



Camera di Commercio
Pavia

LINEE GUIDA PER IL CONFERIMENTO DI INCARICO AGLI AGENTI DI AFFARI IN MEDIAZIONE NEL SETTORE IMMOBILIARE AI FINI DELLA TRASPARENZA E DELLA TUTELA DEL CONSUMATORE

Premessa

Il settore della compravendita immobiliare, come è noto, presenta elementi di particolare criticità per il consumatore, per la complessità delle competenze che richiede la salvaguardia di un bene economico di importanza fondamentale quale è la casa, e la conseguente necessità di rivolgersi a una pluralità di soggetti spesso chiamati a intervenire nelle varie tappe che portano alla transazione: dalla stima dell'immobile, all'accesso al mutuo, fino alla stipulazione del contratto definitivo.

Dato il peso economico delle contrattazioni in campo immobiliare, il contenzioso che ne può scaturire è estremamente rilevante, sia come valore sia in termini numerici, e spesso il consumatore – in quanto contraente più debole – non è in grado di dimostrare agevolmente le proprie ragioni per la tutela dei suoi interessi e per ottenere il risarcimento di eventuali danni. Sul mercato devono agire, pertanto, professionisti specializzati in grado di offrire non solo servizi di intermediazione, ma anche di assistenza nelle fasi di contrattazione.

E' opportuno, quindi, che il consumatore si rivolga sempre a specialisti, in quanto uno dei passi più delicati per chi si accinge a vendere o ad acquistare una casa consiste nell'incarico conferito ai professionisti

del settore - gli agenti di affari in mediazione - che costituiscono il primo anello della catena nel contesto nel mercato immobiliare.

I mediatori, infatti, esercitano una vera e propria impresa, e quindi devono iscriversi nel Registro Imprese presso la Camera di Commercio della provincia ove hanno la propria sede o residenza, previa dimostrazione del possesso di idonei requisiti morali e professionali.

E' buona norma, prima di dare un incarico al mediatore, chiedere la prova di tale iscrizione, in assenza della quale colui che si trova a svolgere abusivamente l'attività non acquisisce il diritto a ottenere la provvigione, oltre a soggiacere alle sanzioni previste dalla legge n. 39/1989 (disciplina dell'attività di agente di affari in mediazione).

E' opportuno che l'incarico sia dato in forma scritta, anche attraverso la sottoscrizione di contratti già predisposti dal mediatore, che hanno certamente il vantaggio di accelerare i tempi e uniformare le prassi.

Peraltro i moduli che l'agente sottopone al cliente sono contratti per adesione, ai quali il legislatore ha dedicato particolare attenzione, dato che le norme vigenti dispongono che tali formulari debbano essere depositati preventivamente – cioè prima di essere utilizzati - presso la Camera di Commercio.

In effetti tali contratti recano implicitamente il rischio che il consumatore, in quanto contraente più debole, possa essere indotto ad assumersi oneri più gravosi rispetto alla prestazione della controparte, sottoscrivendo le cosiddette clausole vessatorie, che nella compravendita immobiliare possono dare origine a danni anche di ingente entità.

A tal proposito, a difesa del consumatore, per quanto riguarda il contenuto delle condizioni generali di contratto, il Codice del Consumo approvato con D. Lgs. 6.9.2005, n. 206 ha introdotto il principio secondo il quale le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle.

Non sono ritenute vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale tra mediatore e cliente. Tuttavia, qualora il contratto sia stato concluso mediante sottoscrizione di moduli o

formulari, in caso di controversia non è il consumatore, bensì il mediatore, a dover provare in sede giudiziale o stragiudiziale che le clausole siano state effettivamente oggetto di specifica trattativa.

Come ribadito recentemente dalla Corte di Cassazione (Ord. Sez. III civ. 26.9.2008, n. 24262) la mera sottoscrizione di specifiche clausole da parte del consumatore è inidonea a provare la reale trattativa individuale. Inoltre, determinando il Codice del consumo una deroga da quanto previsto dagli artt. 1341- 1342 del Codice Civile, l'esplicita approvazione di alcune clausole con richiamo ai suddetti articoli - oltre ad essere inefficace - potrebbe ingenerare il dubbio circa l'effettiva iniquità delle clausole medesime.

La Camera di Commercio di Pavia, nell'ambito delle funzioni istituzionali di regolazione del mercato, ha creato un'apposita Commissione di esperti, che fra i principali compiti ha quello della verifica circa la presenza di eventuali clausole vessatorie nelle condizioni generali di contratto.

Sotto questo profilo, la suddetta Commissione nel corso dell'anno 2009 ha effettuato un esame a campione dei formulari depositati nei precedenti cinque anni dai mediatori della provincia, limitatamente agli incarichi di mediazione per la locazione e la compravendita di immobili ad uso abitativo.

Il risultato dell'indagine condotta ha portato ad elaborare alcune indicazioni generali, con riferimento ai punti dei contratti che più facilmente possono presentare aspetti di dubbia trasparenza. La Camera di Commercio le propone, al fine di promuovere il diffondersi di una modulistica contrattuale maggiormente aderente alla normativa sotto il profilo della correttezza dei comportamenti commerciali.

In generale

La particolare tutela giuridica di cui gode il consumatore suggerisce l'opportunità che vengano predisposti dai mediatori moduli differenziati, a

seconda che siano indirizzati ai consumatori o ad altri soggetti (per esempio studi professionali, imprese, ecc.). Per questi ultimi infatti continua a valere la regola dettata dalla disciplina civilistica (art. 1341 C.C.), per cui la clausola vessatoria, se sottoscritta e approvata singolarmente, è valida tra le parti.

In ogni caso, non solo nei riguardi del consumatore, ma come buona norma di carattere generale, è necessario che il linguaggio utilizzato nei formulari sia di facile comprensione e leggibilità (anche dal punto di vista grafico), ferma restando l'esigenza di adottare la corretta terminologia giuridica. Ciò in quanto l'adozione di un linguaggio improprio può generare fraintendimenti, atti a causare i presupposti di future controversie.

A questo riguardo, si sottolinea che nei casi più gravi - quando a farne le spese sono la trasparenza e la comprensibilità diretta e immediata delle condizioni contrattuali - si può configurare una situazione di contrasto con l'art. 35, comma primo, del Codice del Consumo: *“nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile”*.

Si prendono in considerazione di seguito alcuni aspetti essenziali dei vari formulari predisposti dai mediatori per gli incarichi di compravendita immobiliare, in relazione ai quali vengono sintetizzate le osservazioni della Commissione della Camera di Commercio di Pavia emerse nell'ambito del citato lavoro svolto. L'auspicio è che ciò possa costituire un utile punto di partenza per favorire l'adozione di regole deontologiche condivise dalle principali Associazioni delle categorie interessate, al fine di favorire la massima correttezza nelle relazioni commerciali, e contribuire a ridurre la conflittualità tra il sistema delle imprese e i consumatori.

Condizioni generali di contratto

Durata dell'incarico e diritto di recesso

La durata dell'incarico deve essere determinata. Anche se la proroga tacita è ammissibile, sarebbe preferibile evitarne i rischi per il

consumatore, e stabilire l'automatica decadenza dell'incarico a una determinata data.

Non deve essere definito un termine eccessivamente anticipato, rispetto alla scadenza, per esercitare il diritto di recesso e comunicare la disdetta: in proposito può essere considerato equo un termine non superiore a quindici giorni.

Descrizione dell'immobile.

La sezione del formulario relativa alla descrizione dell'immobile deve contenere i precisi riferimenti catastali e l'indicazione di eventuali pertinenze.

Deve inoltre fare esplicita menzione della presenza o meno di vincoli giuridici - quali la sussistenza di ipoteche - che incidono sul valore dell'immobile.

E' importante anche che sia garantita la conformità degli impianti alle norme di legge. A tal proposito, anche se di recente è stata chiarita la non obbligatorietà della consegna delle dichiarazioni di conformità, è opportuno comunque che il mediatore promuova presso il venditore l'assunzione di responsabilità circa l'idoneità degli impianti. Inoltre le normative regionali possono prevedere l'obbligo di allegare apposita certificazione energetica redatta da un professionista iscritto nel relativo Albo regionale.

Provvigione

Il principio generale stabilito dall'art. 35, primo comma del Codice del Consumo - secondo il quale le clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile - ha particolare rilevanza nel contesto della determinazione della provvigione.

Il diritto alla provvigione sorge alla conclusione dell'affare e quindi nel momento in cui la volontà dell'acquirente incontra quella del venditore. Ciò avviene sostanzialmente con la stipulazione del contratto preliminare. Qualora successivamente per svariati motivi non si giunga al

contratto definitivo davanti al notaio, il mediatore ha diritto comunque alla provvigione, se nell'incarico non è prevista un'ulteriore espressa clausola "salvo buon fine". Solo in quest'ultimo caso la mediazione sarà dovuta al rogito.

Nella pratica molti formulari fanno riferimento al momento dell'accettazione della proposta, che può avvenire con scambio di corrispondenza, ovvero tramite sottoscrizione degli aspiranti contraenti nel contesto della proposta di acquisto – ovvero proposta di vendita – predisposta dall'agente medesimo.

Si sta affermando in giurisprudenza il principio secondo il quale l'accettazione della proposta determina l'insorgenza del diritto alla provvigione, solo qualora contenga tutti gli elementi e le condizioni del contratto preliminare.

Per questo è bene che i modelli contrattuali chiariscano in modo inequivocabile il momento in cui il mediatore può pretendere il proprio compenso e – da quanto sopra esposto – è opportuno che tale momento coincida con la data della sottoscrizione del preliminare.

La precisa individuazione dell'evento che determina il sorgere il diritto alla provvigione ha l'ulteriore vantaggio di rendere più trasparente l'identificazione del termine iniziale di decorrenza del periodo di prescrizione (un anno), trascorso il quale il mediatore non può più far valere il proprio credito. Diversamente il mediatore potrebbe giocare sull'ambiguità del termine allo scopo di estendere ingiustificatamente tale periodo a proprio vantaggio.

Spesso per tutelarsi il mediatore esige dal venditore la provvigione anche dopo la scadenza dell'incarico, nel caso di vendita a soggetti segnalati dall'agente stesso. E' comunque opportuno che tale facoltà sia fruibile per un periodo delimitato e non troppo esteso, perché diversamente si limiterebbe in maniera pesante l'esercizio della libertà contrattuale. In merito appare congruo fissare un termine non superiore a sei mesi.

Circa l'entità della provvigione, il mediatore ha diritto alla stessa nella misura stabilita nell'accordo scritto. Qualora l'incarico non ne faccia

menzione, normalmente al mediatore spetta il 3% oltre l'iva, percentuale che può variare a seconda degli usi accertati nella zona di riferimento e pubblicati periodicamente dalla Camera di Commercio.

Non sono più vincolanti, invece, i tariffari che in passato alcuni Enti camerali avevano approvato in ossequio alla previgente normativa, in quanto in contrasto con le norme più recenti sulla libera concorrenza.

Per invogliare il cliente a conferire incarichi in esclusiva, è frequente che il mediatore rinunci al rimborso delle spese da lui sostenute; spese che invece esige, anche in assenza di conclusione dell'affare, qualora il cliente opti per l'incarico non in esclusiva. Naturalmente nel caso di rimborso il mediatore deve puntualmente documentare le spese effettuate.

A tal proposito occorre valutare attentamente l'opportunità di conferire un incarico in esclusiva, in quanto ciò obbliga il cliente a corrispondere una penale di entità spesso elevata e pressoché pari all'intera provvigione, qualora riesca per proprio conto a concludere l'affare con soggetti conosciuti direttamente, senza l'intervento del mediatore.

Nel caso di incarico per la vendita, è necessario fare oggetto di dettagliata pattuizione l'eventualità che il mediatore spunti un prezzo superiore a quello concordato: è bene specificare che l'eccedenza compete al proprietario, mentre l'agente ha diritto unicamente alla provvigione in misura corrispondente alla percentuale pattuita.

Obblighi dell'agente immobiliare

Può accadere che, a fronte di precisi e dettagliati impegni richiesti al cliente, il modulo contrattuale sia carente o generico circa l'individuazione degli obblighi dell'agente.

In questo ambito, oltre ai normali compiti dell'agente stesso (visionare e valutare l'immobile, accompagnare i potenziali acquirenti ecc.), ci si sofferma su alcuni impegni che compaiono spesso nei formulari, e che presentano aspetti di scarsa chiarezza.

Ad esempio si segnala la frequente genericità dell'assunzione dell'impegno a promuovere la vendita o ad effettuare la pubblicità ritenuta più opportuna: è consigliabile su questo versante non lasciare totale discrezionalità e predefinire, anche sommariamente, i canali pubblicitari che saranno utilizzati a tale scopo.

Circa l'impegno a fornire tutta l'assistenza al cliente fino all'atto notarile, è necessario che il concetto di "assistenza" venga adeguatamente sviluppato. In sostanza andrebbero meglio specificati gli interventi e le attività che ci si aspetterebbe dal mediatore.

Riguardo a ciò si ricorda che quest'ultimo deve comunicare alle parti le circostanze a lui note relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare.

In concreto sarebbe auspicabile svolgere le seguenti azioni nell'interesse dei contraenti:

- accertamento, all'approssimarsi della data fissata per la stipula del preliminare, circa l'eventuale sussistenza di ipoteche, pignoramenti o cause giudiziarie che coinvolgono l'immobile;
- verifica circa la disciplina urbanistica, e in particolare sulla eventuale sussistenza di vincoli che impongano condizioni soggettive e oggettive all'alienabilità dell'immobile;
- per simmetria, al venditore è utile sapere se il potenziale acquirente è soggetto protestato o comunque segnalato alla Centrale di allarme interbancaria.

Nel caso di appartamenti in condominio, il mediatore dovrebbe – nell'ambito delle suddette attività di assistenza – verificare la consistenza di eventuali spese straordinarie già deliberate dall'assemblea condominiale, mentre nel caso di immobili in fase di costruzione, dovrebbe accertarsi della costituzione di idonea cauzione da parte del costruttore.

Clausola penale

Un caso tipico in cui può facilmente determinarsi lo sbilanciamento fra diritti ed obblighi delle parti, creando pregiudizio nei confronti del consumatore, è quello della corretta ed equa individuazione della penale.

In concreto, dalla parte del cliente, la penale è sostanzialmente una somma da corrispondere a titolo di risarcimento, qualora non rispetti gli obblighi previsti nel conferire l'incarico.

A titolo esemplificativo può costituire inadempimento – in caso di esclusività dell'incarico – aver conferito mandato ad altri agenti, oppure, nell'incarico di vendita, non aver reso disponibili i documenti necessari inerenti l'immobile, l'aver agito in modo tale da impedire la visita dell'immobile da parte dei potenziali acquirenti accompagnati dal mediatore, ecc.

Circa la quantificazione della penale, può considerarsi vessatorio, in particolare, imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma d'importo manifestamente eccessivo, ex art. 33, c. 2, lett. f) del Codice del Consumo. A maggior ragione è vessatorio moltiplicare ingiustificatamente le penali per un medesimo evento, caso che può concretizzarsi qualora in altro punto sia già previsto l'obbligo da parte del cliente di pagare la provvigione, nell'eventualità di conclusione dell'affare effettuata anche dopo la scadenza dell'incarico a persone segnalate dall'agente.

Appare infine evidente che in un contratto a prestazioni corrispettive non possono essere stabilite penali unilateralmente indirizzate all'utente dei servizi dell'agenzia immobiliare, con tendenziale esenzione da ogni responsabilità in capo all'agente. Pertanto è opportuno, per equità e simmetria tra le parti, che i formulari contengano l'esplicito riferimento alla penale anche nei confronti del mediatore, qualora non abbia rispettato gli obblighi assunti (ad esempio ingiustificato recesso, inesatte od omesse informazioni in relazione alle verifiche collegate agli obblighi di assistenza, ecc.)

Foro competente

Si ricorda che il foro competente in caso di controversie è inderogabilmente la località ove il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo.

E' opportuno prevedere modalità extragiudiziali di risoluzione dei conflitti, optando per il ricorso al tentativo di conciliazione offerto da diversi organismi, tra cui la Camera di Commercio.

Si suggerisce di inserire la clausola di Conciliazione quale obbligo delle parti, e non mera facoltà al fine di rendere effettivo l'utilizzo di tale strumento a vantaggio dell'economicità e della tempestività della soluzione delle controversie.

Privacy

Il formulario deve contenere l'informativa prevista dal D.Lgs. n. 196/2003, la quale deve fare espresso riferimento al responsabile del trattamento, alle modalità e alle finalità dei trattamenti svolti sui dati personali, nonché ai diritti dell'interessato.