà poiché l'esclusiva sarebbe posta a carico del solo consumatore e il termine per la disdetta sarebbe fissato unilateralmente dall'agente immobiliare. Con riferimento alla pattuizione dell'obbligo di pagare all'agente immobiliare una penale in caso di rifiuto, l'associazione ha rilevato che si tratterebbe di una penale "non manifesta" e comunque di natura vessatoria in quanto il contratto non contemplerebbe analoga disposizione, riferibile all'agente, per mancata vendita dell'immobile nel periodo concordato. In merito alla clausola disciplinante l'irrevocabilità della proposta, Unione Nazionale Consumatori ha rilevato che il contratto lascerebbe alla discrezionalità dell'agente la determinazione della tempistica.

19. In data 27 febbraio 2014, sempre nell'ambito della consultazione, il Codacons ha inviato il proprio contributo nel quale ha dichiarato che il termine per la disdetta risulterebbe troppo anticipato "*rispetto al termine del rinnovo del contratto e in proporzione alla durata dell'incarico*". Con riferimento alla clausola penale l'associazione ne ha rilevato la vessatorietà in quanto non troverebbe valida giustificazione nel "*presunto rimborso delle spese sostenute dall'agente per il compimento della sua attività*". Circa i termini di irrevocabilità della proposta previsti nel contratto, il Codacons ha rilevato che la durata dell'irrevocabilità dovrebbe essere liberamente stabilita dal proponente e che sarebbe necessario prevedere anche la proposta semplice.

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

20. Con memoria del 28 febbraio 2014 Prelios ha fornito le informazioni richieste evidenziando la non vessatorietà delle clausole contestate nella comunicazione di avvio del procedimento.

21. In merito alla clausola sul rinnovo tacito in mancanza di disdetta, Prelios ha evidenziato la non vessatorietà di tale previsione posto che: i) il consumatore può optare per la cessazione dell'incarico alla scadenza ovvero per il suo tacito rinnovo alle condizioni originariamente stabilite; ii) le parti possono determinare la durata dell'incarico, non essendo questa prestabilita nel contratto; iii) la clausola in esclusiva, unita al tacito rinnovo, costituirebbe un'opportunità per lo

stesso consumatore di concludere l'affare; iv) i modelli contrattuali consentirebbero il recesso del consumatore senza penali, in caso di giustificato motivo. Con riferimento ai termini contrattualmente previsti per la disdetta, Prelios ha rilevato che sarebbero stati individuati sia in considerazione del tempo medio per la conclusione di un'operazione immobiliare, individuato dagli studi di settore in circa nove mesi, sia in considerazione del tempo da mettere a disposizione del consumatore per l'invio della disdetta.

22. Per quanto riguarda la clausola penale Prelios ha argomentato nel senso della non vessatorietà poiché: i) la previsione della “*causa imputabile*” per il pagamento della penale o del corrispettivo non escluderebbe di per sé il giustificato motivo e quindi la possibilità per il consumatore di opporre la relativa eccezione; ii) l'operatività della penale sarebbe collegata alla violazione, almeno a titolo di colpa, dei principi della correttezza e della buona fede contrattuale; iii) l'elencazione delle ipotesi imputabili al conferente l'incarico non farebbero venire meno, se sussistente, il giustificato motivo che potrà essere opposto dal consumatore senza alcuna limitazione; iv) la circostanza che nel modello contrattuale vi siano spazi in bianco consentirebbe al consumatore di introdurre, nella stessa clausola, le ulteriori condizioni ritenute determinanti per la conclusione del contratto.

23. Per quanto concerne la clausola disciplinante il termine di irrevocabilità della proposta, Prelios ha rilevato che la mancata previsione del termine entro cui il mediatore deve comunicare la proposta di acquisto al venditore non determinerebbe uno squilibrio contrattuale in quanto: i) non sarebbe a priori esclusa la possibilità che sia lo stesso consumatore a veicolare direttamente la sua proposta al venditore/locatore e, comunque, l'indicazione del nominativo del venditore nel contratto consentirebbe al consumatore di informarsi, direttamente presso di lui, circa l'avvenuta comunicazione della proposta da parte del mediatore; ii) il mediatore non avrebbe l'interesse a trattenere la proposta di acquisto/locazione raccolta ma, al contrario, quello di trasmetterla tempestivamente al venditore/locatore al fine di percepire la provvigione, nei termini previsti; iii) nel modello per il conferimento dell'incarico di mediazione – da intendersi “collegato” al modello per la proposta irrevocabile - vi sarebbero disposizioni (rispettivamente le clausole 11.1.1 e 10.1.1) che porrebbero a carico del mediatore il pagamento di una penale per mancata trasmissione delle proposte raccolte ai conferenti l'incarico.

24. Successivamente all'audizione, con memoria del 9 maggio 2014, Prelios ha manifestato la volontà di modificare le clausole sottoponendo all'Autorità il testo delle nuove previsioni. In particolare, rispetto alla clausola di cui al punto 5) dell'incarico di mediazione, rubricata “*Durata dell'incarico*”, nella nuova clausola Prelios ha previsto che se l'incarico è conferito in esclusiva, esso cesserà ad ogni effetto, senza oneri per il proprietario incaricante; ove sia conferito non in esclusiva il consumatore, in sede di sottoscrizione del contratto, può scegliere tra la cessazione alla scadenza e il tacito rinnovo alle medesime condizioni originariamente pattuite⁹. Inoltre, con riferimento al preavviso per la disdetta, l'impresa ha ridotto alla metà i termini originariamente previsti portandoli, per incarichi di durata fino a un trimestre, a sette giorni; per quelli di durata

⁹ La nuova clausola recita: “**5) Durata dell'incarico**

*Il presente incarico di mediazione ha durata dalalcompreso .
Alla scadenza del suddetto termine, l'incarico, se in esclusiva, cesserà ad ogni effetto, senza oneri per il Proprietario Alla
scadenza del suddetto termine, l'incarico, se non in esclusiva:*

si risolverà ad ogni effetto, senza oneri per il Proprietario;

*si rinnoverà tacitamente per uguale durata alle medesime condizioni, ivi comprese quelle di cui al successivo punto 11,
e soltanto per una sola volta, salvo disdetta da comunicarsi all'altra parte con lettera Raccomandata A.R. ovvero a mani
almeno 7 giorni (per l'incarico di durata fino ad un trimestre), 14 giorni (per l'incarico di durata fino ad un
semestre), 22 giorni (per l'incarico di durata fino ad un anno) prima della scadenza.”.*

fino a un semestre, a quattordici giorni; per quelli di durata fino a un anno, a ventidue giorni¹⁰. Con riferimento alla clausola di cui al punto 11), rubricata “*Clausola Penale e Corrispettivo*” Prelios ha precisato che l’impossibilità di svolgere l’incarico di mediazione, nel caso in cui il consumatore impedisca le visite all’immobile oggetto del contratto, può essere sanzionata con penale solo ove tale condotta sia ripetuta (dunque, non occasionale) e comunque fatto salvo il giustificato motivo¹¹.

25. Rispetto alla proposta irrevocabile d’acquisto, nella nuova clausola Prelios ha prospettato la modifica della clausola di cui al punto 7) del contratto, rubricata “*Termine di irrevocabilità della Proposta – Accettazione – Non accettazione ed effetti*” prevedendo l’obbligo a carico dell’agente immobiliare di trasmettere al promittente venditore la proposta d’acquisto formulata dal promissario acquirente, entro un giorno lavorativo¹².

III. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

26. 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*”.

27. 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 Prelios che, per le clausole riconducibili all’elenco di cui all’articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di

¹⁰ Cfr. clausola trascritta alla nota precedente.

¹¹ La nuova clausola recita: “**II) Clausola Penale e Corrispettivo**

II.1. Il Proprietario dovrà corrispondere all’Agente Immobiliare una penale pari al..... % (..... per cento) della provvigione pattuita nel caso vendita effettuata durante la vigenza dell’incarico in violazione dell’obbligo di esclusiva [punto 10, lettera b],se l’esclusiva è stata concessa.

Il Proprietario dovrà corrispondere all’ Agente Immobiliare una penale pari al 60 % (sessanta per cento) della provvigione pattuita nei seguenti casi:

a) impossibilità di dare esecuzione all’incarico per causa imputabile al Proprietario (ad es. per aver impedito ripetutamente le visite all’immobile, non aver consegnato le chiavi in caso di immobile libero, ovvero per sussistenza originaria o sopravvenuta di elementi o circostanze non comunicate o comunicate erroneamente dal Proprietario che impediscano la conclusione dell’affare quali, ad es. quelle relative all’aspetto dell’urbanistica/edilizia e o catastale dell’immobile) e fatto salvo il caso di giustificato motivo;

b) recesso dell’incarico prima della sua naturale scadenza, salvo che il recesso non sia determinato da giustificati motivi.

II.1.1. L’ Agente Immobiliare dovrà corrispondere al Proprietario una penale pari alla provvigione pattuita nel caso di rinuncia all’incarico prima della sua scadenza e in caso di mancata comunicazione al Proprietario di proposte di acquisto effettuate in forma scritta e raccolte dallo stesso Agente Immobiliare.

II.2. In caso di mancata accettazione da parte del Proprietario, per causa imputabile allo stesso, fatto salvo il caso di giustificato motivo, di una proposta di acquisto raccolta in conformità al presente incarico, il Proprietario sarà tenuto a corrispondere all’Agente Immobiliare a titolo di remunerazione per l’attività svolta, un corrispettivo pari al 50 % (cinquanta per cento) della provvigione pattuita oltre ad IVA.”.

¹² La nuova clausola recita: “**7) Termine di irrevocabilità della Proposta - Accettazione – Non accettazione ed effetti**

La presente proposta di acquisto è irrevocabile da oggi per 7 giorni / 15 giorni e, pertanto, fino al compreso, e diverrà priva di ogni effetto in caso di mancata tempestiva comunicazione, entro il predetto termine, al Proponente dell’accettazione della proposta stessa da parte del Proprietario. L’Agente Immobiliare, a tal fine, trasmetterà entro un giorno lavorativo da oggi la presente proposta di acquisto al Proprietario.(...).”

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).

vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

28. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che Prelios intende attuare, secondo quanto rappresentato nel corso del procedimento e, in particolare, nella memoria del 9 maggio 2014. Circa i tempi di implementazione delle modifiche proposte si evidenzia che Prelios ha dichiarato che le nuove clausole, salve diverse determinazioni dell'Autorità, sarebbero state implementate ove ritenute non vessatorie, provvedendo al deposito dei nuovi contratti presso gli organi amministrativi competenti.

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

29. Le disposizioni di cui ai punti 5) e 10) dell'incarico di mediazione, rubricate rispettivamente "Durata dell'incarico" e "Incarico non in esclusiva o in esclusiva", prevedono la possibilità che il contratto si rinnovi tacitamente per un uguale periodo nel caso in cui sia stato originariamente conferito in esclusiva.

30. Nel corso dell'audizione e nelle sue memorie difensive Prelios ha sottolineato che le previsioni contrattuali in esame non sarebbero vessatorie potendo il consumatore determinare la durata dell'incarico e comunque scegliere tra il rinnovo tacito o la cessazione dello stesso alla scadenza. Inoltre l'impresa ha evidenziato che il patto di esclusiva, unitamente al tacito rinnovo, costituirebbero un'opportunità per lo stesso consumatore conferente l'incarico.

31. In proposito giova richiamare l'orientamento della Corte di Cassazione¹⁴ secondo cui è ammissibile - in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale delle parti - l'inserimento del patto di esclusiva nei contratti di mediazione immobiliare atipica - nel cui ambito è riconducibile il contratto standard di Prelios - 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.

32. 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 e la 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.

33. 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, è da intendersi in maniera estensiva: esso non opera solo sul piano meramente formale e lessicale ma anche su quello 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.

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".

34. 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.

35. Prelios ha prospettato la riformulazione della clausola precisando che, nell'ipotesi di incarico conferito in esclusiva, esso cesserà ad ogni effetto alla scadenza pattuita, senza oneri per il consumatore conferente; se conferito non in esclusiva, il consumatore può sempre optare per la sua cessazione alla scadenza ovvero per il tacito rinnovo precisando che, in quest'ultima evenienza, trovano applicazione tutte le condizioni originariamente pattuite, compresa la penale. In tal modo vengono espressamente indicati gli effetti giuridici conseguenti alla scelta del rinnovo tacito. Pertanto, verranno rimossi i profili di scarsa comprensibilità 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. Clausola che stabilisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

36. La clausola di cui al punto 5) dell'incarico di mediazione, rubricata "Durata dell'incarico", prevede termini per la disdetta pari a trenta giorni, per contratti di durata da quattro a sei mesi, e a quarantacinque giorni, per contratti di durata da sette mesi ad un anno. Tali termini di disdetta risultano troppo anticipati rispetto alla scadenza del contratto.

37. In proposito Prelios ha rilevato che la clausola non sarebbe vessatoria in quanto i termini per la disdetta oggetto di contestazione sarebbero stati stabiliti in ragione dei tempi di conclusione degli affari nel settore immobiliare e del tempo necessario al consumatore per l'invio della disdetta. Tali argomentazioni non risultano dirimenti.

38. Infatti, considerata la tipologia di prestazioni dovute dall'agente cui sia stato conferito un incarico di mediazione a vendere o a locare un bene immobile, l'indicazione - in un contratto standard - di termini di preavviso per la disdetta quali quelli oggetto di istruttoria risponde principalmente all'interesse del professionista di pianificare al meglio la propria attività e, soprattutto, di mantenere in vita l'incarico, rendendo più difficile la mobilità verso i professionisti concorrenti; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine di un mese (per contratti da quattro a sei mesi) e di quarantacinque giorni (per contratti da sette mesi fino a un anno) comporta l'onere di attivarsi ben prima del predetto termine, non solo per comunicare la disdetta ma, prima ancora, per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre la sua scadenza e, se del caso, per reperire altro agente cui affidare l'incarico, valutando le altre possibilità presenti sul mercato. Inoltre, nel contratto non si rinvergono previsioni che, laddove si sia verificato il rinnovo tacito per aver omesso di comunicare la disdetta nel termine ivi stabilito, diano al consumatore la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali¹⁷.

¹⁷ Nei provvedimenti adottati nell'ambito dei servizi di fornitura e di manutenzione degli ascensori (Provv. n. 24540 del 9 ottobre 2013 caso CV/6 Capozza - *Contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll. n. 43/2013; Provv. n. 24541 del 9 ottobre 2013, caso CV/44 Monti Servizi Ascensori - *contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll. n. 43/2013; Provv. n. 24542 del 9 ottobre 2013 CV/45 Schindler - *contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll. n. 43/2013; Provv. n. 24543 del 9 ottobre 2013, caso CV/46 M.I.A. - *contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll.n. 43/2013; Provv. n. 24544 del 9 ottobre 2013, caso CV/47 KONE - *Contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll.n. 43/2013; Provv. n. 24545 del 9 ottobre 2013, caso CV/48 CEAM - *Contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll.n. 43/2013; Provv. n. 24546 del 9 ottobre 2013, caso CV/49 Thyssenkrupp - *Contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll. n. 43/2013; Provv. n. 24547 del 9 ottobre 2013, caso CV/50 OTIS - *contratti di vendita e manutenzione ascensori*, in Boll. n. 43/2013), richiamando sul punto anche giurisprudenza di merito (cfr. Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780), l'Autorità ha considerato vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, le clausole che prevedevano un termine per comunicare la disdetta di 60 giorni prima della scadenza per i contratti di durata annuale e di 90 giorni per contratti di durata superiore ad un anno. Si vedano anche i provvedimenti

39. Alla luce delle predette considerazioni, la previsione contrattuale in esame integra una fattispecie di cui all'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i) del Codice del Consumo, in quanto stabilisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare il tacito rinnovo.

40. Prelios ha prospettato una nuova versione della clausola in esame che rimuove i profili di vessatorietà contestati nel corso dell'istruttoria, avendo indicato termini sensibilmente più brevi per comunicare la disdetta da parte del consumatore, portandoli rispettivamente dagli originari trenta giorni a quattordici giorni, in relazione ai contratti di durata da quattro a sei mesi, e dagli iniziali quarantacinque giorni a ventidue giorni, con riferimento ai contratti di durata da sette mesi a un anno. Ciò posto, la nuova versione della clausola in esame non integra una fattispecie di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo.

C. Clausole che limitano la libertà contrattuale del consumatore e la sua facoltà di opporre eccezioni e che impongono, per fatto impeditivo all'esecuzione dell'incarico o per mancata accettazione di una proposta conforme, il pagamento di penali senza fare salva l'ipotesi in cui ricorra giustificato motivo

41. La clausola di cui al punto 11) dell'incarico di mediazione, rubricata "*Clausola penale e Corrispettivo*", prevede l'applicazione di una penale per fatto impeditivo all'esecuzione dell'incarico imputabile al consumatore ovvero per rifiuto del consumatore ad accettare una proposta d'acquisto raccolta in conformità all'incarico. La disposizione appare limitativa della libertà contrattuale del consumatore aderente nonché della sua facoltà di opporre eccezioni al mediatore laddove non fa salva l'ipotesi in cui il fatto impeditivo opposto dal consumatore (es. alla visita dell'immobile) sia occasionale e il suo rifiuto a concludere l'affare sia dovuto a giustificato motivo, con ciò impedendo a questi di verificare la bontà dell'affare procacciato dal mediatore.

42. In merito alla clausola in esame Prelios ha argomentato nel senso della non vessatorietà sulla base del fatto che, in concreto, essa troverebbe applicazione solo nelle ipotesi in cui vi sia la violazione dei principi generali di correttezza e buona fede contrattuale. Tali argomentazioni difensive non possono essere condivise posto che, trattandosi di contratti standard, predisposti unilateralmente dalle imprese, nel contratto non si rinviene alcuna disposizione che faccia espressamente salvo il giustificato motivo.

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 contrarre¹⁸.

44. 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.

45. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame 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.

46. Prelios ha comunicato una nuova formulazione delle clausole in esame prevedendo espressamente che il fatto impeditivo all'esecuzione dell'incarico debba essere non occasionale e

adottati il 5 giugno 2014 (CV/99 *Il Globo Vigilanza – Contratti settore della vigilanza privata*, CV/100 *Securpol Group - Contratti settore della vigilanza privata*, CV/101 *Sicuritalia - Contratti settore della vigilanza privata*).

¹⁸ 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.

facendo salva l'ipotesi in cui ricorra un giustificato motivo per non accettare una proposta conforme alle condizioni stabilite nell'incarico di mediazione. 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, lettera t) del Codice del Consumo.

D. Clausola che prevede l'irrevocabilità della proposta senza indicare il corrispondente obbligo del mediatore

47. La clausola di cui al punto 7) del contratto recante la proposta irrevocabile, rubricata "*Termine di irrevocabilità della proposta – Accettazione – Non accettazione ed effetti*", prevede l'irrevocabilità della proposta formulata dal consumatore promissario acquirente senza però indicare alcun termine entro cui il mediatore è tenuto a comunicarla alla parte venditrice/locatrice. Per tale motivo la disposizione risulta sbilanciata favore del mediatore in quanto, per un verso, ha l'effetto di frustrare la legittima aspettativa del promissario acquirente a che la sua proposta venga tempestivamente portata a conoscenza del venditore al fine di assicurarsi la conclusione dell'affare, prima dei terzi eventualmente interessati; per altro verso consente, di fatto, al mediatore di trattenere la proposta per un certo periodo di tempo, al fine di riceverne eventualmente altre a condizioni migliori e, in tal modo, di lucrare una provvigione più alta.

48. In proposito Prelios ha rilevato che non sussisterebbe il profilo di vessatorietà contestato in quanto il mediatore, una volta raccolta una proposta irrevocabile d'acquisto o locazione, avrebbe tutto l'interesse a trasmetterla tempestivamente e senza indugio al venditore/locatore onde chiudere l'affare e percepire, nei termini previsti, la provvigione convenuta. Tale argomentazione può essere condivisa solo ove la proposta di acquisto rispecchi il prezzo di vendita chiesto dal venditore incaricante; negli altri casi, basta rilevare il fatto che, essendo la provvigione del mediatore calcolata sul prezzo di vendita dell'immobile, egli ha un interesse diretto a trattenere le proposte che offrano un prezzo più basso di quello chiesto dal venditore, in attesa di riceverne altre coincidenti o "vicine" al *quantum* richiesto dall'incaricante.

49. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera t) del Codice del Consumo in quanto suscettibile di restringere la libertà contrattuale del consumatore aderente.

50. Prelios ha comunicato una nuova formulazione della clausola in esame prevedendo espressamente l'obbligo dell'agente immobiliare di trasmettere al venditore la proposta d'acquisto raccolta entro un giorno lavorativo. 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 la Parte 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 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 e su quello di Prelios 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 Prelios 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 5) e 10) dell'incarico di mediazione a vendere o locare, rubricate rispettivamente "*Durata dell'incarico*" e "*Incarico non in esclusiva o in 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 5) dell'incarico di mediazione a vendere o locare, rubricata "*Durata dell'incarico*", descritta al punto II del presente provvedimento, nella parte in cui disciplina i termini per la disdetta integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 11) dell'incarico di mediazione a vendere e locare, rubricata "*Clausola penale e corrispettivo*", 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;

d) che la clausola di cui al punto 7) del contratto recante la proposta irrevocabile, rubricata "*Termine di irrevocabilità della proposta – Accettazione – Non accettazione ed effetti*", 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;

DISPONE

a) che Prelios Agency 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 di Prelios www.prelioagency.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 di Prelios www.prelioagency.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* 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

CV59- PRELIOS - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Allegato al provvedimento n.24996

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 CV59- PRELIOS - CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE nei confronti della società Prelios Agency S.p.A. (di seguito Prelios).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nei moduli contrattuali predisposti da Prelios Agency S.p.A. e impiegati dagli affiliati per l'attività di intermediazione immobiliare limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori. Tali contratti hanno ad oggetto:

- i) il conferimento dell'incarico di mediazione per la vendita o la locazione di immobili;
- ii) la formulazione della proposta irrevocabile d'acquisto o di locazione.

In particolare, riguardo ai moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione costituiscono oggetto di valutazione, ai sensi degli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo, le clausole di seguito trascritte:

- a) "5) Durata dell'incarico – Il presente incarico di mediazione ha durata dal... al... compreso. Alla scadenza del suddetto termine, l'incarico (...) si rinnoverà tacitamente per uguale durata e soltanto per una sola volta, salvo disdetta da comunicarsi all'altra parte (...) almeno 15 giorni (per l'incarico di durata fino ad un trimestre), 30 giorni (per l'incarico di durata fino a un semestre), 45 giorni (per l'incarico di durata fino ad un anno) prima della scadenza" - "10) Incarico non in esclusiva o in esclusiva – Il presente incarico di mediazione viene conferito: (...) B) in esclusiva (...).
- b) "11) Clausola Penale e Corrispettivo – 11.1 (...) Il Proprietario dovrà corrispondere all'Agente immobiliare una penale pari al 60% della provvigione pattuita nei seguenti casi: a) impossibilità di dare esecuzione all'incarico per causa imputabile al Proprietario (ad es. per aver impedito le visite all'immobile (...)."- "11.2. In caso di mancata accettazione da parte del Proprietario, per causa imputabile allo stesso, di una proposta di acquisto raccolta in conformità al presente incarico, il Proprietario sarà tenuto a corrispondere all'agente Immobiliare a titolo di remunerazione per l'attività svolta, un corrispettivo pari al 50% (cinquanta per cento) della provvigione oltre ad IVA."

Le clausole sopra trascritte hanno identica formulazione sia nei contratti per il conferimento dell'incarico di vendita, sia in quelli per il conferimento dell'incarico di locazione, ravvisandosi in esse solo una diversità di soggetti ("Venditore" o "Locatore") e di oggetto ("vendita" o "locazione").

Con riferimento al modulo contrattuale per la formulazione della proposta irrevocabile di acquisto o locazione costituisce oggetto del presente procedimento la seguente clausola:

a) irrevocabilità della proposta: “7) Termine di irrevocabilità della Proposta – Accettazione – Non accettazione ed effetti - La presente proposta di acquisto è irrevocabile da oggi per 7 giorni / 15 giorni e, pertanto, fino al..... compreso, e diverrà priva di ogni effetto in caso di mancata tempestiva comunicazione, entro il predetto termine, al Proponente dell'accettazione della proposta stessa da parte del Proprietario. L'accettazione della proposta da parte del Proprietario sarà comunicata dall'Agente Immobiliare al Proponente presso il domicilio eletto, tramite telegramma, lettera raccomandata A.R. o telefax. (...)”

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;
- prevedere un termine per la disdetta troppo anticipato rispetto alla scadenza;
- sancire a carico del consumatore limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni o restrizioni alla libertà contrattuale non essendo fatta salva l'ipotesi in cui il fatto impeditivo all'esecuzione dell'incarico o il rifiuto di accettare una proposta d'acquisto siano dovuti a giustificato motivo;
- limitare la libertà contrattuale del consumatore in ragione della previsione dell'irrevocabilità senza indicare il termine entro cui il mediatore è tenuto a comunicare la proposta di acquisto al promissario venditore.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che Prelios intende attuare, secondo quanto rappresentato nel corso del procedimento e, in particolare nella memoria del 9 maggio 2014. Circa i tempi di implementazione delle modifiche proposte si evidenzia che Prelios ha dichiarato che le nuove clausole, salve diverse determinazioni dell'Autorità, sarebbero state implementate ove ritenute non vessatorie, provvedendo al deposito dei nuovi contratti presso gli organi amministrativi competenti.

[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 ai punti 5) e 10) dell'incarico di mediazione a vendere o locare, rubricate rispettivamente “Durata dell'incarico” e “Incarico non in esclusiva o in 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 5) dell'incarico di mediazione a vendere o locare, rubricata "Durata dell'incarico", descritta al punto II del presente provvedimento, nella parte in cui disciplina i termini per la disdetta integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 11) dell'incarico di mediazione a vendere e locare, rubricata "Clausola penale e corrispettivo", 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;

d) che la clausola di cui al punto 7) del contratto recante la proposta irrevocabile, rubricata "Termine di irrevocabilità della proposta – Accettazione – Non accettazione ed effetti", 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;

[OMISSIS]

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]

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]

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 preistruttoriale, 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 riprodotiva/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]

SEPARAZIONI SOCIETARIE

SP153 - VIAGGI DI MAIO/SERVIZI TRASPORTO E DI NOLEGGIO

Provvedimento n. 25016

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 luglio 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare l'articolo 8, comma 2-*bis*¹, della legge n. 287/90, ai sensi del quale le imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti loro affidati, operano mediante società separate;

VISTO in particolare l'articolo 8, comma 2-*ter*², della legge n. 287/90, ai sensi del quale la costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità;

VISTO in particolare l'articolo 8, comma 2-*sexies*³, della legge n. 287/90, ai sensi del quale, in caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-*ter*, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 51.645 euro;

VISTA la segnalazione, pervenuta in data 4 febbraio 2014, da parte della società Autoservizi Irpini – A.I.R. S.p.A. nei confronti della società Viaggi di Maio S.r.l. (di seguito anche Viaggi di Maio);

VISTE le richieste di informazioni inviate alla Viaggi di Maio, alla Provincia di Avellino e alla Regione Campania in data 18 e 19 febbraio 2014 e 23 aprile 2014 e le relative risposte pervenute in data 7 e 31 marzo 2014, 14 aprile 2014 e 8 maggio 2014, nonché le informazioni fornite nel corso dell'audizione del 5 giugno 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, in base alla documentazione agli atti, Viaggi di Maio risulta affidataria di servizi di trasporto pubblico locale (di seguito anche TPL) di interesse regionale e provinciale, avendo stipulato con la Regione Campania e la Provincia di Avellino contratti di affidamento provvisorio ex art. 5.5 del Regolamento CE 1370/2007⁴;

¹ Tale comma è stato aggiunto dall'art. 11 della legge n. 57/01.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ In base alle informazioni e alla documentazione fornite, e in particolare al programma di esercizio allegato dalla Viaggi di Maio, si tratterebbe di una autolinea di competenza regionale (Guardia dei Lombardi AV – Potenza) e di dodici autolinee di competenza provinciale (i. turno feriale: 1. Calitri Croce Penta – Avellino (via Ofantina); 2. Calitri – Lioni – Avellino; 3. giornaliero: Calitri Croce Penta – Avellino (via Ofantina bis); 4. Avellino - Sant'Angelo dei Lombardi; 5. Andretta – Bisaccia - Calitri; 6. Aquilonia – Calitri – Lioni – Avellino; ii. turno feriale scolastico: 1. Andretta – Guardia – Morra - Lioni; 2. Piano Marotta – Torella – Lioni; 3. Sferracavallo–Vallata–San Nicola – Lacedonia; 4. Aquilonia-Bisaccia-Lacedonia; 5. Sant'Angelo dei Lombardi-Rocca San Felice-Lioni; 6. Bisaccia Calitri-Lioni).

RITENUTO, pertanto, che Viaggi di Maio è un'impresa che esercita un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90 e, di conseguenza, ove intenda svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agisce per l'adempimento degli specifici compiti ad essa affidati è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, commi 2 *bis* e 2 *ter*, della legge n. 287/90, ad operare mediante società separata e a comunicare preventivamente all'Autorità tale evenienza;

CONSIDERATO che, dalla documentazione acquisita, è emerso che Viaggi di Maio svolge direttamente, in regime di concorrenza, sulla base di autorizzazioni del Ministero dei Trasporti, l'attività di trasporto di persone anche su autolinee commerciali a livello statale, almeno a partire dal 1992⁵ e, pertanto, in presunta violazione degli obblighi di separazione societaria, almeno a partire dal 2001;

CONSIDERATO che, dalla documentazione acquisita, è emerso che Viaggi di Maio svolge direttamente, sulla base di autorizzazioni del Ministero dei trasporti, l'attività di trasporto di persone anche su autolinee commerciali a livello internazionale in regime di concorrenza, e, pertanto, in presunta violazione degli obblighi di separazione societaria, almeno a partire dal 2002⁶;

CONSIDERATO che, dalla documentazione acquisita, è emerso che Viaggi di Maio svolge direttamente, in regime di concorrenza, a partire dal 1982, anno di costituzione della società, anche l'attività di noleggio da rimessa con conducente, in virtù di apposite licenze rilasciate dal Comune di Napoli e dal Comune di Calitri, e l'attività di noleggio di autovetture, nei Comuni di Calitri, Bella (PZ), Bisaccia (AV) e Monteverde (AV) e, pertanto, in presunta violazione degli obblighi di separazione societaria, almeno a partire dal 2001;

RITENUTO che, nel caso di specie, e con riferimento allo svolgimento di tali attività di trasporto di persone su autolinee commerciali, statali e internazionali, e di noleggio con e senza conducente, l'omissione della citata comunicazione preventiva prevista dall'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90 è conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, imposto dall'articolo 8, comma 2-*bis*, ed è per tale ragione imputabile a Viaggi di Maio;

RITENUTO che in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter*, l'Autorità applica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90, la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 51.645 euro;

RITENUTO, pertanto, di dover avviare l'istruttoria, nei confronti di Viaggi di Maio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*;

DELIBERA

a) di contestare alla società Viaggi di Maio S.r.l., affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale di interesse regionale e provinciale, nell'ambito della Regione Campania e della Provincia di Avellino, la violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, per non aver operato

⁵ Le autolinee nazionali indicate dalla società sono: 1. Bisaccia – Margherita di Savoia; 2. Calitri – Avellino per Bologna – Modena – Milano – Torino ; 3. Calitri – Avellino per Siena – Poggibonsi – Firenze Scandicci - Pisa ; 4. Calitri – Avellino per Perugia – Urbino – Rimini – Mestre ; 5. Calitri – Avellino per La Spezia – Genova – Casale M. – Aosta ; 6. San Fele – Calitri – Avellino per Roma ; 7. San Fele – Calitri – Lacedonia – Grottaminarda – Benevento per Roma.

⁶ Le autolinee internazionali indicate dalla società sono: 1. Calitri – Avellino per Ginevra – Losanna – Berna; 2. Calitri, Avellino per Lucerna – Zurigo – Olten – Basilea – Freiburg – Offenburg – Karlsruhe – Stoccarda; 3. Calitri – Avellino per Lucerna – Zurigo – S. Gallen – Rorschach e 4. Calitri – Avellino per Wintherthur – Schiaffusa – Singen – Rottweil – Stoccarda.

mediante società separata, nello svolgimento dei servizi di trasporto a livello statale, almeno a partire dal 2001, e internazionale, almeno a partire dal 2002, nonché nello svolgimento dell'attività di noleggio da rimessa con conducente e di noleggio di autovetture senza conducente, almeno a partire dal 2001;

b) di contestare alla società Viaggi di Maio S.r.l. la violazione dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90, per non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione ivi stabiliti;

c) l'avvio del procedimento, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90, nei confronti della società Viaggi di Maio S.r.l.;

d) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Caterina Scarsi;

e) la fissazione del termine di sessanta giorni, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali della Parte, o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della Parte o da persone da essa delegate;

g) che il procedimento deve concludersi entro il 18 dicembre 2014;

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1139 - PROVINCIA DI VERCELLI - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO TPL EXTRAURBANO SU GOMMA

Roma, 21 luglio 2014

Provincia di Vercelli

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 9 luglio 2014, ha ritenuto di svolgere le seguenti considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in merito alla gara indetta dalla provincia di Vercelli per l'affidamento "*del servizio TPL extraurbano su gomma per il periodo compreso tra il 9 giugno 2014 e il 26 luglio 2015*", rinnovabile per un anno (di seguito la "Procedura").

In linea generale, l'Autorità sottolinea i rischi di distorsione concorrenziale derivanti dall'intreccio esistente tra stazione appaltante e potenziale partecipante alla gara nei casi in cui l'amministrazione provinciale - ente banditore - è al contempo azionista dell'attuale gestore dei servizi. Nel caso di specie, l'evidente situazione di conflitto di interessi in cui versa l'azionista di ATAP è suscettibile di tradursi, infatti, in previsioni contenute nella lettera d'invito o nel capitolato che conferiscono alla società *incumbent* un ingiustificato vantaggio concorrenziale a danno dei concorrenti. Al fine di ovviare a tali possibili effetti pregiudizievoli, dovrebbero essere, peraltro, valutate specifiche modalità di nomina della commissione di gara, evitando, ad esempio, che i componenti di questa vengano selezionati tra coloro che prestano servizio nell'ambito dell'unità organizzativa preposta al controllo della società *in house* o che siano (o siano stati) titolari di incarichi presso la medesima.

Più nello specifico, se la scelta dell'amministrazione provinciale di obbligare l'eventuale gestore subentrante ad acquistare 24 autobus, finanziati con risorse pubbliche e messi a disposizione dall'attuale gestore (su 73 autobus complessivamente necessari per gestire il servizio), non appare restrittiva della concorrenza nella misura in cui è prevista la possibilità per il nuovo entrante di riscattare, a sua volta, il valore non ancora ammortizzato di tali mezzi alla scadenza del contratto, più problematici, invece, appaiono i profili relativi alla disponibilità dell'Autostazione di Vercelli. Appare evidente, infatti, che la determinazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura non solo non può essere rimessa alla libera determinazione della società *incumbent* ma non può in alcun modo essere rimandata ad un momento successivo all'aggiudicazione della gara. L'alea che ne deriverebbe, infatti, non potrebbe che incidere pesantemente sulla possibilità di formulare un'offerta realistica per la gestione del servizio e, in definitiva, scoraggiare *ex ante* la partecipazione degli operatori economici alternativi alla società ATAP.

In relazione, infine, al profilo concernente il termine per la presentazione delle offerte, l'Autorità richiama la rilevanza concorrenziale di una sua corretta definizione, in quanto la previsione di un congruo numero di giorni per *la data room*, in ragione delle peculiarità di ciascuna procedura e delle difficoltà inerenti la valutazione dei cespiti patrimoniali (tipicamente, il materiale rotabile) che saranno, eventualmente, oggetto di negoziazione tra il nuovo gestore e i gestori uscenti, assicura – anche sotto tale punto di vista – la possibilità che i soggetti diversi dalla società *incumbent* possano presentare un'offerta per la gestione del servizio.

L'Autorità auspica che le osservazioni sopra esposte vengano tenute in debita considerazione nell'ambito della gestione della procedura di gara in corso.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1140 - COMUNE DI TORINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI CREMAZIONE

Roma, 21 luglio 2014

Comune di Torino

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, da codesto Comune, concernente le modalità di gestione del servizio di cremazione, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 9 luglio 2014, ha ritenuto di svolgere le seguenti considerazioni.

La questione sollevata dal Comune di Torino ripropone il tema, già affrontato dall'Autorità in alcune occasioni¹, delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali nell'ipotesi in cui le infrastrutture essenziali/strumentali all'erogazione dei servizi siano di proprietà di soggetti privati. La circostanza che l'articolo 6 della legge n. 130/11 attribuisca ai Comuni la titolarità della gestione dei crematori (che la esercitano attraverso una delle forme previste dall'[*abrogato*] articolo 113 del T.U.E.L., D.lgs. n. 267/2000), al di là del regime di proprietà e delle modalità del loro finanziamento, consente di ritenere che al Comune sia rimessa la scelta tra una delle forme di gestione del servizio consentite dall'ordinamento, salvi gli eventuali diritti del soggetto proprietario a vedersi riconosciuto il valore del bene non ancora ammortizzato o eventualmente un canone di utilizzo per l'accesso.

Il servizio di cremazione, come già evidenziato, è un servizio pubblico locale di rilevanza economica e, in quanto tale, disciplinato dalle previsioni di cui all'articolo 34, commi 20 e 21, del D.L. n. 179/13 e dell'articolo 13 del D.L. n. 150/11 che, come noto, impongono la regolarizzazione dei modelli di gestione dei servizi, attraverso la scelta tra una delle tre possibili modalità di gestione offerte dal quadro normativo vigente (gara per l'aggiudicazione del servizio, gara per la selezione del socio privato o affidamento secondo modalità in *house*). E' evidente che, non integrando la So.Crem. i caratteri dell'organismo in *house* o della società soggetta a controllo pubblico, l'attuale affidamento diretto, ove non regolarizzato, è destinato ad essere travolto dall'effetto di cessazione automatica di cui all'art. 13 del D.L. n. 150/13.

L'Autorità, in più occasioni, ha suggerito alle amministrazioni di limitare l'attribuzione di diritti di esclusiva a quelle ipotesi in cui la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità locali². In altre parole, ben potrebbe configurarsi, almeno in astratto, la possibilità che il servizio pubblico in questione venga offerto da più operatori in concorrenza, in regime di autorizzazione. In tale ipotesi non si porrebbe alcun problema in ordine all'eventuale riscatto degli impianti, che rimarrebbero in capo alla So.Crem., quale soggetto integrato, autorizzato a offrire il servizio in concorrenza con altri operatori situati in comuni limitrofi.

¹ AS816 - *COMUNE DI AVIGLIANA (TO) - GESTIONE DELLA ILLUMINAZIONE PUBBLICA.*

² Si consideri quanto previsto dall'art. 4 del D.l. n. 138/11 dichiarato incostituzionale dalla Corte con sentenza n. 199/2012.

Nel caso di specie, tuttavia, è lecito dubitare del carattere effettivamente concorrenziale del mercato, posti i vincoli regolamentari che ostacolano l'accesso al mercato dei potenziali concorrenti – connessi alla possibilità di realizzare nuovi impianti³ – e attenuano senz'altro la concorrenza tra gli operatori già presenti in ambito regionale, considerati i limiti alla mobilità extra comunale dell'utenza⁴. Ciò nonostante, tali vincoli non appaiono sufficienti a qualificare l'impianto di cremazione di So.Crem. come *essential facility*⁵ con il conseguente obbligo del proprietario medesimo di garantirne l'accesso a chiunque ne faccia richiesta⁶.

In definitiva, il Comune dovrebbe preliminarmente valutare, in concreto, la possibilità che la domanda di servizio pubblico possa essere soddisfatta dal libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali, verificando se il servizio offerto da So.Crem. è in concorrenza con i servizi offerti dagli altri operatori attivi in ambito regionale. In tale ipotesi, graverebbe sul Comune l'onere di informare l'utenza sulla possibilità di rivolgersi ad operatori alternativi alla So.Crem., eventualmente attivi in altri Comuni della Regione o, se del caso, anche in Regioni limitrofe.

Laddove, diversamente, il Comune ritenesse di dover bandire una procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione del gestore in esclusiva dell'impianto di cremazione di Torino, potrebbe valutare, in alternativa, l'ipotesi del riscatto dell'impianto di cremazione e la conseguente gara per il servizio o bandire una gara che contempli un meccanismo di subentro dell'aggiudicatario nella gestione dell'impianto, sulla falsariga di quanto previsto dall'abrogato art. 23-*bis* del D.L. n. 112/08. In relazione alla prima ipotesi, basti ricordare che nel settore dell'illuminazione pubblica, che presenta evidenti profili di analogia con il caso di specie, il riscatto degli impianti (cfr. R.D. 15 ottobre 1925, n. 1568 e D.L. n. 902/86) è stato ammesso dalla giurisprudenza⁷.

Quanto poi all'eventualità che l'ente locale non intenda o non abbia la possibilità di sostenere economicamente il riscatto, tale circostanza non osta al fatto che possa essere indetta la gara per il riaffidamento del servizio pubblico nell'ipotesi in cui gli impianti siano in parte o integralmente di proprietà di soggetti terzi. Come si ricorderà, l'articolo 10 del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 disciplinava la cessione dei beni in caso di subentro nella gestione dei servizi pubblici locali prevedendo che, nei casi in cui i beni essenziali/strumentali alla gestione del servizio non fossero stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante avrebbe corrisposto al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli stessi. Tale importo dovrebbe essere indicato nel

³ Nonostante, infatti, gli oneri connessi alla realizzazione degli impianti di cremazione non appaiano costituire un investimento irrecuperabile, l'articolo 78 del D.P.R. n. 285/90 prevede che i crematori debbano essere costruiti entro i recinti dei cimiteri e siano soggetti alla vigilanza del sindaco. Le aree entro le quali è possibile realizzare impianti rappresentano, pertanto, una risorsa inevitabilmente scarsa, la cui individuazione e relativa valutazione di idoneità è rimessa, peraltro, alla disponibilità di aree demaniali e a valutazioni di impatto ambientale.

⁴ Dal punto di vista della domanda, si registra la presenza di previsioni normative che pur non vietando la possibilità degli utenti di avvalersi di impianti di cremazione situati al di fuori del Comune di residenza (coerentemente con la ratio ispiratrice della legge n. 130/01 che delinea un mercato quantomeno regionale) ostacolano di fatto la mobilità extra comunale dell'utenza. Il trasporto di un cadavere ai fini della cremazione in un Comune diverso da quello di decesso è infatti soggetto ad un regime autorizzatorio da parte del sindaco del Comune di decesso e il soggetto incaricato del trasporto deve essere munito di apposita autorizzazione rilasciata dal sindaco. Inoltre in caso di trasporto di cadaveri da un Comune all'altro entrambi i Comuni possono imporre il pagamento di un diritto fisso.

⁵ così come delineata negli orientamenti della giurisprudenza nazionale e comunitaria (Cfr. Tribunale di primo grado delle Comunità Europee, sentenza del 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94. European Night Services Ltd ed altri/Commissione delle Comunità Europee).

⁶ A tal fine, è infatti necessario verificare la sussistenza dell'ulteriore presupposto della non convenienza della duplicazione della risorsa a costi socialmente sostenibili che, nel caso di specie, appare insussistente, considerata la possibilità economica e - seppur con tutti i limiti evidenziati - regolamentare di realizzarne di nuovi in ambito regionale.

⁷ Si è espressa nel senso di ritenere tuttora sussistente in capo agli enti locali l'astratta possibilità di riscattare la proprietà degli impianti di illuminazione pubblica. Cfr. Sentenza TAR Brescia 2 agosto 2010 n. 2612, ma anche ordinanza del Consiglio di Stato n. 6639/08 del 12 dicembre 2009.

bando o nella lettera di invito relativi alla gara per l'affidamento del servizio. Pertanto, gli enti locali non sono costretti a sostenere l'eventuale indennizzo da pagare al gestore uscente, potendolo indicare nel bando di gara come importo di cui si debba far carico il vincitore della gara.

L'Autorità auspica che le suesposte considerazioni possano essere utili in sede di applicazione, da parte di codesto Comune, delle disposizioni di cui all'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/12.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP198 - MSC CROCIERE-CROCIERE SUL MEDITERRANEO

Provvedimento n. 25014

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 luglio 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO l'art. 1, comma 6, del Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, in base al quale il massimo edittale della sanzione è stato confermato nella misura di 5.000.000 euro, già stabilito dall'art. 23, comma 12-*quinqüesdecies* del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modifiche dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e abrogato dallo stesso Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, applicabile anche in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*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;

VISTA la propria delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dalla società MSC Crociere S.p.A. almeno a partire dall'agosto 2010. Il professionista, in particolare, tramite i siti *internet* www.msccrociere.it e www.crocierissime.it, nonché tramite il catalogo estate-autunno 2012, ha promosso in maniera ingannevole i prezzi delle proprie crociere omettendo di fornire ai consumatori, sin dal primo contatto e in violazione del principio di trasparenza tariffaria, le informazioni inerenti ad alcune voci di costo obbligatorie conoscibili *ex ante* e ad una voce di costo comunque suscettibile di essere ricompresa nel prezzo finale praticato dalla società MSC Crociere S.p.A., inoltre, ha anche omesso di fornire ai consumatori una serie di informazioni di carattere sostanziale sui diritti contrattuali esercitabili nella fase successiva all'acquisto, quali il diritto di recesso e di rimborso, nonché su altri elementi non di prezzo.

VISTA la propria delibera n. 24792 del 12 febbraio 2014, con la quale l'Autorità ha contestato alla società MSC Crociere S.p.A. la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, limitatamente alla parte relativa alle significative carenze informative sul prezzo dei servizi offerti ai consumatori, non solo mediante il sito *internet* www.msccrociere.it, ma anche mediante uno spot televisivo e una campagna pubblicitaria a mezzo stampa;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

A. *Il provvedimento di scorrettezza e la relazione di ottemperanza*

1. Con provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013 notificato in data 11 luglio 2013 all'esito del procedimento PS6410, l'Autorità ha ritenuto la pratica commerciale posta in essere dalla società MSC Crociere S.p.A. (di seguito, anche "MSC") scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere d) e g), e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo.

2. L'Autorità, in particolare, con riferimento a tale pratica commerciale ha accertato che la promozione del prezzo delle crociere, realizzata *ratione temporis* dal professionista mediante i siti internet *www.msccrociere.it* e *www.crocierrissime.it*, nonché mediante il catalogo estate-autunno 2012 disponibile anche *online*, risultava ingannevole a causa dell'omissione, sin dal primo contatto, dell'indicazione di alcune voci obbligatorie di costo conoscibili *ex ante*, nonché di una voce di costo, la quota per il servizio alberghiero, comunque suscettibile di essere ricompresa nel prezzo finale, così che il prezzo complessivo della transazione risultava percepibile solo al termine della procedura di prenotazione. All'esito del suddetto accertamento l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione o continuazione della pratica.

3. Non avendo il professionista adottato, entro il termine previsto dalla lettera c) della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, alcuna misura idonea a rimuovere i profili di scorrettezza accertati in relazione alla condotta sopra descritta, l'Autorità, con provvedimento n. 24792 del 12 febbraio 2014¹ (procedimento IP198), ha contestato a MSC di aver violato la lettera a) della suddetta delibera.

4. Il professionista, infatti, in data 14 settembre 2013² ha trasmesso la relazione di ottemperanza per illustrare le iniziative assunte per rimuovere i profili di scorrettezza accertati dall'Autorità. MSC, in particolare, ha rappresentato di aver modificato il sito internet *www.msccrociere.it* e le c.d. "Condizioni Generali di Vendita", ma di non aver potuto fare altrettanto con riguardo al sito internet *www.crocierrissime.it*, non essendo titolare di tale piattaforma telematica. MSC in occasione della trasmissione dell'anzidetta relazione, tuttavia, si è solo limitata ad enunciare le modifiche apportate, operando un mero rinvio alle informazioni contenute all'interno del sito internet *www.msccrociere.it*.

5. Con riferimento alla violazione della lettera a) della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013 per la parte relativa alle significative omissioni informative sul prezzo dei servizi offerti, è emerso che sul sito internet *www.msccrociere.it*:

i) inserendo nella sezione "cerca la tua crociera" i dati per la scelta della crociera, veniva proposto un prezzo che, in contrasto con quanto previsto nel contratto di viaggio pubblicato³, corrispondeva esclusivamente alla c.d. "Quota crociera", preceduto dalla locuzione "prezzo a partire da", e accompagnato da un asterisco; questo rimandava alla sottostante scritta "quota assicurazione e di iscrizione escluse", di minore evidenza grafica, scorrendo sulla quale col cursore si apriva una finestra *pop-up* contenente gli importi relativi alle voci di costo denominate "Quota d'iscrizione"⁴

¹ Cfr. doc. n. 14.

² Cfr. doc. n. 20, allegato n. 3.

³ La definizione di prezzo veniva, e tuttora viene, riportata nel preambolo dei "Termini e Condizioni" secondo cui si intende per prezzo "il prezzo di acquisto del Pacchetto selezionato dal Passeggero a corrispettivo di tutti i servizi ivi inclusi (e, quindi, con esclusione dei servizi indicati nella definizione di Pacchetto come servizi esclusi), comprensivo della Quota Crociera, della Quota di iscrizione e del premio dell'Assicurazione. Nel caso in cui il Pacchetto includa il trasporto aereo, ovvero altro trasporto, il Prezzo includerà anche detto costo".

⁴ La "Quota d'iscrizione" veniva definita nel preambolo dei "Termini e Condizioni" come "parte del Prezzo, quantificata in misura fissa per Passeggero, pagata quale corrispettivo per le attività amministrative collegate alla Prenotazione ed alla

e “Quota di assicurazione”⁵, che bisognava aggiungere alla voce “quota crociera” per ottenere il prezzo finale della crociera selezionata, prezzo comunque non esplicitato;

ii) per ciò che inerisce alle informazioni relative alla c.d. “Quota di Servizio Alberghiero”, nel preambolo dei “Termini e Condizioni” veniva specificato che tale quota corrisponde allo “importo facoltativamente pagato dal Passeggero quale corrispettivo per il servizio alberghiero a bordo, quantificato in misura fissa per Passeggero per notte, secondo quanto riportato dalla tabella riassuntiva in calce alle Informazioni Utili nella Brochure di Riferimento e pubblicata sul Sito Internet Ufficiale”. MSC, tuttavia, all’epoca dei suddetti rilievi aveva solamente provveduto ad inserire alcune avvertenze⁶ in fondo alla pagina *web* da cui è possibile operare la scelta della crociera, tra cui era ricompreso anche un collegamento ipertestuale in corrispondenza della locuzione “Quote di servizio”, che rimandava ad una distinta pagina *web* denominata “Durante il viaggio”, a sua volta contenente alcune specificazioni in ordine ai servizi offerti durante la crociera, quale ad esempio il “Servizio internet wireless ‘hotspot’ (per tutte le navi)”, senza però ricomprendere anche la cd. “Quota di Servizio Alberghiero”.

6. MSC, dopo aver risposto ad una richiesta di informazioni formulata dall’Autorità per approfondire gli aspetti innanzi descritti ed essere altresì stata sentita in audizione, ha provveduto ad integrare per ben due volte, in data 12 dicembre 2013⁷ e 15 gennaio 2014⁸, la propria originaria relazione di ottemperanza del 14 settembre 2013.

7. Il professionista, in particolare, con la relazione integrativa del 15 gennaio 2014 aveva dichiarato di impegnarsi ad includere entro i successivi trenta giorni anche il prezzo complessivo della crociera selezionata (pari alla somma delle voci di costo relative a quota crociera, quota d’iscrizione e premio di assicurazione obbligatoria) all’interno della finestra *pop-up* che si apre in corrispondenza della scritta “*escluse quota d’iscrizione ed assicurazione*”⁹, collocata al di sotto del prezzo presentato nella sezione del sito *internet* www.msccrociere.it denominata “Cerca e

fruizione del Pacchetto. La “Quota di Iscrizione” include le tasse portuali di imbarco e sbarco nei porti. L’eventuale variazione di dette tasse non comporta la revisione del prezzo ex articolo 40 del Codice del Turismo”.

⁵ L’articolo 4 dei “Termini e Condizioni” informava i consumatori del fatto che l’importo di tale voce di costo variava in funzione del prezzo complessivo della crociera e, all’uopo, indicava una tabella contenente gli accoppiamenti tra scaglioni di prezzo e costo dell’assicurazione. Per quanto riguarda, invece, le informazioni fornite ai consumatori in ordine a tale voce di costo nell’ambito del processo di prenotazione della crociera, risultava che nella fase iniziale della procedura (step 2 - scegli la tua cabina e controlla la disponibilità), fosse collocata la seguente avvertenza: “La quota dell’assicurazione obbligatoria verrà calcolata dopo avere scelto la tipologia della cabina e sarà aggiunta nel prosieguo della prenotazione (step 5). Il costo dell’assicurazione cambia al variare del valore totale del viaggio”, seguita dall’invito a pigiare su un collegamento ipertestuale denominato “Per avere maggiori dettagli clicca qui”, che rimandava a sua volta alla c.d. “Tabella premi individuali”.

⁶ Il tenore contenutistico e letterale delle avvertenze apposte da MSC era il seguente: “Le Tariffe sono in euro a persona in base doppia (per la cabina Super family i prezzi sono relativi al totale delle cabine), in caso di prenotazione di cabine ad uso singola verrà applicata una maggiorazione pari al 50% della quota crociera. I prezzi sono indicativi, soggetti a disponibilità limitata e potrebbero subire delle variazioni. Clicca su dettagli per avere maggiori informazioni. Sono escluse: la quota d’iscrizione, l’assicurazione obbligatoria, le quote di servizio a bordo nonché le bevande ai pasti. Prima di proseguire con gli step di prenotazione prendi visione dei termini e condizioni generali di vendita con particolare attenzione alla procedura di prenotazione e acconto, alle condizioni di cancellazione della prenotazione, alle condizioni di recesso, agli eventuali costi aggiuntivi (ad es. pacchetti vari, escursioni etc.), alle condizioni di variazione della tariffa nei casi specificamente indicati (variazione del costo del trasporto aereo, del costo del carburante nonché dell’importo dei diritti, tasse o commissioni per i servizi di imbarco/sbarco presso porti e aeroporti), nonché alle informazioni di carattere generale quanto a visti, passaporto e obblighi sanitari (per maggiori informazioni consulta la sezione documenti d’espatrio). Per le crociere con volo, il nome della compagnia aerea nonché gli orari, il numero del volo ed eventuali scali saranno comunicati entro 72 ore dalla prenotazione effettuata. In caso di prenotazione anteriore a 310 giorni dalla partenza, le informazioni saranno rese note quanto prima, ma in ogni caso non oltre 3 mesi antecedenti la partenza” (sottolineature presenti sul sito *internet* al momento del rilievo d’ufficio).

⁷ Cfr. doc. n. 20, allegato n. 8.

⁸ Cfr. doc. n. 20, allegato n. 9.

⁹ In precedenza il tenore letterale di tale scritta era il seguente: “quota assicurazione e di iscrizione escluse”.

*prenota online la tua crociera*¹⁰. MSC, inoltre, con l'anzidetta relazione aveva anche reso noto di aver già provveduto a modificare la definizione di "*Quota di Servizio Alberghiero*" contenuta nei "*Termini e Condizioni*" e di aver introdotto delle ulteriori informazioni, sempre inerenti a tale quota, all'interno della sezione denominata "*Durante il viaggio*". Continuava ad essere altresì presente, in corrispondenza del secondo *step* del processo di prenotazione, una tabella con gli importi relativi all'assicurazione obbligatoria, accessibile mediante il collegamento ipertestuale collegato alla scritta "*Per avere maggiori dettagli clicca qui*".

B. Gli elementi acquisiti in sede di verifica dell'ottemperanza

8. Sulla base dei rilievi d'ufficio svolti dall'Autorità in data 23¹¹, 24¹² e 27¹³ gennaio 2014 è emerso che il sito *internet* www.msccrociere.it continuava a mantenere i profili di scorrettezza accertati con la lettera a) della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, per la parte inerente all'ingannevolezza delle informazioni di prezzo delle crociere commercializzate.

9. Sulla base della segnalazione di un concorrente, pervenuta in data 4 febbraio 2014¹⁴, nonché sulla scorta di ulteriori rilievi d'ufficio ed acquisizioni realizzate in data 22 gennaio¹⁵ e 6 febbraio 2014¹⁶, è stato constatato che MSC ha reiterato l'anzidetta pratica commerciale scorretta anche attraverso la diffusione di uno *spot* televisivo e di una campagna pubblicitaria a mezzo stampa.

i) Le informazioni di prezzo fornite ai consumatori sul sito internet www.msccrociere.it

10. Per quel che concerneva le modalità di presentazione del prezzo d'acquisto delle crociere offerte dal professionista sul proprio sito *internet*, dai suddetti accertamenti d'ufficio era emerso che i prezzi introdotti dalla locuzione "*prezzo a partire da*" non fossero prezzi acquistabili, in quanto l'importo presentato si riferiva alla sola "*Quota crociera*" e non invece al prezzo finale che il consumatore avrebbe dovuto pagare per poter effettivamente acquistare la crociera selezionata. Infatti, nel prezzo pubblicizzato con maggiore enfasi grafica nella sezione del sito *internet* denominata "*Cerca e prenota on line la tua crociera*", non risultavano ricomprese due ulteriori voci di costo obbligatorie, cioè la "*Quota d'iscrizione*" e il "*Premio di assicurazione obbligatoria*". Il professionista, invero, riportava l'ammontare di tali voci di costo solo all'interno della finestra *pop-up* attivabile solo dall'eventuale passaggio del cursore, collocata in corrispondenza della scritta sottostante al prezzo reclamizzato e recante, tra l'altro con minor enfasi grafica, le parole "**escluse quota d'iscrizione ed assicurazione*". (**Immagine n. 1**).

Immagine n. 1. – Prezzo pubblicizzato nella pagina web denominata "*cerca e prenota on line la tua crociera*"

¹⁰ Nelle precedenti versioni del sito *internet* di MSC tale sezione era esclusivamente denominata "*cerca la tua crociera*".

¹¹ Cfr. doc. n. 2.

¹² Cfr. doc. n. 3.

¹³ Cfr. doc. n. 4.

¹⁴ Cfr. doc. n. 6.

¹⁵ Cfr. doc. n. 1.

¹⁶ Cfr. doc. n. 7.

MEDITERRANEO

Crociera: **Italia, Tunisia, Spagna, Francia**

Notti: **7** Partenza da: **Civitavecchia, Italia**
 Nave: **MSC MUSICA** Data partenza: **dom 20/04/2014**

Data partenza:

apr	apr	apr	apr	mag	mag	mag	mag
5	13	20	27	4	11	18	25
giu	giu	giu	giu	giu	lug	lug	lug
1	8	15	22	29	6	13	20

● Partenza selezionata ● Miglior Prezzo Disponibile

Prezzo a partire da **€ 650,00***
 *escluse quota d'iscrizione ed assicurazione

LA QUOTA INCLUDE Crociera

DETTAGLI PRENOTA

11. MSC, pur mantenendo ferma l'innanzi illustrata politica di *price display*, si era impegnata, con la relazione di ottemperanza del 15 gennaio 2014, integrativa dell'originaria relazione del 14 settembre 2013, ad introdurre nella finestra *pop-up* collocata al di sotto del prezzo corrispondente alla sola "Quota crociera" anche il prezzo complessivo delle distinte crociere offerte ai consumatori. Tale modifica è stata successivamente implementata sul sito *internet* del professionista. (Immagine n. 2)¹⁷.

Immagine n. 2. – Contenuto della finestra *pop-up* collocata al di sotto del prezzo pubblicizzato nella pagina dei risultati

MEDITERRANEO

Crociera: **Italia, Grecia, Turchia, Croazia**

Notti: **9** Partenza da: **Venezia, Italia**
 Nave: **MSC ARMONIA** Data partenza: **mer 04/06/2014**

Data partenza:

giu
4

● Partenza selezionata

Tasse e servizi portuali: € 125,00 p.p.
 Assicurazione: € 35,00 p.p.

Prezzo a p: **€ 1069,00 p.p.**
 *escluse tasse e servizi portuali ed assicurazione

LA QUOTA INCLUDE Crociera

DETTAGLI PRENOTA

12. Per ciò che riguardava le informazioni sull'ammontare del premio di assicurazione obbligatoria, fermo restando che l'importo indicato nell'anzidetta finestra *pop-up* fosse sempre quello, comprensivo degli oneri di legge, che il consumatore avrebbe dovuto corrispondere qualora

¹⁷ L'immagine si riferisce ai rilievi d'ufficio svolti in data 28 maggio 2014. Cfr. doc. n. 23. Il professionista ha comunque reso noto che l'inclusione del prezzo finale nella finestra *pop-up*, comprensivo di tutte le voci di costo obbligatorie, sarebbe avvenuta a partire dal 30 gennaio 2014. Cfr. doc. n. 20.

avesse deciso di acquistare la crociera selezionata, dai rilievi d'ufficio del 24 gennaio 2014¹⁸ era altresì emerso che in corrispondenza della locuzione “assicurazione obbligatoria” contenuta nelle informazioni riportate in calce ad ogni pagina *web* della sezione del sito *internet* www.msccrociere.it denominata “Cerca e prenota on line la tua crociera”, non era presente alcun collegamento ipertestuale che rimandasse alla tabella riepilogativa degli importi del premio assicurativo che, come già ricordato, variano in funzione del prezzo complessivo della crociera. Siffatta tabella riepilogativa, invero, poteva essere consultata solo accedendo direttamente alla sezione del suddetto sito *internet* denominata “Termini e Condizioni” (*sub* art. 4 “Assicurazioni”)¹⁹ oppure nel corso del processo di prenotazione della crociera (*step* 2)²⁰.

13. In relazione alle “quote di servizio alberghiero”, dalle verifiche d'ufficio svolte in data 23²¹ e 27²² gennaio 2014 è emerso che nelle informazioni riportate in calce ad ogni pagina *web* della sezione del sito *internet* www.msccrociere.it denominata “Cerca e prenota on line la tua crociera”, vi erano delle indicazioni direttamente riferibili alle anzidette voci di costo, in quanto si riportava testualmente che “Le tariffe sono in euro a persona in base doppia [...]. I prezzi sono indicativi, soggetti a disponibilità limitata e potrebbero subire delle variazioni. Clicca su dettagli per avere maggiori informazioni. Sono escluse: la quota d'iscrizione, l'assicurazione obbligatoria e le bevande ai pasti. Sono altresì escluse le quote di servizio alberghiero e gli altri servizi facoltativi”²³.

14. L'utilizzo di un regime sintattico alquanto articolato e l'impiego convenzionale di alcuni termini –quali ad esempio: tariffe, prezzi e facoltativi– rendeva per il consumatore quanto meno di non immediata fruibilità il contenuto delle suddette informazioni, in quanto da un lato con il termine tariffe MSC intendeva riferirsi alla sola “Quota crociera”, che come visto veniva promossa al pubblico come se si trattasse di un prezzo effettivamente acquistabile e, dall'altro, raggruppava in due diverse categorie le voci di costo non ricomprese o, volendo ricalcare la terminologia utilizzata dal professionista, escluse dall'anzidetta tariffa. Siffatte categorie ricomprendevano, da una parte, il gruppo delle componenti in ogni caso incluse nel prezzo finale (*i.e.* quota d'iscrizione e assicurazione obbligatoria) e, dall'altra, quello delle voci di costo ulteriori, tra cui erano incluse anche le “Quote di servizio alberghiero”, che invece il professionista denominava facoltative.

15. Le informazioni relative alle “Quote di servizio alberghiero” erano, invece, contenute sia nel preambolo dei “Termini e Condizioni”²⁴ sia nella sezione denominata “Durante il viaggio”²⁵,

¹⁸ Cfr. doc. n. 3.

¹⁹ La tabella dei premi assicurativi era introdotta dalle seguenti informazioni: “4.1. L'Assicurazione è stipulata dalla Società ai fini di tutelare il Passeggero dal rischio di eventi che comporterebbero oneri a suo carico anche di rilevante entità. L'Assicurazione è fruibile dal Passeggero residente in Italia, Repubblica di San Marino o Stato Città del Vaticano ed il relativo premio è variabile in funzione del Prezzo come riassunto nello specchietto che segue [segue tabella dei premi assicurativi in cui al valore del viaggio è indicato un importo corrispondente al premio lordo, del quale, in una ulteriore colonna viene specificata la parte corrisposta a titolo di imposta”.

²⁰ Cfr. doc. n. 3.

²¹ Cfr. doc. n. 2.

²² Cfr. doc. n. 4.

²³ Le parti sottolineate si riferiscono ai collegamenti ipertestuali presenti sul sito *internet* di MSC.

²⁴ Nel preambolo dei “Termini e Condizioni”, MSC chiariva testualmente che l'anzidetta quota corrisponde allo “importo facoltativamente pagato dal Passeggero quale corrispettivo per il servizio alberghiero a bordo, quantificato in misura fissa per Passeggero per notte, secondo quanto riportato dalla tabella riassuntiva in calce alle Informazioni Utili nella Brochure di Riferimento e pubblicata sul Sito Internet Ufficiale” (sottolineatura aggiunta). Cfr. doc. n. 2.

²⁵ Nella sezione “Durante il viaggio” con riferimento alla “Quota di Servizio Alberghiero” il professionista indicava testualmente che “Durante la crociera il nostro personale è a vostra disposizione per ogni esigenza, pronto a offrirvi un servizio eccellente. [...] Nel caso in cui siate rimasti soddisfatti del servizio offertovi dal nostro personale ed al fine di

come già reso noto dal professionista con la relazione del 15 gennaio 2014. In particolare, dalla lettura delle informazioni contenute nelle predette sezioni del sito *internet* www.msccrociere.it si evinceva che tali quote erano riferibili alla c.d. mancia, cioè alle somme di denaro che vengono normalmente rilasciate dai passeggeri al personale per il servizio prestato a bordo durante la fruizione della crociera. Invero, benché MSC considerasse facoltativo il pagamento delle predette quote, tuttavia informava i consumatori che il relativo importo –variabile a seconda del tipo di crociera, della sua durata e dell’età del passeggero– sarebbe stato automaticamente inserito nel conto di bordo, ferma restando la possibilità di chiederne lo stralcio, totale o parziale, al momento del *check-out*. Tali informazioni, inoltre, venivano fornite in maniera specifica solo nella sezione del predetto sito *internet* denominata “*Durante il viaggio*”, accessibile dalla *homepage* tramite l’area a scomparsa denominata “*Guida alla crociera*”.

16. Dai suddetti rilievi d’ufficio, quindi, era emerso che anche a seguito delle modifiche grafiche apportate da MSC sul proprio sito *internet* posteriormente alla chiusura del procedimento PS6410, la pratica commerciale continuava a presentare il medesimo profilo di scorrettezza già accertato dall’Autorità. Infatti la politica di *price display* posta in essere dal professionista mediante l’indicazione di un importo, presentato come se si trattasse di un prezzo effettivamente acquistabile e collocato nella pagina *web* in maniera graficamente stabile e con una maggiore enfasi grafica rispetto alle altre voci di costo (contenute nella finestra *pop-up* a scomparsa che compariva solo scorrendo con il cursore sulla scritta “**escluse quota d’iscrizione ed assicurazione*”), ma corrispondente in realtà ad una sola delle voci di costo obbligatorie che componevano il prezzo finale –cioè quella relativa alla “*Quota crociera*”– non consentiva ai consumatori di conoscere, sin dal primo contatto, il reale prezzo finale da pagare per acquistare le crociere offerte da MSC.

ii) La diffusione delle informazioni sul prezzo delle crociere mediante spot televisivo

17. Nel corso della verifica dell’ottemperanza di MSC al provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013, in data 22 gennaio 2014²⁶ è stato acquisito un file multimediale contenente uno *spot* televisivo trasmesso sull’emittente RAI1 in data 19 gennaio 2014 per conto di MSC. Con tale *spot* televisivo (rispetto al quale si è successivamente appreso che la diffusione è avvenuta anche tramite altre emittenti nazionali in chiaro almeno fino a marzo 2014²⁷) il professionista ha promosso le proprie crociere per Mediterraneo, Nord Europa e Caraibi mediante una serie di immagini e vari *claim*.

18. All’inizio dello *spot* viene riportato il *claim*: “*L’estate è più vicina di quanto pensi*”. Le ulteriori immagini al di sotto delle quali appare un *banner* in sovraimpressione che riporta il testo: “*Prenota subito la tua crociera nel Nord Europa*” sono altresì accompagnate da una voce fuori campo che scandisce le seguenti parole “*Vivi una vacanza indimenticabile alla scoperta del Mediterraneo, Nord Europa e Caraibi a partire da 390 euro per persona*”. L’ultimo fotogramma riporta a grandi caratteri il *claim* recante “*Mediterraneo, Nord Europa e Caraibi a partire da €390**”. L’asterisco collocato di fianco al prezzo rinvia ad una frase collocata nella parte inferiore della schermata in cui, a caratteri molto più ridotti, si indica “*Per persona, escluse quote di*

mantenere un livello elevato di servizi a bordo delle navi, al termine della crociera avrete facoltà di pagare un corrispettivo, denominato Quota di Servizio Alberghiero. Per motivi operativi, la Quota di Servizio Alberghiero è determinata in misura fissa per Passeggero e per ciascuna notte passata a bordo, come meglio indicato nella tabella riassuntiva di cui appresso. La Quota di Servizio Alberghiero verrà automaticamente inserita nel vostro conto di bordo al momento del check-out, salva la vostra facoltà di richiederne lo storno, in tutto o in parte” (sottolineatura aggiunta). Venivano poi collocate una serie di tabelle recanti gli importi che sarebbero stati ascritti ai passeggeri a tale titolo, calcolati su base giornaliera in misura fissa sulla base dei seguenti criteri: tipo di crociera, durata della crociera ed età del passeggero. Cfr. doc. n. 2.

²⁶ Cfr. doc. n. 1.

²⁷ Tale spot è stato trasmesso nel mese di marzo, sulle emittenti RAI1, Canale5 e La7. Cfr. doc. n. 15, allegato n. 1 e n. 19, allegato 1.

iscrizione (€120 p.p.) ed assicurazione (da €25 p.p.)". Tale ultimo *claim* è anche accompagnato da una voce fuori campo che ribadisce "iscrizione e assicurazione escluse"²⁸.

19. L'anzidetto *spot* televisivo, ancorché veicoli ai consumatori le informazioni sul prezzo delle crociere di MSC attraverso un mezzo di comunicazione diverso dal sito *internet* *www.msccrociere.it*, valutato dall'Autorità con il provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013, presenta il medesimo profilo di scorrettezza già accertato con il suddetto provvedimento. Infatti esso ripropone sostanzialmente le medesime modalità omissive di presentazione del prezzo, scorporando dall'importo presentato come se fosse un prezzo acquistabile, ma che in realtà corrisponde alla sola voce di costo riferita alla c.d. "Quota crociera", alcune voci di costo non quantificate che il consumatore deve comunque pagare per acquistare la crociera.

iii) La diffusione delle informazioni sul prezzo delle crociere attraverso una campagna pubblicitaria a mezzo stampa

20. Mediante la segnalazione di un concorrente del professionista del 4 febbraio 2014²⁹, nonché dalle acquisizioni d'ufficio realizzate in data 6 febbraio 2014³⁰, è altresì emerso che MSC, nelle more dell'ottemperanza al provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013, ha promosso le proprie crociere con le stesse modalità anche mediante una campagna pubblicitaria a mezzo stampa.

21. MSC, in particolare, con i messaggi pubblicitari diffusi tramite il "Corriere della Sera" del 16 dicembre 2013, ha inteso promuovere il prezzo di alcune tipologie di crociere³¹ durante il periodo natalizio. Lo spazio pubblicitario conteneva al suo interno un grande riquadro recante, nella parte più alta, il seguente *claim*: "Cerchi il regalo perfetto? Scegli di vivere momenti indimenticabili con le crociere MSC di Natale e Capodanno". All'interno di tale riquadro erano poi collocate quattro sezioni più piccole, che si riferivano a quattro distinte destinazioni di crociere, in corrispondenza delle quali veniva riportato, con maggiore enfasi grafica e su uno sfondo di colore più tenue, uno dei seguenti *claim*: i) scoprici a partire da €1.499 p.p. volo da Milano incluso; ii) quote a partire da €770 p.p. speciale volo diretto Milano-Tenerife; iii) quote a partire da €590 p.p.; iv) provaci a partire da €349 p.p.. Solo nella parte inferiore di ciascuna sezione era chiarito, con evidenza grafica molto ridotta, che dall'importo indicato, proposto come se si trattasse di un prezzo effettivamente acquistabile, erano "escluse le quote di iscrizione (€120 p.p.) e l'assicurazione obbligatoria (a partire da [...])³²".

22. Il professionista, inoltre, ha adottato le medesime modalità di presentazione del prezzo delle proprie crociere anche attraverso i messaggi pubblicitari diffusi a mezzo stampa tramite "Il Sole 24 Ore" dell'8 novembre 2013, che si riferiva alle crociere nelle isole Canarie e in Marocco e mediante "La Stampa" del 25 ottobre 2013, che si riferiva alle crociere nelle Antille e Caraibi, Isole Canarie ed Emirati Arabi Uniti.

23. Anche con riferimento ai messaggi diffusi da MSC con gli anzidetti mezzi di comunicazione, il professionista ha sostanzialmente realizzato la medesima pratica commerciale la cui scorrettezza

²⁸ A seguito della segnalazione del concorrente di MSC, inoltre, si è appreso che l'anzidetto *spot* televisivo sarebbe stato trasmesso almeno anche in data 15 gennaio 2014.

²⁹ Cfr. doc. n. 6.

³⁰ Cfr. doc. n. 7.

³¹ Le crociere pubblicizzate inerivano alle seguenti destinazioni: i) Repubblica Dominicana, Antigua e Barbuda, Martinica, Guadalupa, Sant Maarten Tortola; ii) Isole Canarie, Marocco; iii) Francia, Spagna, Tunisia; iv) Grecia, Israele oppure Spagna, Portogallo, Marocco.

³² L'indicazione dell'importo dovuto a titolo di assicurazione obbligatoria variava in funzione del prezzo della crociera selezionata. Tale importo, pur essendo previamente conoscibile dal professionista, in quanto calcolato in funzione della crociera selezionata, veniva sempre introdotto, in ognuna delle quattro sezioni della suddetta campagna pubblicitaria diffusa a mezzo stampa, dalla locuzione "a partire da".

era già stata accertata dall'Autorità con il summenzionato provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013, in quanto l'importo promosso con maggiore enfasi grafica come se si trattasse di un prezzo finale effettivamente acquistabile, in realtà si riferiva esclusivamente ad una delle voci obbligatorie di costo che componevano il prezzo finale, cioè quella concernente la cd. "Quota crociera".

24. L'Autorità, alla luce delle risultanze istruttorie innanzi illustrate, con il provvedimento n. 24792 del 12 febbraio 2014 ha ritenuto di contestare a MSC l'inottemperanza alla lettera a) della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, in quanto, da un lato, le modifiche apportate sul sito *internet* www.msccrociere.it non risultavano ancora idonee a garantire ai consumatori una chiara percezione, sin dal contatto iniziale, del prezzo complessivo delle offerte disponibili e, dall'altro, vengono veicolate ai consumatori informazioni ingannevoli in ordine al prezzo finale delle proprie crociere anche mediante *spot* televisivi e una campagna pubblicitaria a mezzo stampa.

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

25. MSC, con memoria pervenuta in data 11 aprile 2014³³, ha in primo luogo escluso che mediante la politica di *price display* attuata sul sito *internet* www.msccrociere.it promuova presso i consumatori un prezzo iniziale notevolmente inferiore rispetto a quello effettivamente praticato per l'acquisto delle crociere offerte.

26. Secondo la prospettazione del professionista, invero, le modalità di presentazione del prezzo risulterebbero conformi ai principi di trasparenza tariffaria enunciati dall'Autorità e confermati dalla giurisprudenza amministrativa.

27. MSC ha inoltre chiarito che la "Quota d'iscrizione" è un importo fisso che comprende anche le tasse portuali, tutelando il consumatore dal rischio di eventuali loro aumenti.

28. Per ciò che concerne, invece, il "Premio di assicurazione obbligatoria", il professionista ha fatto presente che nell'anzidetta finestra *pop-up* non appare, con riferimento a tale voce di costo, sempre e comunque l'importo minimo di 25 euro (che si applica solo per le crociere di valore non superiore a 800 euro), ma l'importo del premio assicurativo che è necessario corrispondere in funzione del valore complessivo della crociera. MSC ha altresì chiarito che tale premio assicurativo è un premio lordo, comprensivo quindi della relativa imposta.

29. Per quanto riguarda, inoltre, la "Quota di Servizio Alberghiero", il professionista ha affermato che la stessa non costituisce una voce di costo obbligatoria, sicché non concorre alla formazione del prezzo finale. MSC ha anche chiarito che le relative informazioni contenute nella sezione del sito *internet* www.msccrociere.it denominata "Durante la crociera", sono state rese coerenti con quelle contenute nel preambolo dei "Termini e Condizioni"³⁴.

30. MSC, con riferimento allo *spot* televisivo, ha da un lato contestato il fatto che tale mezzo di comunicazione non sia stato oggetto del provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013 e, dall'altro, ha eccepito che esso inciderebbe su una distinta fase del rapporto di consumo, quella dell'aggancio, precedente rispetto alla consultazione del proprio sito *internet*.

31. MSC ritiene che anche le inserzioni pubblicitarie apparse sulle tre testate innanzi menzionate non possano considerarsi ingannevoli, perché il prezzo delle crociere promosse, ancorché scomposto in tre distinte voci di costo, potrebbe comunque essere ricavato dai consumatori in virtù della contestualità e staticità delle informazioni fornite.

³³ Cfr. doc. n. 20.

³⁴ Cfr. nota n. 25.

32. Nel corso dell'audizione del 21 maggio 2014³⁵, MSC ha chiarito, tra l'altro, che la "Quota di Servizio Alberghiero" viene automaticamente inserita in un documento denominato "prefattura", consegnato ai passeggeri la sera antecedente alla fase di *check-out* dalla crociera. In tale sede i passeggeri hanno facoltà di chiedere lo stralcio, totale o parziale, di tale importo. MSC ha fatto inoltre presente che le uniche specifiche informazioni riguardanti tale quota vengono fornite solo ed esclusivamente sul sito *internet* www.msccrociere.it, con le modalità innanzi già illustrate, e che al momento della consegna della prefattura il professionista consegna anche il c.d. "programma giornaliero", con cui si invitano i passeggeri a controllare la corrispondenza delle somme da pagare con i servizi fruiti e i prodotti consumati durante la crociera.

33. Il professionista, in data 16 giugno 2014, ha fatto pervenire una comunicazione³⁶ con la quale, a valle dell'audizione del 21 maggio 2014, rende noto di aver deciso di intraprendere le seguenti iniziative entro la data di scadenza del procedimento:

i) indicare immediatamente il prezzo finale complessivo, cioè inclusivo di tutte le sue componenti obbligatorie, nelle offerte proposte sul proprio sito *internet* www.msccrociere.it. Tale prezzo verrà preceduto dalla dicitura "Miglior Prezzo Disponibile – Prezzo a partire da [indicazione di un prezzo]", senza necessità di attivare la finestra *pop-up*;

ii) indicare l'innanzi menzionato prezzo finale complessivo anche in tutti i propri *shorts* pubblicitari e nelle proprie pubblicità a mezzo stampa e affissioni in cui si promuovano determinate offerte facendo leva anche sulla convenienza economica delle relative proposte;

iii) migliorare il set informativo che MSC mette a disposizione dei consumatori per consentire loro di venire a conoscenza del carattere facoltativo della "Quota di Servizio Alberghiero" e in particolare: a) evidenziare sul proprio sito *internet*, con maggiore enfasi e sin dal primo contatto con il consumatore, la natura facoltativa di tale quota; b) fornire delle specifiche informazioni a bordo delle navi prima e durante la fase di *check-out*, nonché responsabilizzare adeguatamente il personale di bordo sull'importanza di informare i crocieristi sulla natura facoltativa della "Quota di Servizio Alberghiero"³⁷.

34. A seguito di tale comunicazione MSC si è impegnata a implementare il proprio sito *internet* entro la data di scadenza del procedimento e a modificare le informazioni rese ai consumatori in ordine all'esistenza e alla facoltatività delle quote di servizio entro il 15 luglio 2014.

III. VALUTAZIONI

i) Le informazioni di prezzo contenute sul sito internet www.msccrociere.it

35. Alla luce delle risultanze istruttorie si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla lettera a) della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013.

36. Invero, il *layout* del sito *internet* www.msccrociere.it, rilevato al momento dell'avvio del presente procedimento e successivamente modificato, non faceva venir meno le criticità contestate con riferimento al prezzo delle crociere. Infatti, non risultava ancora garantita ai consumatori una chiara percezione, sin dal contatto iniziale, del prezzo complessivo delle offerte dei servizi turistici disponibili, in quanto gli importi presentati in corrispondenza delle crociere selezionate, all'interno della sezione del sito *internet* denominata "Cerca e prenota on line la tua crociera", sebbene

³⁵ Cfr. doc. n. 22.

³⁶ Cfr. doc. n. 35.

³⁷ Il professionista ha comunicato, in ordine alla tempistica necessaria per dare attuazione alle iniziative che ha intenzione di porre in essere, che le modifiche verranno apportate entro la data di scadenza del procedimento IP198, cioè entro il 3 luglio 2014, e per tutto quanto non sarà possibile rispettare tale termine si provvederà ad avvisare l'Autorità entro la data del 3 luglio 2014.

venissero presentati come se si trattasse di prezzi effettivamente acquistabili, si riferivano ad una sola delle componenti obbligatorie del prezzo complessivo, cioè alla c.d. “Quota crociera”.

37. MSC praticava una scomposizione del prezzo finale in tre componenti: i) quota crociera; ii) quota d’iscrizione, successivamente denominata “*tasse e servizi portuali*”; iii) assicurazione (cioè premio di assicurazione obbligatoria). Tali voci di costo venivano presentate in maniera distinta, in quanto la “Quota crociera” era introdotta dalla locuzione “*prezzo a partire da*”, era collocata sempre in maniera stabile in corrispondenza della crociera selezionata e si caratterizzava per una maggiore evidenza grafica rispetto alle altre voci di costo. Le quote obbligatorie inerenti alle “*tasse e servizi portuali*” e al “*Premio di assicurazione obbligatoria*”, invece, venivano incluse in una finestra *pop-up* a scomparsa, che compariva solamente scorrendo con il cursore sulla scritta, collocata al di sotto del prezzo corrispondente alla “Quota crociera”, recante “**escluse tasse e servizi portuali e assicurazione*”. Sia l’anzidetta scritta che il contenuto della finestra *pop-up* si caratterizzavano per una minore evidenza grafica, nonché per il carattere dinamico, rispetto all’importo proposto dal professionista come se si trattasse di un prezzo finale. Infine, all’interno della finestra *pop-up*, solo a far data dal 30 gennaio 2014 MSC aveva incluso anche il prezzo finale della crociera, comprensivo delle tre voci di costo obbligatorie (cfr. immagini precedenti e le nuove rilevazioni acquisite d’ufficio il 19 aprile 2014).

38. In contrasto con l’orientamento consolidato dell’Autorità³⁸, nonché con quanto statuito *ratione materiae* dalla giurisprudenza amministrativa³⁹, il professionista ha continuato ad attuare una politica di *price display* che non consentiva al consumatore di conoscere sin dal primo contatto l’importo effettivo della transazione, ma solo quello di una delle componenti obbligatorie in cui era articolato il prezzo complessivo della crociera selezionata. La scelta di disaggregare il prezzo complessivo ed enfatizzare un prezzo base che non corrisponde al prezzo finale, conferma infatti la continuazione della condotta ingannevole del professionista che persiste nel non indicare, contestualmente e con pari enfasi, le ulteriori voci di costo conoscibili *ex ante* che il consumatore deve prendere in considerazione per calcolare il prezzo finale.

39. La politica di *price display* operata da MSC sul sito *internet www.msccrociere.it* successivamente alla notifica del provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013 continua a veicolare ai consumatori informazioni decettive in ordine al prezzo delle crociere pubblicizzate, in quanto presenta un prezzo iniziale non coincidente con quello finale effettivamente richiesto; inoltre le informazioni relative agli altri oneri obbligatori non risultano contestuali rispetto all’indicazione della “Quota crociera” il loro accesso è solo eventuale ed esse sono prive della medesima enfasi grafica. A tal proposito va posto in evidenza che, nella finestra *pop-up*, MSC non presenta al consumatore una scomposizione del prezzo finale nelle sue componenti, bensì procede ad aggiungere al prezzo inizialmente pubblicizzato (che come già dapprima ricordato, corrisponde solo ad una delle voci di costo obbligatorie, denominata “Quota crociera”) le altre componenti obbligatorie che determinano il prezzo finale effettivamente acquistabile dai consumatori. Tale scomposizione non corrisponde ad una lecita disaggregazione del prezzo complessivo proposto, in quanto si sviluppa a partire da una componente del prezzo, ancorché sia di rilevante entità.

40. Anche con riguardo alle informazioni relative alla “Quota di Servizio Alberghiero”, la condotta tenuta dal professionista continua a presentare gli stessi caratteri decettivi. Infatti, le informazioni riguardanti tale voce di costo vengono fornite ai consumatori esclusivamente sul sito *internet www.msccrociere.it*, sicché risultano intempestive rispetto al momento in cui per i viaggiatori

³⁸ Cfr., *ex multis*, PI4668 – Biglietti aerei Ryanair, del 13 luglio 2005, in Boll. n. 31/05; PS1442 – *e-Dreams/Servizi di agenzia turistica online*, del 16 febbraio 2011, in Boll. n. 8/11.

³⁹ Cfr. TAR Lazio, sent. n. 8394 dell’8 settembre 2009 e sent. n. 3318 del 12 aprile 2012.

sarebbe utile venire a conoscenza della possibilità loro concessa di avvalersi del carattere facoltativo di tali importi e, quindi, di farli stralciare del tutto o in parte dal conto di bordo.

41. Nel corso dell'audizione del 21 maggio 2014 è stato rilevato che durante la crociera MSC continua a non fornire alcuna adeguata informazione in ordine al carattere facoltativo del pagamento della "*Quota di Servizio Alberghiero*", in quanto né all'interno della c.d. prefettura, né nel programma giornaliero rilasciato la sera antecedente al *check-out* dalla crociera, né infine durante il *check-out* viene fatto presente in modo specifico che è possibile chiedere lo stralcio, totale o parziale, di tali somme. In maniera generica, invero, MSC si limita a ricordare ai passeggeri, attraverso l'ultimo programma giornaliero, che possono controllare la corrispondenza delle somme da pagare con i servizi fruiti e i prodotti consumati durante la crociera, così da poter far presente al personale incaricato l'esistenza di eventuali incongruenze nel calcolo del totale da pagare a titolo di conto di bordo.

42. I profili di criticità collegati alle summenzionate condotte si ritengono non essere venuti meno a seguito delle modifiche annunciate dal professionista nella comunicazione⁴⁰ del 16 giugno 2014. Tali interventi, infatti, non sono stati presentati né in dettaglio né graficamente e la loro implementazione tecnologica interverrà, come indicato dalla Parte, solo in concomitanza con la scadenza del presente procedimento.

ii) Le informazioni di prezzo tramite spot televisivi e campagna a mezzo stampa

43. Per quanto concerne la pubblicizzazione delle crociere MSC attraverso lo *spot* televisivo andato in onda almeno nel periodo gennaio – marzo 2014 sulle emittenti RAI1, Canale5 e La7⁴¹, essa, ancorché realizzata con un mezzo di comunicazione diverso dal sito *internet* www.msccrociere.it valutato dall'Autorità con il provvedimento n. 24422 del 26 giugno 2013, presenta il medesimo profilo di scorrettezza già accertato, in quanto ripropone sostanzialmente le medesime modalità decettive di presentazione del prezzo. Anche in questo caso la scelta promozionale del professionista si risolve nella presentazione della "*Quota crociera*" come prezzo di acquisto mentre le informazioni relative alle altre due voci di costo obbligatorie – "*Quota d'iscrizione*" e "*Premio di assicurazione obbligatoria*" – non solo sono riportate con evidenza grafica ridotta, ma, in ragione del tipo di mezzo di comunicazione impiegato, compaiono sullo schermo solo per una esigua manciata di secondi, né la voce fuori campo sana l'evidenziato *deficit* informativo, dal momento che non viene menzionato l'esatto ammontare di tali oneri aggiuntivi.

44. Le medesime considerazioni valgono anche per la campagna pubblicitaria a mezzo stampa realizzata dal professionista attraverso tre testate ad elevata tiratura e a carattere nazionale ("*La Stampa*", "*Il Corriere della Sera*" e "*Il Sole 24 Ore*"). Nel caso di specie, l'enfasi grafica è del tutto sbilanciata in favore della "*Quota crociera*" presentata come se si trattasse del prezzo finale, anche per la diversa gradazione cromatica dello sfondo.

45. Gli *spot* televisivi sono andati in onda almeno nel periodo gennaio-marzo 2014 mentre la campagna a mezzo stampa è stata diffusa almeno dal mese di ottobre al mese di dicembre 2013.

46. In definitiva, alla luce degli elementi in atti, si ritiene che il comportamento posto in essere da MSC Crociere S.p.A. successivamente alla notifica, avvenuta in data 11 luglio 2013, della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, costituisce inottemperanza alla stessa in violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo.

⁴⁰ Cfr. doc. n. 35.

⁴¹ Cfr. docc. n. 15, allegato n. 1 e n. 19 allegato 1.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

47. Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo in caso di inottemperanza ai provvedimenti inibitori l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

48. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

49. Con riguardo alla gravità della violazione, si considera, innanzitutto, che con il presente procedimento si è accertata l'inottemperanza alla delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, limitatamente alla parte relativa alle significative carenze informative sul prezzo dei servizi offerti ai consumatori; si tiene conto altresì delle dimensioni del professionista, che nel 2012 ha registrato un fatturato pari a circa 27 milioni di euro e del fatto che tale condotta è stata realizzata avvalendosi di strumenti di diffusione molteplici –e ulteriori rispetto a quelli oggetto del provvedimento del 2013– e di notevoli capacità di penetrazione quali *internet*, *spot* televisivi andati in onda sui principali canali nazionali in chiaro, nonché tramite messaggi pubblicitari diffusi a mezzo stampa su tre delle principali testate a tiratura nazionale.

50. Per quanto concerne l'elemento della durata, dagli elementi in atti risulta che la mancata ottemperanza alla diffida nei termini di cui sopra è stata posta in essere dall'11 luglio 2013, data della notifica della delibera n. 24422, ed è tuttora in corso per quel che concerne il canale *internet*. Quanto alla campagna a mezzo stampa, essa risulta essersi protratta per almeno tre mesi da ottobre a dicembre 2013, mentre gli spot televisivi sono stati ripetutamente trasmessi almeno nel periodo gennaio-marzo 2014.

51. Considerati tali elementi si ritiene di irrogare a MSC Crociere S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 250.000 €(duecentocinquantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società MSC Crociere S.p.A, consistito nell'aver violato la lettera a) della delibera n. 24422 del 26 giugno 2013, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di irrogare alla società MSC Crociere S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 250.000 €(duecentocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del D.L. n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR Lazio, ai sensi 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 notificazione del provvedimento 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 notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS9209 – EURO ELETTRONICA – MANCATA CONSEGNA PRODOTTI

Avviso di adozione di provvedimento di chiusura del procedimento

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie (di seguito, Regolamento), in relazione al procedimento PS9209 – Euro Elettronica – Mancata consegna prodotti.

Il citato procedimento si è concluso con il provvedimento n. 24950, adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 28 maggio 2014 e pubblicato sul Bollettino settimanale dell'Autorità n. 24 del 16 giugno 2014, con il quale è stata deliberata la scorrettezza delle pratiche commerciali contestate alla Parte, Euro Elettronica S.r.l., con la comunicazione di avvio prot. n. 0051030 del 12 novembre 2013.

La pubblicazione del presente avviso sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 6, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione a mezzo Raccomandata A.R., della comunicazione della decisione prot. n. 0029879 del 12 giugno 2014. Nel caso di specie, infatti, il plico, inviato all'indirizzo risultante dalla visura estratta dal Registro delle imprese, è stato rifiutato dal destinatario.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS9209.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIV- N. 30 - 2014

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Francesca Melchiorri,
Valerio Ruocco, Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistico e Ispezioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
