



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

PARERE

LA CONFORMITA'

DEI MODELLI CONTRATTUALI DEL C.A.A.M.

**ALLA NORMATIVA
SULLE CLAUSOLE VESSATORIE**



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Alla Commissione per la tenuta
del Ruolo dei Mediatori
presso la C.C.I.A.A. di Milano

**PARERE SULLA CONFORMITA'
DEI MODELLI CONTRATTUALI DEL C.A.A.M.
ALLA NUOVA DISCIPLINA
DELLE CLAUSOLE VESSATORIE
DI CUI ALL'ART. 1469 BIS E SS. DEL C.C.**

Lo scorso mese di marzo il CAAM ha depositato presso la Camera di Commercio di Milano i propri formulari contrattuali, in ottemperanza al disposto dell'art. 5, comma 4 della legge n. 39 del 1989, che ha istituito presso ciascuna Camera di commercio un ruolo degli agenti di affari in mediazione, la cui tenuta è affidata a una apposita Commissione.

I contratti standard depositati riguardano gli incarichi di mediazione (conferiti da persone fisiche e da persone giuridiche) relativi, rispettivamente, ai contratti di vendita di immobili, a quelli di locazione di immobili e a quelli di vendita di azienda.

Sono stati depositati, inoltre, i modelli contrattuali relativi:

- 1) alla proposta di acquisto di immobili, da leggersi in collegamento con il modello relativo all'incarico di mediazione per la vendita;
- 2) alla proposta di locazione (*rectius*, di conduzione in locazione), da leggersi in collegamento con il modello relativo all'incarico di mediazione per la locazione;
- 3) alla proposta di acquisto di azienda, da leggersi in collegamento con il modello relativo all'incarico di mediazione per la vendita di azienda.

Si deve immediatamente rilevare che questi ultimi tre schemi contrattuali tendono a regolare, per la massima parte, i rapporti tra le parti messe in contatto e non quelli tra esse e il mediatore (tale rilievo

tornerà utile di qui a poco ai fini della delimitazione dell'ambito oggettivo del controllo).

Così come richiesto dalla suddetta Commissione, si è proceduto alla verifica della conformità dei menzionati formulari alla nuova disciplina delle clausole vessatorie, introdotta nel c.c. dalla legge di recepimento della direttiva comunitaria n. 93/13 sulle clausole abusive. Tale verifica si ricollega alla norma contenuta nel nuovo art. 1469 sexies c.c., che conferisce anche alle Camere di Commercio la legittimazione attiva a proporre l'azione inibitoria dell'uso di condizioni generali di contratto. vessatorie, nonché a quella contenuta nell'art. 2, comma 4, lett. c) della legge n. 580 del 1993.

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.

Delimitazione del campo d'indagine

La nuova normativa si applica esclusivamente ai contratti conclusi tra consumatori e professionisti. Essa precisa che *"il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto"*.

Si rileva, peraltro, che le definizioni di "consumatore" e di "professionista" sono state criticate da molti commentatori per ragioni sia di forma che di sostanza, facendo esse sorgere consistenti dubbi sulla reale portata applicativa della nuova normativa.

Ciò premesso, deve ritenersi che esulino dall'ambito della presente verifica tutti i modelli negoziali relativi alla vendita/acquisto di aziende, essendo indubbio che tali contratti sono stipulati in vista e in funzione dello svolgimento di un'attività imprenditoriale e non *"per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*.

Allo stesso modo deve escludersi che rientrino nel campo d'indagine gli incarichi di mediazione conferiti da persone giuridiche, visto che la nozione di *"consumatore"* fatta propria dalla nuova disciplina fa esplicito e chiaro riferimento alle sole persone fisiche.

Ne consegue che le osservazioni che si svolgeranno appresso si focalizzeranno sugli incarichi di mediazione conferiti da persone fisiche per la vendita o la locazione di immobili.

I formulari concernenti la proposta di acquisto di immobili e la proposta di locazione (*rectius*, la proposta di conduzione in locazione) saranno invece oggetto di attenzione per la sola (e, come detto,

minima) parte in cui sono diretti a regolare il rapporto tra consumatore e mediatore.

Esaurite le necessarie premesse, si può ora passare al merito delle questioni.

Incarico di mediazione conferito da una persona fisica per la vendita di immobili (modello 1.1 sub Vendita Immobile)

Si rileva, innanzitutto, che la clausola n. 2 pare essere incapace di esprimere un precetto sicuro, posto che essa sembra, in un primo momento, indicare un prezzo che vincola il venditore (nel senso che, se una proposta d'acquisto a quel prezzo è procurata dal mediatore, il rifiuto del venditore di concludere integra un comportamento illecito nel rapporto contrattuale venditore-mediatore), per poi smentire se stessa, consentendo a che il prezzo sia in realtà quello maggiore o minore che il venditore sarà disposto ad accettare, sicché la vincolatività dell'ammontare espressamente indicato sembra dissolversi.

Questo rilievo critico è strettamente collegato all'operatività della clausola n. 10, comma 2 (penale a carico del venditore per il caso di rinuncia, *rectius* rifiuto, a "*vendere alle condizioni stabilite nel presente incarico*"), nonché all'operatività delle eventuali disposizioni che per ragioni di equilibrio contrattuale potrebbero essere inserite nella clausola n. 11, al fine di meglio definire i criteri di valutazione della diligenza professionale del mediatore nell'assolvimento dell'incarico.

E' ovvio, infatti, che se sono incerti i confini della libertà del venditore nei confronti del mediatore in ordine allo *jus variandi* della clausola di prezzo, diviene per ciò stesso impossibile o molto arduo disporre di un parametro sicuro per valutare l'inadempimento dell'una o dell'altra parte e, conseguentemente, la "dovutezza" o meno di penali contrattuali previste come applicabili in caso di inadempimento.

Si suggerisce pertanto una revisione della clausola n. 2, nel senso di chiarire che il venditore non sarà tenuto a prendere in considerazione una proposta d'acquisto procuratagli dal mediatore, qualora tale proposta non contenga un'offerta di prezzo almeno pari o superiore alla richiesta di prezzo minimo indicato in contratto.

Bisognerebbe poi ulteriormente chiarire se il rifiuto del venditore di accettare una proposta d'acquisto a un prezzo uguale o superiore al minimo generi un automatico diritto a favore del mediatore di pretendere la penale; o se invece rimanga aperta per il venditore la possibilità di sottrarsi al pagamento della penale, sempreché egli provi che il rifiuto di vendere al prezzo non inferiore al minimo è

oggettivamente giustificato.

Viene in conto, poi, la clausola n. 5 (relativa alla durata dell'incarico), nella parte in cui essa stabilisce che il contratto *"si intenderà tacitamente rinnovato per un periodo pari alla durata dell'incarico, salvo disdetta pervenuta all'agente immobiliare a mezzo lettera raccomandata r.r., telefax o telegramma, almeno 10 gg. prima della scadenza"*.

Tale clausola, infatti, potrebbe rientrare nella previsione del n. 9 dell'elenco contenuto nell'art. 1469 bis, comma 3 c.c. (d'ora innanzi, più semplicemente, l'elenco). La norma citata, infatti, stabilisce 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 rinnovazione"*.

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 10 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.

Viene in considerazione anche l'assetto di interessi risultante dal combinato disposto delle clausole nn. 10 e 11 del formulario, concernenti, rispettivamente, una clausola penale a carico del consumatore e l'individuazione degli obblighi negoziali facenti capo al mediatore.

La clausola n. 10 stabilisce che *"Una penale pari al ... % dell'importo di cui al punto 2 sarà dovuta dal venditore all'agente immobiliare nei seguenti casi: recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza; vendita effettuata dal venditore durante il periodo di validità dell'incarico; rifiuto del venditore di dare esecuzione al presente incarico. Diversamente sarà dovuta dal venditore all'agente immobiliare una penale pari al compenso pattuito al punto 4, salva in ogni caso la facoltà per l'agente immobiliare di agire per il maggior danno, in caso di: rinuncia del venditore a vendere alle condizioni stabilite nel presente incarico; vendita effettuata dal venditore, anche dopo la scadenza dell'incarico, a*

persone segnalategli dall'agente immobiliare; mancato perfezionamento della vendita a causa di inesatte indicazioni fornite dal venditore". .

La clausola n. 11 sancisce che *"Con l'accettazione del presente incarico l'agente immobiliare si obbliga a: a) rinunciare a ogni compenso e rimborso spese in mancanza di comunicazioni di proposte d'acquisto conformi al presente incarico, nel periodo di validità del medesimo (fatte salve le ipotesi previste al punto 10); b) fornire su semplice richiesta del venditore informazioni sull'attività mediatoria fino a quel momento effettuata; c) fornire a entrambe le parti la propria assistenza fino all'atto notarile; d) non richiedere un compenso diverso da quello stabilito".*

Anche a prescindere dal possibile e autonomo contrasto della clausola penale con il n. 6 dell'elenco (che stabilisce che *"Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di ... imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo"*), il regolamento negoziale *de quo* pare essere incompatibile con il disposto del n. 4 dell'elenco, laddove si stabilisce la presunta vessatorietà delle clausole che prevedono *"un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà"*.

Ciò perché mentre la disciplina *lato sensu* "sanzionatoria" di cui alla clausola penale assicura il definitivo impegno del consumatore all'esecuzione della propria prestazione, l'inconsistente disposizione di cui alla clausola n. 11 dell'incarico - concernente gli obblighi dell'agente immobiliare - di fatto consente al professionista di sottrarsi all'adempimento dei propri obblighi mediante la semplice inattività.

Parrebbe quindi opportuna la previsione negoziale, almeno in forma sintetica, delle attività che il mediatore si impegna a svolgere per l'adempimento dell'incarico ricevuto e cioè per procurare un acquirente dell'immobile, come indicato nell'oggetto contrattuale.

In subordine (e in una prospettiva sostanzialistica e non meramente formale), profili di contrasto paiono sussistere anche in relazione al n. 7, prima parte, dell'elenco. (recesso indolore per il professionista a fronte del recesso penalizzato del consumatore), come pure in relazione al n. 2 (la mancata individuazione degli obblighi contrattuali del mediatore impedisce di valutarne l'eventuale violazione, limitando di fatto le azioni del consumatore conseguenti all'inadempimento del professionista) e al n. 11 dell'elenco (la carente specificazione delle caratteristiche del servizio da fornire consente al professionista, in buona sostanza, di variare a proprio piacimento le caratteristiche medesime).

Deve ora porsi attenzione alla clausola n. 12, relativa alla determinazione del foro competente a conoscere delle controversie inerenti al contratto di mediazione. E' pacifico, a questo proposito, che si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto quello di stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore (così come è previsto nel n. 19 dell'elenco).

Partendo dal presupposto che il mediatore abbia l'obbligo, al momento dell'accettazione dell'incarico, di controllare che il venditore *in fieri* abbia la disponibilità dei diritti sull'immobile in relazione al quale chiede al mediatore di procurare un acquirente, si suggerisce di integrare la formulazione della clausola n. 1 del modello standard di incarico ("*Indirizzo Immobile*") con un paragrafo del seguente tenore: "*Il venditore consegnerà all'agente la documentazione comprovante la proprietà dell'immobile, gli eventuali contratti di locazione o altri diritti di terzi, gli eventuali contratti di mutuo, ipoteche e altre trascrizioni, la situazione urbanistico/edilizia*".

Non sfugge che tale integrazione inciderebbe sicuramente sull'ambito applicativo dell'ultima ipotesi prevista nella clausola n. 10 del modello di incarico ("*Clausola penale*"), richiedendone probabilmente un'adeguata riformulazione.

Un'ultima notazione va fatta con riferimento al secondo paragrafo della clausola n. 8 del formulario che si esamina, clausola che prevede testualmente che "*L'immobile in oggetto, al momento dell'atto notarile, dovrà essere libero da oneri e pesi, trascrizioni pregiudizievoli, pignoramenti, iscrizioni ipotecarie ed essere conforme alla normativa edilizia e urbanistica*".

A questo proposito, si suggerisce di aggiungere dopo le parole "*iscrizioni ipotecarie*" le parole "*salvo se espressamente indicate e accettate dall'acquirente*". Infatti è senz'altro possibile che un mutuo e la relativa ipoteca vengano mantenuti a carico dell'immobile se l'acquirente è d'accordo.

Incarico di mediazione conferito da una persona fisica per la locazione di immobili (modello 1.1 sub Locazione)

Possono richiamarsi, in materia, le osservazioni sopra svolte a proposito della mediazione per la vendita di immobili.

Infatti le clausole relative alla durata dell'incarico (claus. n. 6), alla penale (claus. n. 13), agli obblighi dell'agente immobiliare (claus. n. 14) e al foro competente (claus. n. 15) corrispondono perfettamente,

anche da un punto di vista letterale, a quelle appena esaminate.

Proposta di acquisto di immobili (modello 2 sub Vendita Immobile)

Si è già precisato che oggetto di attenzione deve essere solo la parte del regolamento negoziale relativa ai rapporti tra mediatore e consumatore.

Ne consegue, in concreto, che vengono in considerazione esclusivamente le clausole di cui ai nn. 8 e 9. A destare perplessità è solo quest'ultima clausola, relativa alla determinazione del foro competente. Essa incorre nei medesimi rilievi sopra effettuati in relazione alla sua incompatibilità con la previsione contenuta nel n. 19 dell'elenco.

Inoltre, sarebbe opportuno chiarire la natura dell'accordo che la proposta é diretta a concludere: si ha un contratto definitivo (come si potrebbe dedurre dalla frase "... *promette irrevocabilmente di acquistare*") o, come pare preferibile, un contratto preliminare (come si ricava dalla clausola n. 7, la cui intitolazione fa espressamente riferimento alla conclusione di un contratto preliminare)?

In questo caso non si capisce, però, il riferimento alla "*eventuale ulteriore scrittura preliminare*" contenuto nella clausola n. 3, lett. b.

Proposta di locazione (modello 2 sub Locazione)

Si consenta, innanzitutto, la segnalazione di un probabile refuso di stampa: nella clausola n. 6. ("*Deposito somma/caparra confirmatoria*") i plurimi riferimenti al "*venditore*" parrebbero doversi intendere come riferimenti al "*locatore*".

I rapporti tra mediatore e consumatore sono regolati nelle clausole nn. 15 e 16. In relazione a quest'ultima (relativa al "*Foro competente*") devono richiamarsi *in toto* le osservazioni già svolte in merito alla incompatibilità tra clausole determinative del foro competente e n. 19 dell'elenco.

Anche qui si pongono alcuni dubbi sulla reale natura del contratto alla cui conclusione la proposta è diretta. La tesi del contratto definitivo è avvalorata dalla formulazione della clausola n. 7 ("*Contratto di locazione*"), dove si parla di "...*accordi, nella sostanza già definiti nella presente proposta*". Quella del contratto preliminare trova invece chiaro ed esplicito conforto nella previsione della clausola n. 13 ("*Conclusione del contratto (contratto preliminare)*").

Ulteriori considerazioni

Gli incarichi di mediazione conferiti da persone giuridiche (sia per la vendita che per la locazione di immobili) e i contratti relativi alla vendita/acquisto di aziende sembrano fuoriuscire, come già precisato, dall'ambito di applicazione della normativa di cui all'art. 1469 bis e ss. c.c..

Ciò non toglie, tuttavia, che i menzionati schemi negoziali possano ugualmente essere oggetto di esame da parte della Commissione preposta alla, tenuta del ruolo dei mediatori. Ciò in base alla norma di cui all'art. 17 del D.M. 21 dicembre 1990, n. 452 (decreto attuativo della già citata l. n. 39/1989), che dispone che i formulari utilizzati dai mediatori devono essere chiari, facilmente comprensibili e ispirati ai principi della buona fede contrattuale.

Qualora la suddetta Commissione camerale dovesse formulare una espressa richiesta in tal senso, sarà quindi possibile effettuare un'analisi più approfondita di tutti i modelli standard depositati.

A questo riguardo, pare più che plausibile che nello svolgimento dei controlli ex art. 17 D.M. n. 452/90 (come pure in sede di controlli ex art. 2, comma 4, lett. c) l. n. 580/93) vengano comunque tenuti presenti - anche se non direttamente applicabili - i principi ricavabili dalla normativa di attuazione della direttiva comunitaria.

Tale conclusione é avvalorata dalla circostanza che, in seguito a una prima lettura, le clausole dei modelli non esaminati che destano perplessità corrispondono, in buona sostanza, a quelle che sono state oggetto di rilievi critici nel presente scritto (e cioè quelle relative alla durata dell'incarico, alla penale, all'individuazione degli obblighi del mediatore e alla determinazione del foro competente).

Conclusioni

Non può passare sotto silenzio la circostanza che nei nuovi formulari preordinati alla contrattazione con persone fisiche sono stati già eliminati dal CAAM i riferimenti al carattere *"irrevocabile ed esclusivo"* dell'incarico mediatorio contenuti nella vecchia modulistica. Segno, questo, della concreta volontà di adeguarsi spontaneamente alla disciplina di origine comunitaria.

Si rendono tuttavia necessarie alcune osservazioni. In tema di legittimità o meno del conferimento di incarico mediatorio in esclusiva, pare infatti opportuno procedere operando una prima distinzione tra piano della trasparenza e piano del merito.

Con riferimento al piano della trasparenza, appare criticabile la scelta di eliminare la clausola espressa di esclusiva, se poi si mantengono disposizioni che surrettiziamente tendono a reintrodurla, sotto forma di penale per l'ipotesi in cui il venditore realizzi per altri canali la vendita in pendenza dell'incarico al mediatore.

Una soluzione più ragionevole e trasparente potrebbe essere quella di indicare con estrema chiarezza se sussistono in base all'incarico (e, nell'affermativa, quali) restrizioni alla libertà del venditore tanto di rivolgersi ad altri mediatori, quanto di trattare egli stesso la vendita con potenziali acquirenti non segnalati dal/i mediatore/i incaricato/i.

Si rileva infatti che, in assenza di una pattuizione ad hoc, la regola posta dalla legge è nel senso della libertà del soggetto ausiliato dal mediatore, anziché nel senso di un vincolo implicito di esclusiva posto a carico di tale soggetto per proteggere il mediatore dalla concorrenza.

Ne deriva la dubbia liceità della disposizione della clausola n. 10, nella parte in cui essa prevede l'applicabilità della penale per il caso di *"vendita effettuata dal venditore durante il periodo di validità dell'incarico"* all'interno di un modello contrattuale che tace su qualsivoglia restrizione della libertà negoziale del venditore.

Per quanto concerne, invece, il piano del merito, si è consapevoli del fatto che la clausola di esclusiva potrebbe soddisfare esigenze e interessi meritevoli di tutela.

Peraltro, è giuridicamente incontestabile che il contenuto percettivo di un patto di esclusiva dia luogo a una restrizione della libertà contrattuale di chi è tenuto a osservare l'esclusiva medesima, con conseguente violazione del n. 18 dell'elenco.

L'eventuale esclusiva a favore del mediatore, oltre che essere trasparente nella modulistica contrattuale, dovrebbe pertanto essere specificamente negoziata ai sensi dell'art. 1469 ter, comma 4 c.c. per essere valida ed efficace nei confronti del consumatore.

A tal fine si potrebbe procedere alla redazione, volta per volta, di una "condizione speciale" aggiuntiva rispetto al modello standard, non utilizzando per tale "condizione speciale" alcun modulo prestampato.

Nel restare a disposizione per qualsiasi chiarimento si inviano i migliori saluti.

Milano, 25/09/1996

Il Segretario generale
Pier Daniele Melegari