

CV238 – MONETY - CLAUSOLE DI ESCLUSIVA

Provvedimento n. 31103

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 febbraio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTE le proprie delibere del 7 marzo 2023, 2 maggio 2023, 28 giugno 2023, 29 agosto 2023, 31 ottobre 2023 e 19 dicembre 2023 con le quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue

I. LA PARTE

1. Monety S.r.l. (di seguito anche Monety, il Professionista, o la Società) è attiva nel settore delle attività di intermediazione e di consulenza relative alla concessione di mutui e di prestiti personali. Il bilancio della Società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2022, presenta ricavi per [1.000.000–10.000.000]* euro.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nel modello contrattuale denominato "CONTRATTO DI MEDIAZIONE CREDITIZIA" (di seguito anche "Modello Contrattuale"), pubblicato sul sito *internet* di Monety¹, che il Professionista utilizza per lo svolgimento della propria attività di intermediazione creditizia volta alla ricerca dell'istituto di credito erogatore ai fini della conclusione di contratti di mutuo da parte di consumatori. Tale modello, utilizzato a partire da ottobre 2020², è formato da una parte recante il "Documento di sintesi", contenente le principali condizioni economiche e le principali clausole contrattuali, e da una parte recante il "Contratto di mediazione".

3. In particolare, costituiscono oggetto della presente valutazione le seguenti clausole contenute nel predetto Modello Contrattuale³:

A) "Modalità di conferimento dell'incarico – recesso del Cliente: l'incarico viene conferito in esclusiva ed irrevocabile: il cliente non può ricercare autonomamente il finanziamento e non può recedere dal contratto medesimo prima della scadenza. In tali casi il Cliente è tenuto al pagamento di una penale nel caso di recesso prima della scadenza, ma successivamente ai 14 giorni del diritto di recesso di cui al "Recesso del Cliente Consumatore".";

B) "Penali e spese. Il Cliente sarà tenuto a corrispondere una penale, ai sensi dell'articolo 1382 c.c., pari ad Euro 1.000,00 (euro mille/00) nelle seguenti ipotesi: a) violazione del patto di esclusiva; [...]."

4. Con riferimento alla clausola *sub A*), è stata contestata al Professionista la presunta vessatorietà della stessa ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. t) del Codice del Consumo, in quanto tale clausola avrebbe per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore "restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi" in considerazione della previsione di un termine di durata particolarmente lungo, anche a fronte della previsione di una penale applicabile al consumatore in caso di violazione del patto di esclusiva e del rilievo che nel dettato contrattuale mancano idonei vantaggi tesi a garantire l'equilibrio tra le parti; in ogni caso, tale clausola appare comunque idonea a configurare una violazione dell'articolo 33, comma 1, del Codice del Consumo in quanto risulta suscettibile di determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, in pregiudizio dei consumatori aderenti.

5. Con riferimento alla clausola *sub B*), è stata contestata al Professionista la presunta vessatorietà della stessa ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. f) e t) del Codice del Consumo, in quanto tale clausola avrebbe 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

* [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

¹ [www.monety.it.]

² [V. Doc. 1 dell'Indice del Fascicolo (Verbale di Acquisizione agli Atti del 9/9/2022 della documentazione estratta dal sito <https://www.monety.it/> in data 9 settembre 2022).]

³ [V. Doc. 1 cit..]

eccessivo" e di sancire a carico del consumatore "limitazioni della facoltà di opporre eccezioni" e "restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi" anche in presenza di motivi obiettivamente giustificati. In ogni caso, tale clausola appare comunque idonea a configurare una violazione dell'articolo 33, comma 1, del Codice del Consumo in quanto risulta suscettibile di determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, in pregiudizio dei consumatori aderenti.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

6. Sulla base delle acquisizioni effettuate d'ufficio in data 9 settembre 2022⁴, in data 12 ottobre 2022 è stato avviato il procedimento CV238 nei confronti di Monety⁵.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata formulata, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, una richiesta di informazioni a Monety, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, commi 1 e 2, lettere f) e t) del Codice del Consumo.

8. In data 12 ottobre 2022, dopo aver informato l'Autorità, è stato pubblicato per 30 giorni sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it), ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 1, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 6, del Regolamento, il comunicato ai fini della consultazione pubblica in materia di clausole vessatorie. La consultazione pubblica si è conclusa in data 11 novembre 2022 ed in pari data sono pervenute le osservazioni delle associazioni di consumatori Codacons e U.Di.Con.⁶.

9. In data 11 novembre 2022, il Professionista ha trasmesso una memoria difensiva ed ha risposto alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio del procedimento⁷.

10. In data 18 aprile 2023⁸, è stata trasmessa al Professionista una richiesta di informazioni, riscontrata dalla Società con comunicazione del 19 maggio 2023⁹.

11. In data 1° agosto 2023¹⁰, è stata trasmessa al Professionista una richiesta di integrazione delle informazioni precedentemente richieste, riscontrata dalla Società con comunicazione del 7 agosto 2023¹¹.

12. In data 6 novembre 2023 si è svolta l'audizione dell'Organismo per la gestione degli elenchi degli Agenti e Mediatori Creditizi (di seguito, OAM) richiesta dal predetto Organismo al fine di fornire all'Autorità il proprio contributo per le valutazioni relative alle fattispecie oggetto del presente procedimento¹².

13. In data 19 dicembre 2023 è stata comunicata a Monety la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, come richiamato dall'articolo 23, comma 1, del Regolamento¹³.

14. In data 18 gennaio 2024, Monety ha trasmesso copia del set contrattuale in uso a tale data¹⁴, mentre in data 25 gennaio 2024 ha fornito copia dell'ultimo bilancio di esercizio¹⁵.

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

15. Nel corso della consultazione, in data 11 novembre 2022, U.Di.Con. ha rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento, evidenziando la delicatezza del settore che tendono a disciplinare e sottolineando che le predette clausole sono idonee a determinare un grave squilibrio nel sinallagma contrattuale, garantendo al Professionista ogni più ampio margine di azione e limitando i diritti negoziali del consumatore.

16. In data 11 novembre 2022, anche Codacons ha rilevato la vessatorietà delle clausole in esame evidenziando che le clausole inserite nei contratti di Monety introducono un onere gravoso per l'utente, oltre che ingiustificato. In particolare, Codacons ha sottolineato che la clausola di esclusiva appare vessatoria nella misura in cui preclude al cliente l'opportunità di ricercare finanziamenti più favorevoli e più veloci; tale previsione contrattuale, unitamente alla penale prevista in caso di recesso anticipato, pone una gravosità ingiustificata per il contraente.

⁴ [V. Doc. 1 cit..]

⁵ [V. Doc. 2 dell'Indice del Fascicolo (Avvio Procedimento prot. 0076839 del 12/10/2022).]

⁶ [V. Doc. 5 dell'Indice del Fascicolo (Verbale di Acquisizione agli Atti del 14/12/2022 della documentazione pervenuta nella casella di consultazione pubblica in data 11 novembre 2022).]

⁷ [V. Doc. 3 dell'Indice del Fascicolo (Memoria prot. 0087747 del 11/11/2022).]

⁸ [V. Doc. 7 dell'Indice del Fascicolo (Richiesta Informazioni prot. 0037470 del 18/4/2023).]

⁹ [V. Doc. 9 dell'Indice del Fascicolo (Arrivo Informazioni Richieste prot. 0045917 del 19/5/2023).]

¹⁰ [V. Doc. 13 dell'Indice del Fascicolo (Richiesta Informazioni Relativa ad Adempimenti Deliberati dall'Autorità prot. 0065186 del 1/8/2023).]

¹¹ [V. Doc. 14 dell'Indice del Fascicolo (Arrivo Informazioni Richieste prot. 0066631 del 7/8/2023).]

¹² [V. Doc. 18 dell'Indice del Fascicolo (Verbale di acquisizione documentale del contributo OAM del 15 novembre 2023).]

¹³ [V. Doc. 19 dell'Indice del Fascicolo (Comunicazione Termine Chiusura della Fase Istruttoria prot. 0104612 del 19/12/2023).]

¹⁴ [V. Doc. 22 dell'Indice del Fascicolo (Arrivo Informazioni Richieste prot. 0014146 del 18/1/2024).]

¹⁵ [V. Doc. 23 dell'Indice del Fascicolo (Arrivo Informazioni Richieste prot. 0015887 del 25/1/2024).]

c) Le evidenze acquisite

17. Nell'anno 2022, Monety ha concluso [1.000-5.000] contratti di mediazione creditizia per concessione di mutui immobiliari a favore di consumatori, mentre nel primo trimestre del 2023 ne ha conclusi [100-1.000]¹⁶. I ricavi percepiti a titolo di commissioni corrisposte dai clienti consumatori, riconducibili a contratti di mediazione creditizia per concessione di mutui immobiliari ammontano a [1.000.000-10.000.000] euro per il 2022 e [100.000-1.000.000] euro per il primo trimestre del 2023, implicando una commissione media pari a [1.000-5.000] euro per l'intero periodo che comprende l'anno 2022 ed il primo trimestre 2023¹⁷.

18. Con riferimento alla clausola *sub A*), è emerso che in relazione alle attività oggetto dell'incarico di mediazione creditizia svolto, con vincolo di esclusiva, da Monety, la Società svolge, in sintesi, le seguenti attività per la gestione delle richieste di finanziamento¹⁸:

- a) contatto con il cliente e verifica esigenze;
- b) formalizzazione incarico di mediazione creditizia e raccolta documenti;
- c) analisi del profilo socioeconomico del cliente e identificazione del relativo "target market";
- d) preventivazione della richiesta di finanziamento in base all'istituto di credito a cui la richiesta di finanziamento verrà presentata;
- e) allestimento e presentazione richiesta finanziamento;
- f) verifica da parte del *Back Office*, di completezza della documentazione allegata alla pratica;
- g) presentazione della pratica all'Istituto di credito;
- h) monitoraggio dello stato di avanzamento della pratica fino all'approvazione del finanziamento da parte dell'Istituto di credito.

19. Sulla base di quanto dichiarato dal Professionista, è emerso, inoltre, che le eventuali prestazioni ulteriori offerte ai consumatori che conferiscono l'incarico a Monety in esclusiva possono consistere nell'offerta di prodotti e servizi assicurativi legati all'operazione di mutuo.

20. L'articolo 3 del Contratto di mediazione (rubricato "**Modalità di esecuzione dell'incarico ed esclusiva**") prevede al punto 3.2 che: "*L'incarico si intende conferito in esclusiva a favore del Mediatore ed il Cliente/i dichiara e garantisce che il Mediatore è, e resterà, l'unico soggetto autorizzato a svolgere l'attività di mediazione creditizia a favore del Cliente/i per tutta la durata del presente accordo.*"¹⁹. Inoltre, nello Documento di sintesi del Modello Contrattuale è riportato che la durata del contratto con patto di esclusiva "è a tempo determinato e terminerà decorsi 6 mesi dalla data di ricezione da parte del Cliente dell'accettazione della proposta d'incarico del Cliente"²⁰ e all'articolo 6.1 del citato Modello Contrattuale è previsto che: "*Il Contratto ha la durata di sei (6) mesi dalla sottoscrizione dello stesso da parte del Cliente*". A tale riguardo, il Professionista ha indicato che il tempo medio di lavorazione di una pratica risulta pari a [101-200] giorni nel 2020, [101-200] giorni nel 2021 e [11-100] giorni nel 2022²¹. Tuttavia, sulla base di un'analisi delle informazioni fornite da Monety in relazione ai singoli contratti di intermediazione stipulati nel 2022, si riscontra che il tempo medio trascorso tra la data della stipula del contratto di intermediazione e la data di erogazione del mutuo è di [11-100] giorni²².

21. Nel corso del procedimento, Monety ha proposto di adottare una nuova versione del modello contrattuale, alla quale proposta è seguita, prima, la pubblicazione, sul sito *internet* del Professionista, di una nuova versione del modello contrattuale a decorrere da aprile 2023²³ (di seguito anche "Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023") e, successivamente, di un'altra versione aggiornata a gennaio 2024 (di seguito anche "Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024").

22. Dall'esame del Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023 è emerso che tale modello prevedeva ancora il conferimento dell'incarico con esclusiva²⁴, combinato con una durata del contratto pari a 6 mesi e la presenza della

¹⁶ [V. Doc. 9 cit..]

¹⁷ [V. Doc. 9 cit..]

¹⁸ [V. Doc. 3 cit..]

¹⁹ [V. Doc. 1 cit..]

²⁰ [V. Doc. 1 cit..]

²¹ [V. Doc. 3 cit..]

²² [V. Doc. 9 cit..]

²³ [V. Doc. 17 dell'Indice del Fascicolo (Verbale di Acquisizione agli Atti del 21/11/2023 della documentazione estratta dal sito <https://www.monety.it/> in data 21 novembre 2023).]

²⁴ [Nel "Documento di sintesi" del Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023, la clausola *sub A*) ("**Modalità di conferimento dell'incarico - recesso del Cliente**") prevede che l'incarico si intende conferito in esclusiva a favore del Mediatore ed il Cliente dichiara e garantisce che il Mediatore è, e resterà, l'unico soggetto autorizzato a svolgere l'attività di mediazione creditizia a favore del Cliente per tutta la durata del presente accordo. Le Parti hanno la facoltà di recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione all'altra Parte con raccomandata A.R o mail PEC. In tale circostanza il Contratto si considererà privo di efficacia dopo il quindicesimo giorno successivo dal ricevimento della raccomandata A.R o mail PEC".]

clausola "Penali e spese", la quale era rimasta immutata²⁵. In particolare, sono rimaste nella sostanza immutate le clausole in questione nel "Documento di sintesi" e negli artt. 4.2 e 7 del "Contratto di mediazione" del Modello Contrattuale Aggiornato ad aprile 2023.

23. Con riferimento al Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024 ed al relativo Foglio Informativo ("Vers. 09 del 01.2024"):

- nel Documento di sintesi non è riportata alcuna clausola sulle modalità di conferimento dell'incarico (esclusiva/non esclusiva); la durata del contratto non è prestabilita, bensì lasciata "in bianco";

- nel Contratto di mediazione, all'articolo 3.7 è stata introdotta l'opzione alternativa di conferimento dell'incarico con o senza esclusiva²⁶; all'articolo 6.1 la durata del contratto non è prestabilita, bensì lasciata "in bianco"²⁷; l'articolo 7 ("**Recesso**") del citato Modello prevede che: "7.1 Come previsto nella sezione "Recesso del Cliente Consumatore" del Documento di Sintesi, qualora il Cliente rivesta la qualità di consumatore, ha diritto di recedere dal Contratto, senza alcuna penalità e senza l'obbligo di indicarne il motivo, nel rispetto delle modalità previste dalla legge e indicate nel Documento di Sintesi. 7.2 Indipendentemente da quanto sopra, le Parti hanno comunque la facoltà di recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione all'altra Parte con raccomandata A.R o PEC. Il recesso, come sopra comunicato, avrà efficacia a far data dal ricevimento della relativa comunicazione"²⁸; in calce al Contratto di Mediazione è stata inserita inoltre la seguente frase: "Ai sensi degli Articoli 1341 e 1342 del Codice civile, vengono specificatamente approvati e sottoscritti gli Articoli 3 - Modalità di esecuzione dell'incarico ed esclusiva; 4 - Obblighi del Cliente; 6 - Durata e rinnovo, 7 - Recesso, 8 - Clausola Risolutiva Espressa, 9 - Penale, 10 - Corrispettivo a carico del Cliente, 12 - Inadempimenti Contrattuali, 15 - Reclami, 16 - Giurisdizione e Foro competente e 17 - Sottoscrizione da parte del Cliente. **Ai sensi degli Articoli 1469 bis Codice Civile e 33 e seguenti del D. Lgs n. 206/05 "Codice del Consumo", le Parti dichiarano che i sopracitati Articoli sono stati oggetto di attenta trattativa individuale**" [grassetto aggiunto];

- nel Foglio informativo (Sezione IV) è previsto che la durata del contratto di mediazione creditizia "in ogni caso non potrà essere superiore a 150 (centocinquanta) giorni decorrenti dal momento in cui il Cliente avrà ricevuto l'accettazione di Monety S.p.A. del contratto di mediazione creditizia sottoscritto dal Cliente".

24. Per quanto riguarda la clausola *sub B*), il Professionista ha rappresentato che, "ove si consideri che la media delle provvigioni percepite da Monety per la conclusione dell'affare è di circa euro [1.000-5.000] per ogni richiesta andata a buon fine", l'ammontare di 1.000 euro, richiesto in qualità di penale, risulta essere in media pari a [20-100%] della provvigione²⁹. Tuttavia, in base ai dati forniti dal medesimo Professionista³⁰, il [50-75%] dei contratti conclusi tra gennaio 2022 e marzo 2023 (ossia [500-7.500] contratti su [1.000-10.000] contratti di mediazione conclusi) hanno originato delle commissioni a carico dei consumatori uguali o inferiori all'importo della penale di 1.000 euro. Quindi, almeno per tali casi, la penale fissata contrattualmente risulta uguale, o anche maggiore, della provvigione richiesta al consumatore.

25. Per quanto concerne i ricavi complessivamente percepiti a titolo di penale, sulla base di quanto dichiarato dal Professionista essi ammontano a [1.000-10.000] euro per l'anno 2022 e [1.000-10.000] euro per il primo trimestre dell'anno 2023³¹.

²⁵ [Nel "Contratto di mediazione" del Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023, il contenuto del sopra citato articolo 3.2 del Modulo Contrattuale è rimasto immutato, avendo solo assunto la nuova numerazione 4.2, mentre il contenuto dell'articolo 7 del Modulo Contrattuale (Clausola Risolutiva Espressa) è confluito nell'articolo 8 di tale modello ove si prevede che: "8.1. Il Contratto si intenderà risolto di diritto al verificarsi delle seguenti circostanze: 8.1.1. Inadempimento del Cliente di un qualunque obbligo di cui agli Articoli 2,4,5, 7 e 10; 8.1.2. Il Cliente venga assoggettato a procedure concorsuali e/o procedure equipollenti, ivi inclusa l'amministrazione controllata e/o altra procedura extra - giudiziale equipollente; 8.1.3. il Cliente comunichi o consegni Dati falsi, contraffatti o incompleti, venga violato da parte del Cliente l'obbligo di esclusiva di cui all'articolo 4 del Contratto. 8.2. In tali casi il Cliente dovrà corrispondere al Mediatore il rimborso di tutte le spese da questo sostenute (le "Spese") per l'adempimento del presente incarico fino ad un massimo di € 500,00 (cinquecento), nonché l'importo di euro 1.000,00 (euro mille/00) a titolo di penale, oltre il maggior danno, in conformità all'articolo 1382 del Codice Civile". Resta inoltre inalterata nel Modello Contrattuale Aggiornato ad aprile 2023 la durata dell'incarico di mediazione creditizia, fissata all'articolo 7.1 in sei mesi dalla sottoscrizione del contratto, prevedendo al successivo punto 7.3 la facoltà delle parti di recedere dal contratto in ogni momento, dandone comunicazione all'altra parte con raccomandata A/R o mail PEC.]

²⁶ [In particolare, l'articolo 3.7 del Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024 prevede che "[l]l'incarico conferito con il presente Contratto si intende (barrare la casella corrispondente all'opzione desiderata)

IN ESCLUSIVA in favore di Monety, il che comporta che il Cliente non potrà conferire incarichi relativi alla richiesta del Finanziamento ad altri soggetti, né procedervi autonomamente, garantendo quindi che Monety è - e resterà - l'unico soggetto autorizzato a svolgere l'attività di intermediazione creditizia a favore del Cliente, per tutta la durata del Contratto e con riferimento al Finanziamento.

NON IN ESCLUSIVA in favore di Monety, il che comporta che il Cliente potrà conferire incarichi relativi alla richiesta del Finanziamento anche ad altri soggetti e/o procedervi autonomamente."]

²⁷ [L'articolo 6 del Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024 prevede che "Il Contratto ha durata di _____ (_____) giorni a decorrere dal ricevimento da parte del Cliente dell'Accettazione."]

²⁸ [V. Doc. 22 cit..]

²⁹ [V. Doc. 3 cit..]

³⁰ [V. Doc. 9 cit..]

³¹ [V. Doc. 9 cit..]

26. Come già sopra rilevato, Monety ha proposto, nel corso del procedimento, di adottare una nuova versione del modello contrattuale, alla quale proposta è seguita, prima, la pubblicazione, sul sito *internet* del Professionista, del Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023 e, successivamente, un'altra versione aggiornata a gennaio 2024.

27. Dall'esame del Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023 è emerso che era rimasta immutata la clausola *sub B*) ("**Penali e spese**")³².

28. Con riferimento, invece, al Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024 ed al relativo Foglio Informativo ("Vers. 09 del 01.2024"):

- nel Documento di sintesi è prevista l'applicazione di una penale in caso di violazione dell'esclusiva di cui all'articolo 3.7 del contratto, di violazione dell'obbligo di fornire i dati di cui all'articolo 4 del contratto, di recesso del consumatore prima della scadenza di cui all'articolo 6 del contratto (fatta salva l'ipotesi di recesso del consumatore nei 14 giorni dalla conclusione del contratto per i contratti negoziati a distanza e fuori dai locali commerciali);

- nel Contratto di mediazione l'articolo 9 ("Penale") prevede che:

"9.1 Fatta salva l'ipotesi di recesso in qualità di consumatore, ciascuna Parte riconosce ed accetta sin da ora che, nel caso in cui receda dal Contratto prima della scadenza di cui all'articolo 6, sarà tenuta a corrispondere in favore dell'altra Parte una penale, ai sensi dell'articolo 1382 c.c., pari al _____% ([_____]) del Corrispettivo, come infra definito e determinato.

9.2. Il Cliente riconosce ed accetta sin da ora di essere tenuto a corrispondere in favore di Monety una penale, ai sensi dell'articolo 1382 c.c., pari al _____% ([_____]) del Corrispettivo, come infra definito e determinato.

9.3., nelle ipotesi in cui: a) violi l'esclusiva concessa in favore di Monety (ove prevista al precedente articolo 3.7); b) violi gli obblighi di cui all'articolo 4." (SIC!);

- nel Foglio informativo (Sezione III) è previsto che la percentuale delle suddette penali sarà stabilita *"nella misura massima del 50% (cinquanta per cento) del Corrispettivo, come definito nel contratto di mediazione creditizia"*.

d) Le argomentazioni difensive del Professionista

29. Nel merito della valutazione delle singole clausole interessate dalla comunicazione di avvio del presente procedimento, Monety ha svolto considerazioni volte a giustificare la *ratio* del loro inserimento nel modulo, nonché a chiarire il contenuto delle stesse, negandone il carattere vessatorio.

30. In particolare, con riferimento alla **clausola sub A**), Monety, richiamando anche un parere della Camera di Commercio di Milano Monza e Brianza del 28 maggio 2010 in materia di clausole vessatorie nei contratti di prestiti personali e mediazione creditizia, rappresenta che *"[p]ur potendosi ascrivere la concessione di un diritto di esclusiva al generico novero delle "restrizioni della libertà contrattuale", non sembra tuttavia che le clausole in oggetto debbano presumersi in ogni caso vessatorie, in considerazione delle caratteristiche del contratto di mediazione e del modo con cui sorge in capo alla Società il diritto al corrispettivo delle proprie prestazioni, in forma di "provvigione" in caso di conclusione del contratto tra il Cliente e l'intermediario finanziario disposto a concedere il finanziamento"*³³. In particolare, il Professionista ritiene che il patto di esclusiva sia *"consigliabile"*, poiché *"[n]el caso di molteplici richieste contemporanee, il sistema delle informazioni creditizie (SIC pubbliche e private) farebbe emergere un'anomalia nei confronti degli intermediari finanziari interessati, i quali potrebbero sospendere l'iter istruttorio della domanda di finanziamento per inoltrare la richiesta di chiarimenti ed integrazioni sino a giungere in taluni casi ad esigere specifica "rinuncia e liberatoria" da parte del richiedente per le altre richieste presenti nei SIC."*³⁴.

31. Inoltre, Monety evidenzia che la clausola in questione non sarebbe vessatoria neppure alla luce degli obblighi gravanti sul mediatore creditizio, i quali sono fissati dalla legge e dalle norme regolamentari che disciplinano l'attività del mediatore. In particolare, il Professionista evidenzia che tutti i collaboratori di Monety sottopongono al cliente, unitamente al kit pre-contrattuale della Società, i moduli di richiesta predisposti dagli Istituti di credito e pertanto l'incarico viene conferito dal cliente per quella specifica richiesta.

32. In merito alla durata dell'incarico, il Professionista evidenzia che *"la previsione di una durata "fissa" di 6 mesi per il contratto di mediazione creditizia è stata "quantificata" in coerenza con quanto previsto dal "Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti", in quanto, in tale codice deontologico, "è stato indicato infatti per quanto riguarda i "tempi di conservazione dei dati nei sistemi di informazione creditizie" per le "richieste di finanziamento": la durata di "6 mesi, qualora l'istruttoria lo richiede, o 1 mese in caso di rinuncia o rifiuto della stessa"*³⁵. A tale riguardo, Monety aggiunge anche che *"[l]a media dei tempi in caso di operazioni senza particolari caratteristiche dei richiedenti o dell'immobile, è compresa nei 3-4 mesi"*, tuttavia in caso dovessero intervenire *"esigenze "esterne" [...], i tempi facilmente posso dilatarsi avvicinandosi ai 6 mesi previsti dal contratto."*, o anche superare i 6 mesi nelle ipotesi

³² [V. *supra* nota n. 25.]

³³ [V. *Doc. 3 cit.*.]

³⁴ [V. *Doc. 3 cit.*.]

³⁵ [V. *Doc. 3 cit.*.]

di "operazioni di finanziamento legate ad immobili in "costruzione" o "ristrutturazione"³⁶. Inoltre, Monety rileva che anche l'Osservatorio del mercato immobiliare, con riferimento al primo trimestre del 2022, ha rilevato che i tempi di vendita sono scesi per la prima volta sotto i sei mesi. Alla luce di ciò, il Professionista rappresenta che "sono la legge e le norme regolamentari ad indicare specificatamente quali siano i limiti e gli obblighi dell'attività del Mediatore Creditizio" e che "la clausola di esclusiva e la durata del contratto indicata in mesi sei, non sembrano rappresentare una limitazione alla libertà negoziale di terzi, bensì una legittima previsione di modalità e durata del procedimento che non pregiudica il consumatore cliente ed è una ragionevole tutela del mediatore creditizio che mette a disposizione del primo la propria attività potendo contare sul fatto che non venga pregiudicata la procedura e quindi anche il lavoro del mediatore stesso"³⁷.

33. In relazione alla **clausola sub B)**, Monety sostiene che la penale pattuita per la violazione dell'esclusiva rappresenta da parte del consumatore un "risarcimento" del danno cagionato al mediatore per non aver tenuto fermo un impegno assunto con la pattuizione della durata del contratto" e che, pertanto, "non rappresenta di per sé una clausola vessatoria"³⁸. Con riferimento invece al quantum della penale prevista da tale clausola, pari ad un importo di 1.000 euro, la Società dichiara che "[t]ale somma non risulta eccessivamente onerosa ove si consideri che la media delle provvigioni percepite da Monety per la conclusione dell'affare è di circa euro [1.000-5.000] per ogni richiesta andata a buon fine"³⁹.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

34. In via generale, giova osservare che il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole vessatorie 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. Pertanto, il citato plesso normativo è finalizzato ad apprestare una tutela incisiva e pregnante a quella parte, il consumatore, generalmente dotata di minor forza contrattuale, attraverso l'affermazione di un equilibrio contrattuale in grado di ristabilire l'uguaglianza tra professionista e consumatore.

35. Le valutazioni che seguono hanno ad oggetto le clausole indicate al paragrafo II del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui all'articolo 33 del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato a Monety che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, commi 1 e 2, lett. f) e t), del Codice del Consumo, è prevista una presunzione di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione e Monety non ha fornito elementi idonei a superare tale presunzione.

36. Di seguito si procede, dunque, alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante.

A. Modalità di conferimento dell'incarico – recesso del Cliente

37. Nella **clausola A)**, descritta al punto II del presente provvedimento, è previsto il conferimento dell'incarico a Monety in esclusiva, con la conseguenza che il Professionista può contare sul fatto che il cliente non concluda il medesimo finanziamento tramite altri mediatori, mentre al consumatore viene preclusa la possibilità di poter autonomamente ricercare altre forme di finanziamento per tutta la durata dell'incarico.

38. Ai fini della valutazione di vessatorietà di tale clausola, si ritiene che, innanzitutto, non possa trascurarsi il fatto che nella tipologia media di consumatore che si avvale dei servizi di intermediazione finanziaria rientrano anche consumatori con un più basso livello di istruzione finanziaria o con caratteristiche tali da determinare un più basso merito creditizio, i quali - in considerazione della particolare complessità del settore finanziario, caratterizzato da una rilevante asimmetria informativa - sono, per tali ragioni, disponibili a sostenere, nell'ambito di un'operazione di acquisto immobiliare e di finanziamento del medesimo acquisto, anche l'ulteriore onere economico connesso ai servizi di intermediazione finanziaria. Anche in considerazione di tale tipologia di consumatore medio, e dunque della significativa asimmetria informativa che caratterizza il settore in cui opera il Professionista, si ritiene che lo svantaggio che il consumatore riceve dal conferire l'incarico con esclusiva (impossibilità di reperire in altro modo il finanziamento di cui necessita) debba essere adeguatamente compensato dal mediatore creditizio che da tale opzione riceve, invece, il vantaggio di non correre il rischio di vedere vanificata la propria opera dall'attività concorrente svolta da altri intermediari o dallo stesso cliente.

39. Si ritiene importante sottolineare, inoltre, che il significativo squilibrio che viene a crearsi dall'assetto contrattuale sopra esaminato debba essere valutato anche alla luce della dinamica del processo di acquisto immobiliare, spesso caratterizzato da termini essenziali a carico della parte acquirente il cui mancato rispetto produce effetti giuridici irrimediabili (ad esempio, la perdita della caparra versata alla stipula del contratto preliminare).

³⁶ [V. Doc. 3 cit..]

³⁷ [V. Doc. 3 cit..]

³⁸ [V. Doc. 3 cit..]

³⁹ [V. Doc. 3 cit..]

Pertanto, in caso di conferimento dell'incarico con patto di esclusiva, il consumatore che dovesse trovarsi nella necessità di ottenere il finanziamento per l'acquisto di un immobile entro una determinata scadenza, non potrebbe rivolgersi ad altri operatori per l'erogazione del finanziamento, laddove il mediatore creditizio a cui si è rivolto e/o l'Istituto di credito intermediato non fossero in grado di rispettare tale termine. Appare evidente, quindi, come tale svantaggio non possa non ricevere un adeguato bilanciamento (a titolo meramente esemplificativo, si pensi ad una maggiore accessibilità economica del servizio, alla possibilità di ricevere prodotti finanziari altrimenti non reperibili sul mercato o, ancora, alla indicazione da parte del mediatore di termini più brevi entro i quali il cliente può ricevere informative sulla concessione del finanziamento, ad una maggiore specificazione delle condizioni economiche del finanziamento richiesto), in mancanza del quale si determinerebbe un inevitabile squilibrio dei diritti e degli obblighi tra le parti contrattuali.

40. Ciò posto, la valutazione della vessatorietà di tale clausola viene svolta alla luce della combinazione della stessa con altri elementi contrattuali, quali la presenza di una penale in caso di violazione del patto di esclusiva, la durata del contratto, la determinatezza di obblighi contrattuali in capo al professionista connessi al patto di esclusiva.

41. Nel caso di specie, il significativo sbilanciamento in favore del Professionista risulta determinato dalla previsione di un termine di durata dell'incarico, e dunque del vincolo di esclusiva, pari a 6 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto, che risulta eccessivamente lungo rispetto ai tempi medi di ottenimento del mutuo quali rappresentati dalla stessa Società, anche a fronte della previsione di una penale applicabile al consumatore in caso di violazione del patto di esclusiva e del rilievo che nel dettato contrattuale mancano idonei vantaggi per il consumatore tesi a garantire l'equilibrio tra le parti.

42. Con specifico riferimento alla durata dell'incarico, appare privo di pregio il richiamo al *"Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti"* e, in particolare, ai *"tempi di conservazione dei dati nei sistemi di informazione creditizia"* quale parametro utilizzato dalla Società per valorizzare la durata contrattuale, rispondendo il predetto Codice a interessi e finalità differenti rispetto a quelli sottesi ai contratti di mediazione creditizia. Né è condivisibile il richiamo effettuato dal Professionista ai tempi di vendita di un immobile rilevati dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare per il primo semestre del 2022 (che sarebbero scesi per la prima volta sotto i sei mesi), dal momento che tali "tempi" includono anche il periodo necessario alla ricerca dell'acquirente, oltre che quello per l'ottenimento dell'eventuale finanziamento per l'acquisto immobiliare. Tale dato, dunque, conferma – al contrario di quanto sostenuto dal Professionista – che la durata dell'esclusiva pari a 6 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto risulta eccessivamente lunga.

43. Con riferimento, invece, ad eventuali specifici benefici che il consumatore può ricevere dal conferimento a Monety dell'incarico con vincolo di esclusiva, anche sotto forma di specificazione degli obblighi gravanti sul Professionista, si evidenzia quanto segue. Lo stesso parere della Camera di Commercio di Milano Monza e Brianza del 28 maggio 2010 in materia di clausole vessatorie nei contratti di prestiti personali e mediazione creditizia, richiamato dal Professionista, prevede che ai fini della valutazione di vessatorietà delle clausole di esclusiva debba tenersi conto, oltre che della ragionevolezza della durata contrattuale, anche della presenza di ulteriori elementi di bilanciamento quali la determinatezza della tipologia di finanziamento richiesto dal Cliente e la determinatezza delle principali condizioni economiche del finanziamento richiesto (ammontare, durata e tassi massimi). In altre parole, al vincolo che ricade sul consumatore che sottoscrive la clausola di esclusiva deve corrispondere un eguale vincolo del mediatore creditizio, sotto forma di impegno a ricercare un finanziamento per quel cliente avente le caratteristiche preventivamente e specificatamente fissate nel contratto di mediazione creditizia. Nel Modello Contrattuale utilizzato da Monety, invece, non è presente alcuna specificazione della tipologia di finanziamento da ricercare, né sono determinate le principali condizioni economiche di tale finanziamento (ammontare, durata e tassi massimi). Inoltre, nell'assetto contrattuale sopra descritto non risulta presente nessun'altro beneficio a vantaggio del consumatore, dal momento che non può considerarsi tale la possibile offerta da parte di Monety di prodotti e servizi assicurativi legati all'operazione di mutuo, trattandosi di un prodotto diverso ed ulteriore rispetto al finanziamento.

44. Lo squilibrio contrattuale in esame non si ritiene, peraltro, giustificabile con l'esigenza del mediatore creditizio di essere remunerato per l'attività che mette a disposizione del cliente, dal momento che il soddisfacimento di tale istanza può avvenire anche con modalità alternative al patto di esclusiva, ossia prevedendo il pagamento, da parte del cliente che ha ottenuto in altro modo il finanziamento, di un corrispettivo commisurato all'attività fino a quel momento svolta. Né tale squilibrio si ritiene giustificabile con l'istanza di evitare che concomitanti richieste di finanziamento possano pregiudicare il buon esito della richiesta di mutuo, dal momento che non si tratta di condizione ostativa alla concessione del finanziamento, come dimostrato dal fatto che sono presenti sul mercato operatori che operano anche senza esclusiva e che lo stesso Professionista, nel corso del procedimento, ha modificato il proprio modulo contrattuale prevedendo anche tale possibilità. La circostanza che nei contratti di mediazione creditizia la clausola di esclusiva possa rispondere anche ad un interesse del consumatore, oltre che a quello del professionista, non elimina comunque la necessità che, laddove da tale clausola derivi un significativo squilibrio in favore del mediatore creditizio (come sopra evidenziato), tale squilibrio debba essere adeguatamente compensato.

45. Pertanto, si ritiene che la lettura combinata della clausola di esclusiva utilizzata da Monety con le restanti clausole presenti nel Modello Contrattuale determini uno squilibrio significativo a danno del consumatore. Infatti, il consumatore, da un lato, resta vincolato al Professionista per un significativo lasso di tempo (6 mesi), senza ricevere

alcun beneficio dal conferimento dell'incarico con esclusiva (come emerso dalla documentazione in atti), senza disporre di strumenti che consentano allo stesso di valutare la correttezza e tempestività dell'operato del Professionista ed è tenuto al pagamento di una penale in caso di violazione del patto di esclusiva; dall'altro lato, il Professionista può avvantaggiarsi di una lunga durata del mandato, potendo contare sul fatto che il cliente non concluda nel frattempo il medesimo finanziamento tramite altri mediatori, senza nessuna specificazione dei propri obblighi contrattuali in relazione all'incarico ricevuto e senza alcun bilanciamento.

46. Alla luce delle predette considerazioni, la previsione contrattuale in esame integra una fattispecie di cui all'articolo **33, comma 2, lettera t) del Codice del Consumo**, in quanto tale clausola avrebbe per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore "restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi" e Money non ha fornito elementi idonei a superare tale presunzione. In ogni caso, tale clausola appare comunque idonea a configurare una violazione dell'articolo **33, comma 1, del Codice del Consumo** in quanto, sulla base di quanto sopra osservato, risulta suscettibile di determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, in pregiudizio dei consumatori aderenti.

47. I profili di vessatorietà appena illustrati non appaiono superati per effetto delle modifiche apportate in corso di istruttoria dal Professionista nel Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023, essendo rimaste nella sostanza immutate le clausole in esame.

48. Con riferimento, invece, alla nuova versione della clausola di esclusiva contenuta nel Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024 (articolo 3.7), pur potendo apprezzare l'intervenuta introduzione della opzione alternativa di un conferimento dell'incarico senza esclusiva, unitamente alla contestuale modifica della clausola di durata contrattuale (lasciata in bianco, con previsione nel Foglio Informativo di una durata massima di 150 giorni), tuttavia, il Professionista non ha previsto nel dettato contrattuale idonei vantaggi per il consumatore tesi a garantire l'equilibrio tra le parti. Peraltro, la vessatorietà di tale clausola è ulteriormente aggravata dalla previsione in calce al Modello Contrattuale in questione di una clausola con la quale il consumatore dichiara ai sensi dell'articolo 33 del Codice del Consumo che alcune disposizioni contrattuali, tra le quali è compreso il citato articolo 3.7, sono state oggetto di attenta trattativa individuale. Il richiamo all'articolo 33 del Codice del Consumo infatti si presta ad essere interpretato come un'inversione dell'onere della prova, volta a sollevare il Professionista dall'onere, espressamente previsto dall'articolo 34, comma 5, del Codice del Consumo, di provare che le clausole dal medesimo unilateralmente predisposte siano state oggetto di specifica trattativa con il consumatore così precludendo in radice l'esame della vessatorietà.

B. Penali e spese

49. Nella **clausola B)**, descritta al punto II del presente provvedimento, è previsto l'obbligo per il consumatore di corrispondere al Professionista un importo a titolo di penale, in misura fissa pari a mille euro, nel momento in cui il consumatore violi il patto di esclusiva.

50. Tale disposizione contrattuale determina uno squilibrio in danno del consumatore, in quanto non prevede per il conferente l'esenzione dal pagamento della penale laddove il mancato rispetto dell'esclusiva sia da ricondurre a motivi obiettivamente giustificati, che possono sopravvenire soprattutto in considerazione della lunga durata dell'incarico.

51. Inoltre, l'importo previsto può arrivare persino ad eccedere, per una percentuale non residuale dei consumatori, il valore stesso della provvigione, risultando per ciò stesso - in assenza di aggiustamenti che ne parametrino l'ammontare al tempo trascorso dal conferimento dell'incarico, all'attività effettivamente svolta dal Professionista, al valore del finanziamento richiesto e della provvigione pattuita - manifestamente eccessivo e sproporzionato (principio di gradualità).

52. La libertà del professionista nel determinare l'ammontare della penale, che - giova ricordare, ha la funzione di liquidare il danno da inadempimento in maniera preventiva e convenzionale, indipendentemente dal danno effettivo - incontra un limite normativo rappresentato dalla manifesta eccessività che, nell'ambito dei contratti conclusi dal consumatore, ne fa presumere la vessatorietà. Il criterio in base al quale valutare se l'importo della penale sia "manifestamente eccessivo" può rinvenirsi nel mancato rispetto del principio di gradualità sopra illustrato. Tale principio trova conferma anche nella più recente giurisprudenza⁴⁰ ed è volto a garantire, nei contratti a prestazioni corrispettive come il contratto di mediazione creditizia, il rispetto del sinallagma contrattuale, dovendo trovare la prestazione di una parte il proprio fondamento nella controprestazione, al fine di evitare il ricorrere di situazioni di indebito arricchimento ai danni del contraente debole.

53. Sul punto, anche l'Organismo degli Agenti e Mediatori (OAM) ha rilevato che, pur ritenendo ragionevole la previsione di un costo per le attività di assistenza e di consulenza preliminare, "ove effettivamente prestate e risultanti dai fascicoli documentali del singolo cliente", nel caso in cui siano indicati nel contratto di mediazione costi, anche dovuti dal cliente per i casi di recesso anticipato avvenuto prima del completamento della prestazione di "messa in relazione", "gli stessi costi dovrebbero sempre essere correlati ad attività effettivamente svolte ed illustrate ex ante al consumatore nel contenuto di dettaglio di ciascuna prestazione pattuita". Con specifico riferimento alle previsioni di penali applicabili in caso di recesso e/o violazione del patto di esclusiva, l'OAM ha rappresentato che "Gli importi

⁴⁰ [Cfr. Cass. civ., Sez. II, sent., 18/09/2020, n. 19565, che conferma Cass. Civ., Sez. III, sent. 03/11/2010, n. 22357. Cfr. anche Corte d'Appello di Salerno, Sez. I Civ., sent. N. 8 del 05/01/2023.]

previsti a carico del cliente in caso di recesso devono risultare commisurati all'attività effettivamente svolta dalla società di mediazione prima del recesso medesimo o comunque, quantomeno, non coincidere con l'intero importo che sarebbe previsto per un servizio di mediazione reso in forma completa, laddove tale attività sia stata svolta solo parzialmente (i.e. penale pari al 100% del compenso di mediazione). Diversamente, un importo della penale pari al 100% del compenso risulterebbe invece giustificato nelle ipotesi in cui l'attività di mediazione sia esitata effettivamente nella delibera finale del finanziamento o, comunque, già del tutto portata a compimento al momento del recesso" ⁴¹.

54. Alla luce di tutto quanto precede, la previsione contrattuale in esame integra una fattispecie di cui all'articolo **33, comma 2, lettera f) e t) del Codice del Consumo**, in quanto tale clausola avrebbe 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" e di sancire a carico del consumatore "limitazioni della facoltà di opporre eccezioni" e "restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi" anche in presenza di motivi obiettivamente giustificati e Monety non ha fornito elementi idonei a superare tale presunzione. In ogni caso, tale clausola appare comunque idonea a configurare una violazione dell'articolo 33, comma 1, del Codice del Consumo in quanto, sulla base di quanto sopra osservato, risulta suscettibile di determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, in pregiudizio dei consumatori aderenti.

55. I profili di vessatorietà appena illustrati non appaiono superati per effetto delle modifiche apportate in corso di istruttoria dal Professionista nel Modello Contrattuale aggiornato ad aprile 2023, essendo rimasta nella sostanza immutata la clausola in esame.

56. Con riferimento, invece, alla nuova formulazione del Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024, come sopra già rilevato, all'articolo 9 il Professionista ha lasciato in bianco l'importo della penale applicabile in caso di violazione del patto di esclusiva da parte del consumatore, prevedendo nel relativo Foglio informativo che tale importo non può superare il 50% della provvigione pattuita, così cessando la violazione dell'articolo 33, comma 2, lett. f) del Codice del Consumo. Tuttavia, Monety non ha previsto per il conferente l'esenzione dal pagamento della penale laddove il mancato rispetto dell'esclusiva sia da ricondurre a motivi obiettivamente giustificati, così limitando la relativa facoltà di opporre eccezioni. Peraltro, la vessatorietà di tale clausola è ulteriormente aggravata dalla previsione in calce al Modello Contrattuale in questione di una clausola con la quale il consumatore dichiara ai sensi dell'articolo 33 del Codice del Consumo che alcune disposizioni contrattuali, tra le quali è compreso il citato articolo 9, sono state oggetto di attenta trattativa individuale. Il richiamo all'articolo 33 del Codice del Consumo infatti si presta ad essere interpretato come un'inversione dell'onere della prova, volta a sollevare il Professionista dall'onere, espressamente previsto dall'articolo 34, comma 5, del Codice del Consumo, di provare che le clausole dal medesimo unilateralmente predisposte siano state oggetto di specifica trattativa con il consumatore così precludendo in radice l'esame della vessatorietà. Pertanto, la clausola in questione risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lett. t) del Codice del Consumo.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, così come richiamato dall'articolo 37-bis del Codice del Consumo, l'Autorità, con il provvedimento che accerta la violazione della disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione ed anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista.

Ai fini della quantificazione della sanzione si osserva che l'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo si applica alle fattispecie di cui all'articolo 33 del medesimo Codice a partire dal 1° febbraio 2022 e che le violazioni in esame sono risultate in essere al 2 aprile 2023, data di entrata in vigore del d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26, applicandosi pertanto al caso di specie i limiti edittali da questo previsti.

In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di illeciti dotati di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, ove appropriato, dei criteri indicati al comma 2-ter dell'articolo 37-bis e, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 37-bis, comma 2-quater, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

⁴¹ [V. Doc. 18 cit..]

Clausola A)

Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, che la clausola in questione è applicata in un settore sensibile, come quello creditizio, caratterizzato da uno stato di asimmetria informativa nell'ambito di un contesto altamente tecnico e complesso, nonché della particolare vulnerabilità che può caratterizzare il consumatore che necessita di un finanziamento, della dimensione economica della Società (al 31 dicembre 2022 il fatturato è pari a [1.000.000–10.000.000] euro) e dell'appartenenza al Gruppo Gabetti.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la clausola descritta *sub par. II, lett. A)*, del presente provvedimento è stata adottata a partire dal mese di ottobre 2020⁴²; ai fini dell'applicazione della sanzione si tiene conto, tuttavia, dell'applicabilità dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo alle fattispecie di cui all'articolo 33 del medesimo Codice a partire dal 1° febbraio 2022; si tiene altresì conto della circostanza che tale violazione non è cessata in virtù dell'adozione della clausola contenuta nell'articolo 3.7 del Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024, sulla base della lettura e dell'interpretazione della stessa alla luce del contesto complessivo dell'intero testo delle condizioni contrattuali in cui è inserita, e pertanto la violazione è ancora in corso.

Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Monety S.r.l. nella misura di 117.000 € (centodiciassettemila euro).

Clausola B)

Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, che la clausola in questione è applicata in un settore sensibile, come quello creditizio, caratterizzato da uno stato di asimmetria informativa nell'ambito di un contesto altamente tecnico e complesso, nonché della particolare vulnerabilità che può caratterizzare il consumatore che necessita di un finanziamento, della dimensione economica della Società (al 31 dicembre 2022 il fatturato è pari a [1.000.000–10.000.000] euro), dell'appartenenza al Gruppo Gabetti, nonché del ridotto valore delle penali applicate nel periodo di riferimento.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la clausola descritta *sub par. II, lett. B)*, del presente provvedimento è stata adottata a partire dal mese di ottobre 2020⁴³; ai fini dell'applicazione della sanzione si tiene conto, tuttavia, dell'applicabilità dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo alle fattispecie di cui all'articolo 33 del medesimo Codice a partire dal 1° febbraio 2022; si tiene altresì conto della circostanza che tale violazione non è cessata in virtù dell'adozione della clausola contenuta nell'articolo 9 del Modello Contrattuale aggiornato a gennaio 2024, sulla base della lettura e dell'interpretazione della stessa alla luce del contesto complessivo dell'intero testo delle condizioni contrattuali in cui è inserita, e pertanto la violazione è ancora in corso⁴⁴.

Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Monety S.r.l. nella misura di 117.000 € (centodiciassettemila euro).

RITENUTO che per le clausole di cui al paragrafo II, *sub lettere A) e B)* del presente provvedimento vige una presunzione legale di vessatorietà *ex articolo 33, commi 1 e 2, lett. f) e t)*, del Codice del Consumo e che Monety non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al paragrafo II, *sub lettere A) e B)* del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lett. *f) e t)* del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che le nuove clausole, contenute nel Modulo Contrattuale utilizzato da Monety a partire dal mese di aprile 2023 e fino a gennaio 2024, riformulate secondo la versione prodotta in atti, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lett. *t)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che le nuove clausole, contenute agli articoli 3.7 e 9 del Modulo Contrattuale utilizzato da Monety a partire dal mese di gennaio 2024, riformulate secondo la versione prodotta in atti, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lett. *t)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che ai sensi dell'articolo 37-*bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, 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 del Professionista

⁴² [V. Doc. 1 cit..]

⁴³ [V. Doc.1 cit..]

⁴⁴ [V. Doc. 22 cit..]

DELIBERA

- a) che la clausola **sub A)** descritta al punto II del presente provvedimento e adottata da Monety S.r.l. nel Contratto di mediazione creditizia - nella versione vigente fino ad aprile 2023, in quella vigente fino a gennaio 2024 e in quella ad oggi vigente - 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, e ne vieta l'utilizzo;
- b) che la clausola **sub B)** descritta al punto II del presente provvedimento e adottata da Monety S.r.l. nel Contratto di mediazione creditizia - nella versione vigente fino ad aprile 2023 e in quella vigente fino a gennaio 2024 - 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, e nella versione ad oggi vigente 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, e ne vieta l'utilizzo;
- c) di irrogare a Monety S.r.l. per la violazione di cui alla lett. a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 117.000 € (centodiciassettemila euro);
- d) di irrogare a Monety S.r.l. per la violazione di cui di cui alla lett. b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 117.000 € (centodiciassettemila euro);
- e) che il Professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b).

DISPONE

- a) che la società Monety 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.monety.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.monety.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 all'obbligo di pubblicazione l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato 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.

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'articolo 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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b) del dispositivo del presente provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 4, e 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 dello 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 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 notificato 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
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

CV238 – MONETY – CLAUSOLE DI ESCLUSIVA

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27 febbraio 2024 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ex articolo 37-bis del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di istruttoria sono contenute nel modello contrattuale denominato "CONTRATTO DI MEDIAZIONE CREDITIZIA" (di seguito anche "Modello Contrattuale"), pubblicato sul sito internet di Monety, che il Professionista utilizza per lo svolgimento della propria attività di intermediazione creditizia volta alla ricerca dell'istituto di credito erogatore ai fini della conclusione di contratti di mutuo da parte di consumatori. Tale modello, utilizzato a partire da ottobre 2020, è formato da una parte recante il "Documento di sintesi", contenente le principali condizioni economiche e le principali clausole contrattuali, e da una parte recante il "Contratto di mediazione".

In particolare, costituiscono oggetto della presente valutazione le seguenti clausole contenute nel predetto Modello Contrattuale:

A) "Modalità di conferimento dell'incarico – recesso del Cliente: *l'incarico viene conferito in esclusiva ed irrevocabile: il cliente non può ricercare autonomamente il finanziamento e non può recedere dal contratto medesimo prima della scadenza. In tali casi il Cliente è tenuto al pagamento di una penale nel caso di recesso prima della scadenza, ma successivamente ai 14 giorni del diritto di recesso di cui al "Recesso del Cliente Consumatore".;*

B) "Penali e spese. *Il Cliente sarà tenuto a corrispondere una penale, ai sensi dell'articolo 1382 c.c., pari ad Euro 1.000,00 (euro mille/00) nelle seguenti ipotesi: a) violazione del patto di esclusiva; [...];*

Con riferimento alla clausola sub A), è stata contestata al Professionista la presunta vessatorietà della stessa ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. t) del Codice del Consumo, in quanto tale clausola avrebbe per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore "restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi" in considerazione della previsione di un termine di durata particolarmente lungo, anche a fronte della previsione di una penale applicabile al consumatore in caso di violazione del patto di esclusiva e del rilievo che nel dettato contrattuale mancano idonei vantaggi tesi a garantire l'equilibrio tra le parti; in ogni caso, tale clausola appare comunque idonea a configurare una violazione dell'articolo 33, comma 1, del Codice del Consumo in quanto risulta suscettibile di determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, in pregiudizio dei consumatori aderenti.

Con riferimento alla clausola sub B), è stata contestata al Professionista la presunta vessatorietà della stessa ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. f) e t) del Codice del Consumo, in quanto tale clausola avrebbe 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" e di sancire a carico del consumatore "limitazioni della facoltà di opporre eccezioni" e "restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi" anche in presenza di motivi obiettivamente giustificati. In ogni caso, tale clausola appare comunque idonea a configurare una violazione dell'articolo 33, comma 1, del Codice del Consumo in quanto risulta suscettibile di determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, in pregiudizio dei consumatori aderenti.

[OMISSIS]

Di seguito si procede, dunque, alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante.

[OMISSIS]

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al paragrafo II, sub lettere A) e B) del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lett. f) e t) del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che le nuove clausole, contenute nel Modulo Contrattuale utilizzato da Monety a partire dal mese di aprile 2023 e fino a gennaio 2024, riformulate secondo la versione prodotta in atti, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lett. t), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che le nuove clausole, contenute agli articoli 3.7 e 9 del Modulo Contrattuale utilizzato da Monety a partire dal mese di gennaio 2024, riformulate secondo la versione prodotta in atti, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lett. t), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola sub A) descritta al punto II del presente provvedimento e adottata da Monety S.r.l. nel Contratto di mediazione creditizia - nella versione vigente fino ad aprile 2023, in quella vigente fino a gennaio 2024 e in quella ad oggi vigente - 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, e ne vieta l'utilizzo;

b) che la clausola sub B) descritta al punto II del presente provvedimento e adottata da Monety S.r.l. nel Contratto di mediazione creditizia - nella versione vigente fino ad aprile 2023 e in quella vigente fino a gennaio 2024 - 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, e nella versione ad oggi vigente 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, e ne vieta l'utilizzo;

[OMISSIS]