



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

PARERE

LA CONFORMITA'

**DEI MODELLI CONTRATTUALI
DELL'A.N.A.M.A.**

**ALLA NORMATIVA
SULLE
CLAUSOLE VESSATORIE**



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

**PARERE SULLA CONFORMITA' DEI MODELLI CONTRATTUALI DELL'A.N.A.M.A
ALLA NUOVA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE VESSATORIE
DI CUI AGLI ARTT. 1469 BIS E SS. C.C.**

All'ANAMA

(Associazione Nazionale Agenti e Mediatori d'Affari)

c.a. Dr. Paolo Bellini (Presidente Nazionale) e Dr.ssa Elvira Massimiano (Coordinatrice nazionale)

e per conoscenza

alla Commissione per la tenuta del ruolo mediatori

al Comitato difesa consumatori

all'Adiconsum

Nello scorso mese di aprile l'ANAMA ha trasmesso all'Unità di Regolazione del Mercato della Camera di Commercio di Milano copia della modulistica da essa predisposta, al fine di ottenere un parere sulla conformità di detta modulistica alla nuova disciplina delle clausole vessatorie di cui agli artt. 1469 bis e ss c.c..

Prima di esporre il parere formulato sono opportune alcune premesse.

Le attribuzioni delle Camere di commercio nella materia de qua derivano sia dalla norma contenuta nel nuovo art. 1469 sexies c.c., che conferisce anche ad esse la legittimazione attiva a proporre l'azione inibitoria dell'uso di condizioni generali di contratto vessatorie, sia da quella contemplata dall'art. 2, comma 4, lett.c) della legge 580 del 1993, che attribuisce alle Camere di commercio la facoltà di istituire "forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti".

L'art. 1469 sexies c.c. si applica esclusivamente ai contratti conclusi tra "consumatori" e "professionisti"; per consumatore deve intendersi "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"; mentre professionista "è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto".

L'attività di controllo della Camera di commercio di Milano si conforma allo spirito oltre che alla lettera delle nuove normative, il cui intento è garantire la trasparenza e la correttezza del mercato. E' oggetto di particolare attenzione la libertà contrattuale del consumatore, nel presupposto che tutelando quest'ultima si realizza una più vera e libera concorrenza, a vantaggio del sistema delle imprese e dell'intera economia.

Si deve precisare che la stesura delle presenti note si è giovata dei contributi professionali forniti dagli avv.ti prof. Alberto Mazzoni, Ezio Antonini e Paolo Giuggioli.

Inoltre, si è provveduto ad effettuare l'audizione dei rappresentanti di codesta Associazione, del Comitato difesa consumatori e del Adiconsum.

L'ANAMA ha presentato due modelli contrattuali: il formulario di incarico di mediazione per vendita immobiliare e quello contenente la proposta di acquisto immobiliare.

Incarico di mediazione per vendita immobiliare

Con il modello contrattuale in esame l'aspirante venditore conferisce al mediatore un incarico irrevocabile (clausola n. 1).

La clausola di irrevocabilità rientra nell'ipotesi dell' art. 1469 bis n. 7 che così recita: *Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto*

Il formulario non prevede, infatti, espressamente, una facoltà di recesso a favore del professionista, ma questi, limitandosi all'inerzia, ottiene di fatto lo stesso risultato, né gli obblighi che il contratto pone a carico del mediatore risultano sufficienti a riequilibrare i diritti e gli obblighi che il regolamento contrattuale pone a carico delle due parti.

A fronte dell'irrevocabilità, infatti, sono previsti alcuni obblighi che appaiono prima facie specifici, ma

non quantificati o quantificabili economicamente: *l'Agenzia* (sarebbe più preciso dire *l'Agente* o meglio ancora il mediatore) *si impegna ad effettuare la pubblicità opportuna* (non viene, tuttavia, specificato in base a quale criterio tale opportunità debba essere valutata) *fino alla durata dell'incarico* (rectius per tutta la durata dell'incarico) *su giornali, periodici, TV, radio e cartellonistica* (in realtà non appare ben chiaro in che cosa consista quest'ultimo tipo di pubblicità in relazione alle vendite immobiliari); *si impegna a garantire la frequenza di visite e sopralluoghi* (da parte di possibili acquirenti), ma, anche in questo caso, non è indicato un criterio per valutare l'eventuale inadempimento.

Il carattere generico dell'espressione *pubblicità opportuna* rende, di fatto, il mediatore arbitro nel giudicare la conformità del proprio operato agli obblighi contrattualmente assunti e ciò fa sorgere dubbi di vessatorietà della clausola ai sensi dell'art. 1469 bis punto 14) che stabilisce: *Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto*

Un discorso analogo può essere fatto circa la genericità della previsione contrattuale per cui il mediatore si impegna a garantire la frequenza di visite e sopralluoghi .

Da un altro punto di vista, si deve osservare, come già accennato, che la genericità degli obblighi assunti dal mediatore li rende del tutto insufficienti a contro bilanciare la previsione di irrevocabilità del mandato a vendere, così da superare la vessatorietà della clausola stessa.

Inoltre, il contratto non introduce una clausola di esclusiva a favore del mediatore, ma la clausola n. 5 prevede il pagamento di una penale pari alla provvigione, aumentata delle spese sostenute dal mediatore e con riserva di agire per il maggior danno, nel caso in cui il venditore non accetti una proposta d'acquisto conforme al prezzo ed alle condizioni di vendita indicate al punto n. 1 del contratto. In questo modo il venditore che, non vincolato da una clausola di esclusiva, vende direttamente l'immobile (oppure tramite altro mediatore) e, successivamente, prima della scadenza del mandato, si vede presentare una proposta d'acquisto conforme all'incarico, ma che non può accettare perché ha già ceduto ad altri il bene, è tenuto a versare una somma pari alla provvigione, aumentata delle spese sostenute dal mediatore e, presumibilmente, della provvigione promessa dall'aspirante acquirente.

In questo modo, indirettamente, si ottiene lo stesso effetto che si otterrebbe inserendo la clausola di esclusiva, vessatoria ai sensi dell'art. 1469 bis n. 18, il quale recita: *"Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi"*.

La clausola n. 8, invece, fa riferimento al codice deontologico dell'associazione, che il mediatore ha l'onere di far conoscere al proprio cliente in quanto, in caso contrario, la clausola potrebbe rientrare fra quelle vessatorie ai sensi dell'art. 1469 bis, n. 10, poiché comporterebbe l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. Peraltro, il suddetto codice deontologico non pone a carico del mediatore obblighi tali da controbilanciare la clausola di irrevocabilità né, tanto meno, quella di esclusiva indirettamente introdotta.

Inoltre, la previsione da parte del "codice deontologico" di tariffe minime vincolanti potrebbe sollevare dubbi di contrarietà, non tanto alla disciplina in materia di clausole vessatorie, quanto, invece, alla legge 287 del 1990, in materia di tutela della concorrenza, il cui art. 2.2 così stabilisce: *"Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;"*

Tornando all'esame della clausola n. 1 si osserva che il punto 1a) prevede che il venditore possa richiedere il pagamento per contanti con detrazione dal prezzo dell'eventuale mutuo fondiario: si potrebbe specificare che il pagamento deve avvenire per contanti o tramite assegno circolare (come, peraltro, è più probabile). Per ragioni di certezza e trasparenza, sembrerebbe più opportuno specificare se nel singolo caso è stato acceso un mutuo ed allegare la relativa documentazione.

Viene poi in considerazione la clausola n. 3 la quale prevede che, per evitare il rinnovo automatico dell'incarico conferito al mediatore, l'aspirante venditore debba dare disdetta almeno quindici giorni prima della scadenza.

Tale clausola potrebbe rientrare nella previsione dell'art. 1469 bis n. 9 c.c. La norma citata stabilisce, infatti, che *"Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o l'innovazione"*

Si deve ritenere, a questo riguardo, che la valutazione circa l'eccessiva anticipazione del termine (rispetto alla scadenza del contratto) per la comunicazione della disdetta non può essere stabilita in astratto, ma solo in relazione alla durata del singolo contratto.

Ne consegue, quindi, che il termine di 15 gg. potrebbe ben considerarsi *"eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto"* per la disdetta di contratti di breve durata.

Sicché sarebbe opportuna la predisposizione di formulari differenziati in base alla durata del contratto di mediazione, in modo tale da consentire una valutazione della congruità del termine per comunicare la disdetta in relazione alle diverse durate previste da ogni singolo formulario.

Un' altra soluzione potrebbe essere, invece, quella di astenersi dall'esplicitare non solo la durata dell'incarico mediatorio, ma anche il termine ultimo per effettuare utilmente la disdetta, rimettendone così la determinazione alla libertà negoziale delle parti.

La clausola n. 7 stabilisce tra l'altro: *Il venditore si impegna ad accettare la proposta d'acquisto se conforme alle indicazioni del presente incarico*. Tale previsione fa sorgere alcune perplessità in quanto, se è diretta a garantire al mediatore la provvigione, risulta superflua, dato che la clausola n. 5 obbliga l'aspirante venditore a pagare una penale pari alla provvigione oltre alle spese sostenute e documentate, con riserva di agire per il maggior danno, disposizione che, peraltro, fa sorgere alcune perplessità nella mancata previsione di un rifiuto per giusta causa (ad esempio notoria insolvenza dell'aspirante acquirente). Inoltre, sarebbe stato più corretto prevedere l'obbligo di pagamento della provvigione al mediatore, che ha comunque adempiuto la propria prestazione, presentando un acquirente, piuttosto che una penale per inadempimento del venditore.

Per ragioni di chiarezza nei rapporti fra venditore ed acquirente, chiarezza che si riflette poi sull'incarico conferito al mediatore, sarebbe opportuno che il modulo specificasse con precisione se il contratto debba ritenersi perfezionato con l'accettazione della proposta d'acquisto da parte del venditore, cosicché, in caso di rifiuto da parte di quest'ultimo alla stipulazione di un contratto definitivo, l'aspirante acquirente potrebbe ottenere l'esecuzione in forma specifica. Qualora, invece, l'accettazione della proposta obbligasse l'aspirante venditore soltanto alla stipulazione del vero e proprio preliminare, l'inadempimento darebbe diritto all'acquirente ad ottenere il risarcimento dei danni subiti, ma non il trasferimento coattivo della proprietà.

La clausola n. 9 fa riferimento ad eventuali dichiarazioni aggiuntive, non meglio specificate, che farebbero parte integrante del contratto, ma ciò potrebbe essere in contrasto con il sopra citato art. 1469 bis n. 10 qualora si dovesse intendere nel senso di estendere l'adesione del consumatore venditore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

Infine, si osserva che il modello contrattuale in esame prevede, di fatto, la doppia sottoscrizione ai sensi

dell'art. 1341 c.c. per tutte le clausole contrattuali, anche quelle che non rientrano nelle ipotesi tassative della citata norma. Si ricorda, peraltro, che, dopo l'entrata in vigore della legge n. 52 del 1996, la doppia sottoscrizione non è sufficiente di per sé a rendere efficaci le "clausole vessatorie" nei contratti con i consumatori.

Proposta di acquisto immobiliare

Le clausole che riguardano direttamente i rapporti fra acquirente e mediatore sono la F e la I e sono quindi quelle che rientrano nella previsione della legge 52/96.

La clausola F stabilisce che, nel momento in cui viene stipulato il contratto preliminare, l'acquirente versi al mediatore una provvigione proporzionale al prezzo "effettivo" di compravendita. Ciò crea indeterminatezza in quanto fa supporre che esista un prezzo, diverso da quello indicato alla clausola B, di cui nulla risulta nella proposta d'acquisto e, di conseguenza, l'acquirente si troverebbe vincolato da una clausola, relativa all'ammontare della provvigione, di cui non ha potuto conoscere il contenuto prima della conclusione del contratto e quindi vessatoria ai sensi del più volte citato art. 1469 bis n. 10 . Sarebbe sufficiente eliminare il termine effettivo, in quanto sembra incontestabile che, in caso di accettazione della proposta, il prezzo della compravendita sia quello offerto dal promissario acquirente. La clausola I fa riferimento al codice deontologico dell'Anama, per cui valgono le considerazioni esposte con riguardo all'incarico di mediazione.

Dall'esame dei formulari emergono, poi, alcune altre osservazioni che non riguardano direttamente i rapporti contrattuali tra mediatore ed acquirente, bensì quelli tra acquirente e venditore, ma che, incidendo sul contenuto del contratto di compravendita, indirettamente incidono sul contenuto dell'incarico conferito al professionista.

Innanzitutto, l'immobile è individuato soltanto mediante l'indirizzo e la composizione dello stesso, senza riferimento a dati catastali. Ciò potrebbe provocare indeterminatezza dell'oggetto del contratto di compravendita, qualora nello stabile vi siano più appartamenti della stessa tipologia, e indirettamente indeterminatezza dell'incarico conferito al mediatore.

Per ragioni di trasparenza, se l'immobile è locato sarebbe più corretto indicare la tipologia contrattuale e la scadenza del contratto.

Poco chiara appare la formulazione della clausola B2 che stabilisce: *preliminare di compravendita che si stipulerà presso i Vostri uffici di e/o presso Studio notarile entro il*

..... Infatti, l'alternativa e farebbe pensare alla stipulazione di due preliminari, mentre l'alternativa o non specifica a chi debba spettare la scelta, scelta che ,tra l'altro, comporta conseguenze rilevanti in quanto, se il preliminare è stipulato mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, è soggetto a trascrizione.

Sarebbe quindi opportuno che il formulario prevedesse le due alternative ben distinte, con indicazione degli effetti relativamente alla trascrizione, derivanti dalla scelta dell'una o dell'altra ipotesi.

Anche le clausole B5 e B6 richiederebbero una specificazione atta ad individuare le caratteristiche del mutuo che l'acquirente si accolla o quelle del mutuo che intende accendere, con l'individuazione, almeno in via alternativa, dell'ente erogante.

Nella clausola D *"L'immobile dovrà essere garantito di piena proprietà e disponibilità del venditore, esente da ogni vincolo, peso, gravame, privilegio, ipoteca, lite in corso, uso; garantendo ampia manutenzione al riguardo. "* si potrebbe aggiungere *fatti salvi: oppure fatti salvi quelli indicati nella clausola A*, qualora si ritenga opportuno inserirli nella suddetta clausola, che individua l'immobile oggetto di compravendita.

Nella clausola G, laddove si stabilisce: *Le spese notarili, le imposte e le tasse sul trasferimento della proprietà saranno a esclusivo carico del sottoscritto, fatta eccezione per l'INVIM* si potrebbe specificare: *fatte salve le altre imposte o tasse che la legge pone a carico del venditore*, prevenendo così controversie che potrebbero sorgere a seguito di modifiche legislative in materia.

Infine, anche per il formulario della proposta d'acquisto immobiliare valgono le medesime osservazioni fatte a proposito di quello di incarico di mediazione per vendita immobiliare con riguardo alla doppia sottoscrizione delle clausole vessatorie ai sensi dell' art. 1341.

Tutto ciò premesso, si prende atto della tempestiva volontà dell' A.N.A.M.A. di adeguare la propria contrattualistica alle nuove norme di origine comunitaria e, nel restare a disposizione per qualsiasi chiarimento, si inviano i più cordiali saluti.

Milano, 14/10/1997

Il Segretario Generale
Pier Daniele Melegari

