

Le nuove regole per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi introdotte dal d.lgs. n. 141/2010: primi appunti.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Norme specifiche per gli agenti. – 2.1. Premessa. – 2.2. Gli agenti in attività finanziaria: le regole generali. – 2.3. I requisiti per l'iscrizione nell'elenco. – 3. Norme specifiche per i mediatori creditizi. – 3.1. Premessa. – 3.2. I mediatori creditizi: le regole generali. – 4. Norme comuni ad agenti e mediatori. – 4.1. Il regime delle incompatibilità. – 4.2. Segue. Dipendenti e collaboratori. – 4.3. Segue. L'estensione delle regole sulla trasparenza ed i poteri di controllo della Banca d'Italia. – 5. L'Organismo.

1. Introduzione.

Gli agenti e i mediatori, cui è dedicato il nuovo Titolo, VI-*bis*, artt. 128-*quater* – 128-*quaterdecies*¹ t.u.b., com'è ben noto, non sono soggetti nuovi nel nostro ordinamento: gli agenti sono stati a suo tempo introdotti dalla legislazione antiriciclaggio, per la precisione dal d.lgs. 25 settembre 1999, n. 374, mentre i mediatori già li troviamo nella legge n. 108 del 7 marzo 1996 dettata a contrasto dell'usura.

Ci sarebbe, quindi, da chiedersi, quali siano stati i motivi che hanno indotto il legislatore ad attendere così tanto a lungo per recuperare nella legge generale questi nuovi soggetti, premettendo però che già in un disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri del 6 luglio 2007 – contente “disposizioni in materia di credito al consumo e di vigilanza sulle assicurazioni private” – si ipotizzava una regolamentazione autonoma rispetto al testo unico bancario per i soggetti di cui si discute. Di primo acchito si può ipotizzare che, in via diretta o indiretta, questi

¹ Il Titolo VI-*bis* del t.u.b. è stato aggiunto dall'art. 11 del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (in GU 4 settembre 2010, n. 212), successivamente modificato dall'art. 8 del d.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218.

motivi siano imputabili ad una forte opacità definitoria. Il testo unico non era apparso sin qui luogo idoneo alla loro regolamentazione in quanto tali soggetti non erano, e ad onor del vero non sono ancora oggi considerati, intermediari creditizi o finanziari; in questo senso sembra testimoniare il fatto che oggi la loro disciplina si colloca, come abbiamo detto, in un nuovo Titolo VI-*bis* t.u.b., che fa seguito al Titolo VI relativo alla trasparenza delle condizioni contrattuali e non invece, come forse ci si sarebbe potuti aspettare, ai Titoli V, V-*bis* e V-*ter* dedicati rispettivamente ai soggetti operanti nel settore finanziario, agli istituti di moneta elettronica e agli istituti di pagamento.

A parte ciò, è anche opportuno, prima di entrare nel mezzo delle cose dando conto delle singole norme, notare qualche stranezza o perlomeno qualche dato che, a nostro avviso, può apparire incongruo. Riferiamoci in particolare agli agenti. L'art. 1, co. 1, lett. *n*), d.lgs. n. 374/1999 recita: "agenzia in attività finanziaria prevista dall'art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.....". Orbene, andiamo a vedere l'art. 106 t.u.b. confrontando la norma vigente con quella *vintage* 1999, all'epoca da ultimo modificata dall'art. 20, co. 1, d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342 (peraltro influente rispetto alla nostra questione). Né nell'una né nell'altra v'è traccia alcuna di agenti o di agenzie; la differenza principale che sul fronte dei soggetti corre tra le due norme concerne gli istituti di pagamento che compaiono nella norma 1999 e che, in seguito, sono regolati, come abbiamo visto, al Titolo V-*ter* recentissimamente aggiunto (art. 33, d.lgs. n. 11/2010). Una minuzia? Forse sì. Tuttavia da essa, se aderiamo ad una certa lettura "letterale", ci si passi il bisticcio, della norma, si può evincere che il legislatore antiriclaggio del 1999, diciamo il legislatore d'emergenza, con il suo *lapsus*, in tutto e per tutto freudiano, pareva considerare gli agenti e le agenzie alla stregua degli altri soggetti operanti nel settore finanziario; soggetti le cui prime origini, non è forse superfluo rammentarlo risalgono, guarda caso, alla legislazione antiriclaggio (l. n. 157/1991). Ma a parte i *lapsus* e le minuzie il decreto in commento appare, almeno dal punto di vista che ci interessa, scritto coi piedi. Per rendersene conto basti pensare che il successivo art. 3 del decreto in questione prevede (o sembra prevedere) un elenco istituito presso l'UIC diverso da quello canonico dell'art. 106 del testo unico. Del resto le norme che seguono doppiano il testo unico, seppure a volte lo richiamino, su svariati fronti come, ad esempio, quello dei requisiti di professionalità ed onorabilità. Ma, forse, stiamo facendo una tempesta in un bicchier d'acqua; perché forse tutto ruota sulla omissione di una virgola. Proviamo a rileggere l'art. 1 cit. inserendo questa virgola: "agenzia in attività

finanziaria, prevista dall'art. 106 [...]. Con questa seconda versione, che a noi sembra più corretta, le agenzie e gli agenti restano esterni rispetto allo svolgimento di attività finanziaria dei soggetti operanti nel settore: una cosa è l'attività di agenzia, altra sono le attività finanziarie elencate al primo comma dell'art. 106 (assunzione di partecipazioni, concessione di finanziamenti e intermediazione in cambi). Virgola o non virgola, ma soprattutto in un testo legislativo una virgola può non essere semplice “acqua da occhi”, rimane in ogni modo il fatto che la norma si riferisce *alla attività finanziaria*, concetto che è estraneo all'art. 106 del t.u.b. dove si parla, facendo uso del plurale, di “attività finanziarie”; resta dunque il fatto che una norma di legge, lo diciamo al costo di apparire iperpignoli, meriterebbe estensori più accorti e con altre capacità di scrittura.

Rispetto ai mediatori, iscritti anch'essi in un apposito albo previsto dalla legge antiusura, basta dire che successivamente con l'art. 17, l. n. 262/2005, legge sul risparmio, ne veniva estesa l'operatività all'attività di mediazione e consulenza per recupero crediti; anche se, come vedremo, il nuovo testo in commento fa un passo indietro relegando l'attività dell'agente alla sola tipica attività di mediazione e consulenza per la concessione di finanziamenti (v. l'art. 128-*quaterdecies*, di cui ci occupiamo subito sotto).

Si è accennato sopra ad una opacità definitoria rispetto ai soggetti di cui ci stiamo occupando. Proprio sul tema della definizione è intervenuto, però, ora l'art. 121, co. 1, lett. *b*) t.u.b. che così recita: il termine «“*intermediario del credito*” indica gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in danaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI-bis, almeno una delle seguenti attività: 1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in vista della conclusione di tali contratti; 2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore». È ovvio osservare che gli “intermediari del credito” (che non sono intermediari creditizi né finanziari) rappresentano una categoria per tanti aspetti aperta, in quanto comprensiva degli agenti in attività finanziaria, dei mediatori creditizi e di “qualsiasi altro soggetto (ovviamente) diverso dal finanziatore” che per motivi di attività commerciale o professionale svolga attività esterne e/o preparatorie (al contratto di finanziamento) o nell'interesse del finanziatore medesimo. Orbene, permetteteci un altro puntiglio: in un contesto così tanto delicato e fragile qual è quello dei rapporti bancari

e finanziari (quale che sia il livello di bontà delle norme e del contesto economico, banca e finanza pattinano *naturaliter* su ghiaccio sottile) e che si snoda tutto sul filo della fiducia reciproca sarebbe certamente utile lasciare meno spazio alla fantasia e, dunque, all'incertezza. In buona sostanza, in questo campo più che altrove, è necessario tenere costantemente presente che le norme vengono scritte per regolare rapporti interprivati, sui quali in ogni caso finiscono per ricadere al di là della loro eventuale impostazione macroeconomica o, addirittura, d'ordine "pubblicistico". Se, com'è da tutti riconosciuto, nei contratti bancari e finanziari il "cliente" rappresenta un "contraente debole", il lessico – che è poi il primo specchio dei contenuti – deve essere il più chiaro e trasparente possibile. Soprattutto se, come nel caso di specie, siamo in una norma inserita nella disciplina del credito al consumo; e soprattutto in un periodo di crisi e caduta della fiducia nel quale di "casalinghe di Voghera" non in grado di distinguere le fini differenziazioni, sono piene le fosse.

Gli artt. 128-*undecies* – 128-*terdecies* t.u.b. riguardano l'introduzione di un nuovo "Organismo" di diritto privato, assoggettato alla vigilanza della Banca d'Italia, competente in particolare nella gestione degli elenchi, nei quali debbono essere iscritti agenti e mediatori, e dotato di poteri sanzionatori.

Infine l'art. 128-*quaterdecies* (peraltro già richiamato) determina, diciamo così, una riduzione dell'operatività dei mediatori, di fatto e di diritto slegati dall'intermediario (è superfluo dire che questa è una regola fondamentale della disciplina in consonanza con l'istituto della mediazione), ad oggettivo vantaggio del ruolo degli agenti.

Fin qua le norme primarie. V'è da notare che, ed una volta tanto non spariamo sul pianista, il d.lgs. in commento, nella presente Appendice di aggiornamento, contestualmente determina le disposizioni di attuazione che si occupano di agenti, mediatori ed Organismo nel Capo II, artt. 12-25. Va da sé che terremo conto anche di queste disposizioni, sebbene non in maniera dettagliata.

2. Norme specifiche per gli agenti.

2.1. Premessa.

Diciamo subito che la materia non necessita di una premessa; alle questioni che ci sono parse di un certo rilievo generale abbiamo già accennato al paragrafo precedente. Basti dire che agli agenti sono de-

dicati specificatamente gli artt. 128-*quater* e 128-*quinquies*, mentre gli artt. 128-*octies* ss. sono comuni agli agenti e ai mediatori².

2.2. Gli agenti in attività finanziaria: le regole generali.

Chi è un agente in attività finanziaria? *Rectius*: che cosa fa? Il primo comma dell'art. 128-*quater* risponde a questo interrogativo. L'attività dell'agente consiste nella promozione e conclusione di contratti di finanziamento, sotto qualsiasi forma, o di servizi di pagamento. Trattasi di un'attività esclusiva, dalla quale non è dato debordare, salvo *more solito* le attività connesse e strumentali³.

Alla perimetrazione esclusiva del campo delle possibili attività fa da *pendant* (nel secondo comma) la riserva di attività – esercitata professionalmente nei confronti del pubblico – a chi sia iscritto in un apposito elenco tenuto dall'Organismo già citato e che avremo modo di esaminare in seguito⁴. È sufficiente per ora notare, esaminando il sesto comma

² Circa il regime transitorio, l'art. 26 d.lgs. n. 141/2010 stabilisce che i soggetti già iscritti, alla data di entrata in vigore del presente decreto, nell'albo dei mediatori creditizi ai sensi dell'art. 16 della l. 7 marzo 1996, n. 108, o ai sensi dell'art. 17 della l. 28 dicembre 2005, n. 262, hanno sei mesi di tempo dalla costituzione dell'Organismo per chiedere l'iscrizione nei nuovi elenchi, previa presentazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività ai sensi degli articoli 128-*quater*, comma 2 e 128-*sexies*, comma 2. I soggetti sopra indicati che hanno effettivamente svolto l'attività, per uno o più periodi di tempo complessivamente pari a tre anni nel quinquennio precedente la data di istanza di iscrizione nell'elenco, sono esonerati dal superamento della prova valutativa, a condizione che siano giudicati idonei sulla base di una valutazione dell'adeguatezza dell'esperienza professionale maturata.

³ In tema di attività, l'art. 12 d.lgs. n. 141/2010, che reca norme di attuazione dell'articolo 128-*quater* t.u.b., specifica che non costituisce esercizio di agenzia in attività finanziaria, né di mediazione creditizia, una serie di attività quali la promozione e il collocamento, da parte di fornitori di beni e servizi, di contratti di finanziamento unicamente per l'acquisto di propri beni e servizi sulla base di apposite convenzioni stipulate con le banche e gli intermediari finanziari (non essendo in tali contratti ricompresi quelli relativi al rilascio di carte *revolving*) e la promozione ed il collocamento, da parte di banche, intermediari finanziari, imprese di investimento, società di gestione del risparmio, SICAV, imprese assicurative, istituti di pagamento e Poste italiane s.p.a. di contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma.

⁴ L'art. 25 d.lgs. n. 141/2010 reca ulteriori integrazioni al testo unico bancario, inserendo, dopo l'articolo 140 t.u.b., un Capo IV-*bis* intitolato "Agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi", contenente il nuovo articolo 140-*bis*, che sanziona l'esercizio abusivo nei confronti del pubblico dell'attività di agente in attività finanziaria ovvero di mediatore creditizio senza essere iscritto nell'apposito elenco. Ai sensi di tale disposizio-

della norma, che gli agenti che prestino esclusivamente il servizio di pagamento vengono iscritti in una “sezione speciale” dell’elenco richiamato di cui sopra, qualora ricorrano le condizioni e i requisiti stabiliti con un regolamento del Ministro dell’Economia e delle Finanze sentita la Banca d’Italia.

Abbiamo detto or ora che l’agente può svolgere attività di promozione e conclusione di servizi di pagamento. Qualora tali servizi siano prestati per conto di istituti di moneta elettronica o istituti di pagamento *comunitari* “salta” la riserva di attività (co. 7). Potrebbe sorgere qualche dubbio di coerenza fra il dettato del primo comma e quello del settimo comma: quest’ultimo, come abbiamo visto, parla di prestazione di servizi di pagamento per conto...; mentre il primo comma parla di promozione e conclusione di contratti relativi alla prestazione di servizi di pagamento. Dunque la prestazione diretta (*id est*: l’offerta?), seppur “per conto di”, parrebbe esclusa dalle possibilità operative dell’agente in attività finanziaria qual è oggi. Di talché la fattispecie di cui al co. 7 sembrerebbe non riguardare gli agenti intesi in senso stretto e come definiti dalla norma precedente, bensì un’altra figura di agenzia sostanzialmente diversa. Tentiamo di sciogliere il nodo facendo riferimento al Titolo V-ter t.u.b. L’art. 114-*septies* (Albo degli istituti di pagamento) t.u.b. nella versione vigente prima del decreto in commento conteneva un co. 3 che così recitava: «*Per la prestazione dei servizi di pagamento in Italia gli istituti di pagamento possono avvalersi* (oltre agli altri soggetti autorizzati dall’art. 114-*sexies*: Banca centrale europea, banche centrali comunitarie, stato italiano, stati comunitari, ecc.) *soltanto degli agenti in attività finanziaria, di cui al decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 374*». Questo terzo comma, che però si noti concerneva i servizi di pagamento in Italia, ora è stato abrogato⁵; allora, il co. 7, di cui si è detto,

ne “1. *Chiunque esercita professionalmente nei confronti del pubblico l’attività di agente in attività finanziaria senza essere iscritto nell’elenco di cui all’articolo 128-quater, comma 2, è punito con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e con la multa da euro 2.065 a euro 10.329. 2. Chiunque esercita professionalmente nei confronti del pubblico l’attività di mediatore creditizio senza essere iscritto nell’elenco di cui all’articolo 128-sexies, comma 2, è punito con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e con la multa da euro 2.065 a euro 10.329.*

⁵ Comma abrogato dall’art. 28, co. 4, d.lgs. n. 141/2010. Con riferimento agli istituti di pagamento e agli istituti di moneta elettronica autorizzati in Italia l’abrogazione ha effetto a decorrere dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione dell’art. 128-*quater*, co. 6, t.u.b.

assume valore di norma di recupero degli agenti già operanti sul fronte dei servizi di pagamento per conto di soggetti comunitari. Ciò giustifica la mancanza di riserva di attività.

In conclusione, il co. 7 dell'art. 128-*quater* può essere forse interpretato nel senso che l'obbligo da parte dei soggetti indicati al co. 1, ed in particolare istituti di moneta elettronica ed istituti di pagamento, di avvalersi degli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco di cui all'art. 128-*undecies* vale solo per gli Istituti autorizzati nel nostro paese qualora operino all'interno dei confini nazionali, ma non si applica né agli Istituti comunitari che operano in Italia in regime di libertà di stabilimento, né a quelli che vi operano in regime di libera prestazione di servizi. Si noti, infine, che tale previsione, anche se diretta ad evitare all'Italia una possibile procedura di infrazione⁶, potrebbe tuttavia incentivare forme di arbitraggio regolamentare, volte ad aggirare le più rigide regole previste *chez nous*, avvantaggiando gli intermediari autorizzati in paesi comunitari che prevedono una legislazione più blanda in materia di agenzia.

Il terzo comma della norma in commento prende in considerazione la fattispecie dell'offerta fuori sede materia, a suo tempo regolata dall'art. 30 t.u.f. (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), derogando a quanto disposto dal primo comma di quest'ultima norma viene contemplata anche per le banche e per Bancoposta la possibilità di avvalersi direttamente degli agenti in attività finanziarie per l'offerta dei rispettivi prodotti; attività che da titolo all'iscrizione nell'apposito elenco.

È previsto, poi, che gli agenti in attività finanziaria, fatta eccezione per quelli che svolgono esclusivamente servizi di pagamento e perciò (come abbiamo detto sopra) sono iscritti nella sezione speciale dell'elenco, svolgano la loro attività su mandato di un solo intermediario o di una pluralità intermediari appartenenti al medesimo gruppo; tuttavia quando l'intermediario non offre l'intera gamma di prodotti o servizi, l'agente può assumere non più di «*due ulteriori*» mandati (co. 4). In tema di responsabilità, ai sensi del successivo co. 5, il mandante risponde

⁶ L'imposizione agli IP comunitari dell'obbligo di avvalersi di agenti in attività finanziaria allorché operano in Italia potrebbe risultare, alla luce della giurisprudenza comunitaria, in contrasto con i l'art. 49 del Trattato che richiede *«la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essi si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi»*.

solidalmente dei danni causati dall'agente, anche di quelli scaturenti da accertata responsabilità penale.

Un'ulteriore novità destinata ad avere un impatto non trascurabile sull'articolazione della rete distributiva degli intermediari è rappresentata dalla possibilità di avvalersi degli agenti assicurativi e dei broker nelle attività di cui al primo comma⁷. A tali soggetti non è richiesta l'iscrizione nell'elenco ma sono tenuti alla frequenza di un corso di aggiornamento professionale realizzato secondo *standard* determinati dall'Organismo.

2.3. I requisiti per l'iscrizione nell'elenco.

L'art. 128-*quinquies*, co. 1, t.u.b. elenca i requisiti necessari per l'iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria⁸, tra i quali rileva, innanzitutto, per le persone fisiche la questione della cittadinanza variamente articolata e per i soggetti diversi, quella, anch'essa variamente articolata, relativa alla sede legale e amministrativa [lett. *a*) e *b*]). Vengono poi richiamati: i requisiti di onorabilità e professionalità, compreso il superamento di un esame *ad hoc* [lett. *c*)]; la stipula di una polizza di assicurazione della responsabilità civile [lett. *d*)]; la conformità dell'oggetto sociale (ovviamente siamo dinanzi a soggetti diversi dalle persone fisiche) a quanto stabilito dalle norme nonché il rispetto di requisiti patrimoniali e di forma giuridica [lett. *e*]). Il co. 2 subordina la permanenza nell'elenco sia all'effettivo esercizio dell'attività sia all'aggiornamento professionale richiesto.

3. Norme specifiche per i mediatori creditizi.

3.1. Premessa.

Come già accennato nell'introduzione, prima della riforma in commento i confini dell'attività di mediazione creditizia ed i contorni della

⁷ Su tali figure professionali v. ARTALE, *Commento sub art. 109*, in *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di Capriglione, Padova, 2007, p. 44; CAVALIERE, *Accesso all'attività di intermediazione*, in *Commentario al codice delle assicurazioni*, a cura di Bin, Padova, 2006, p. 231.

⁸ Si vedano sul punto gli artt. 14, 15, 16 e 18 d.lgs. n. 141/2010 rispettivamente relativi alla professionalità, all'onorabilità, ai requisiti patrimoniale, con particolare riferimento alla polizza di assicurazione prevista, e a quelli tecnico-informatici.

figura del mediatore creditizio trovavano il loro riferimento normativo nell'art. 16, l. 7 marzo 1996, n. 108 (recante Disposizioni in materia di usura)⁹, nel d.P.R. 28 luglio 2000, n. 287, regolamento di attuazione dell'art. 16, cit., nel provvedimento Uic, 29 aprile 2005 e nell'art. 17, l. n. 262/2005.

Sulla base di questa legislazione, mediatore creditizio era la persona fisica o giuridica cui era riservata l'attività di mediazione o consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di intermediari finanziari (art. 16, co. 1, l. n. 108/1996), quando questa attività fosse svolta «professionalmente, anche se non a titolo esclusivo, ovvero abitualmente» [art. 2, co. 1, d.p.R. n. 287/2000¹⁰]. Rispettate tali caratteristiche, il mediatore era tenuto ad iscriversi in un apposito albo facente capo all'Uic; il mediatore era altresì tenuto al rispetto dei requisiti di onorabilità. Anche i mediatori creditizi, al pari degli altri mediatori (v. art. 5, co. 1, l. 3 febbraio 1989, n. 39), godevano della esenzione dalla richiesta della licenza di cui all'art. 115 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato nel lontano 1931.

Va notato, in particolare che nella legislazione previgente i mediatori creditizi non soffrivano della esclusività dell'oggetto sociale¹¹ in quanto, ai sensi dell'art. 16, co. 5, della legge antiusura l'esercizio dell'attività di mediazione creditizia era compatibile con lo svolgimento di altre attività professionali¹² fatte salve, non c'è bisogno di specificare, le eventuali

⁹ Per una disamina puntuale dell'articolo citato nel testo v. MUCCIARELLI, *Commento sub art. 16 l. 7 marzo 1996, n. 108*, in *La legislazione penale*, 1997, II, p. 588 cui adde Mazzoni., *Usura e mediazione creditizia* (Aspetti sostanziali e processuali), Milano, 1998, p. 119 ss. e SANTORO, *Introduzione*, in *Le società finanziarie*, a cura di Santoro, Milano, 2000, p. 5.

¹⁰ Fa osservare giustamente Morera che con tale norma, senza dubbio “mal strutturata”, il legislatore non aveva alcuna intenzione di «operare un distinguo (...) tanto tra mediatori creditizi «professionali» e mediatori creditizi «abituuali», quanto poi all'interno di quest'ultima «categoria» dovendosi allora concludere che – in ogni caso – a prescindere dalle altre attività esercitate, debbono ritenersi assoggettati alla disciplina *de qua* tutti coloro che svolgono attività di mediazione creditizia non saltuaria od occasionale» (MORERA, *Sulla figura del «mediatore creditizio»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 344). Sul punto v., anche, CAPRIGLIONE., *Evoluzione informatica e soggettività finanziaria nella definizione di alcune tipologie operative on line*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 503.

¹¹ V., in tal senso, BELLi, MAZZINI, *Applicazione della legge antiusura: a che punto siamo*, in *Dir. banc.*, 1997, I, p. 383, spec. nt. 50.

¹² L'unica decisione giurisprudenziale relativa alla incompatibilità fra l'attività di mediazione creditizia ed altra attività è T.A.R. Lazio (ord.), sez. III, 26 luglio 2001, n. 4724, in *Foro it. Rep.* 2002, voce *Banca, credito e risparmio*, n. 155 che si è espressa sulla

riserve di attività. Essi dovevano svolgere la loro attività in piena autonomia ossia «senza essere legati ad alcuna delle parti da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza». Gli era fatto altresì divieto di «concludere contratti nonché effettuare, per conto di banche o di intermediari finanziari, l'erogazione di finanziamenti e ogni forma di pagamento o di incasso di denaro contante, di altri mezzi di pagamento o di altri titoli di credito» (art. 2, co. 2, d.P.R. n. 287/2000).

In punto di disciplina particolare importanza rilevava l'estensione ai mediatori creditizi di tutta la normativa, in quanto compatibile, in tema di trasparenza bancaria, di credito al consumo e di antiriciclaggio (v. art. 16, co. 4, l. n. 108/1996)¹³. Infine, la disciplina speciale in materia di mediazione creditizia aveva fatto venire meno per i soggetti svolgenti tale attività l'applicabilità della disciplina generale sulla mediazione detta dalla l. n. 39/1989 e dal d.m. industria 21 dicembre 1990, n. 452¹⁴.

Successivamente l'art. 17, l. n. 262/2005 ha inciso sull'ambito di operatività dei mediatori creditizi, fornendo loro la possibilità di realizzare anche la mediazione nella consulenza e nella gestione del recupero crediti purché questa attività fosse esercitata da banche e da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b.¹⁵.

3.2. I mediatori creditizi: le regole generali.

Ben diversa è ora la figura dei mediatori creditizi, di cui all'art. 128-sexies t.u.b. della riforma in commento, sui quali viene per così dire a pesare l'introduzione degli agenti. Restando ferma la regola dell'indipen-

incompatibilità fra l'attività di agente per conto dei consorziati di un consorzio e l'esercizio dell'attività di mediazione creditizia. Per un commento a tale ordinanza v. BANI, *La disciplina dell'attività di mediazione creditizia dettata dal d.P.R. 28 luglio 2000, n. 287: qual è la ratio in base alla quale il regolamento individua le categorie di soggetti a cui riservare l'attività?*, in *Mondo bancario*, 2002, fasc. 2, p. 63 ss.

¹³ Osserva giustamente in merito MUCCIARELLI, *Commento sub art. 16*, cit., p. 590, che «ad essere richiamati sono (...) corpi normativi di cospicue proporzioni, nei quali sono presenti disposizioni fra loro eterogenee, il cui grado di affinità con la mediazione creditizia non sempre appare evidente: sicché l'impiego della clausola generica e contenutisticamente vuota "in quanto compatibili" non soccorre l'interprete molto più che una formula di stile».

¹⁴ Così MOREIRA, *Sulla figura*, cit., p. 341 s.; contra NAPOLITANO, *Note minime in tema di mediazione creditizia*, in *Impresa*, 2000, p. 1326.

¹⁵ Sul punto v. CORVESE, *Commento sub art. 17*, in *La tutela del risparmio*, a cura di Nigro e Santoro, Torino, 2007, p. 309.

denza (co. 4) ¹⁶, la norma in discorso, infatti, definisce quale “mediatore creditizio” il soggetto che, come attività esclusiva (co. 3) professionale e nei confronti del pubblico, svolge quella di mettere in relazione, anche attraverso la consulenza, banche o intermediari finanziari con la potenziale clientela per la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (co. 1); mentre, come già anticipato, viene loro sottratta l’attività di consulenza e gestione del recupero crediti ora affidata agli agenti ai sensi del successivo art. 128-*quaterdecies* dedicato alla *Ristrutturazione dei crediti*.

Come per gli agenti anche i mediatori devono essere iscritti in un apposito elenco tenuto dall’Organismo¹⁷ (co. 2). Quindi da un regime abbastanza elastico qual era quello previgente, si è passati ad un regime molto più determinato e rigido. Il tenore di questa norma e della successiva (art. 128-*septies*, *Requisiti per l’iscrizione nell’elenco dei mediatori creditizi*) appare intriso da un buon grado di diffidenza che, almeno a nostro avviso, può essere giustificato.

In questo senso si pensi, *in primis*, all’art. 13 delle disposizioni di attuazione ed, in particolare, al suo primo comma che di seguito riportiamo: «*Ai mediatori creditizi è vietato concludere contratti, nonché effettuare, per conto di banche o di intermediari finanziari, l’erogazione di finanziamenti e ogni forma di pagamento o di incasso di denaro contante, di altri mezzi di pagamento o di titoli di credito. I mediatori creditizi possono raccogliere le richieste di finanziamento sottoscritte dai clienti, svolgere una prima istruttoria per conto dell’intermediario erogante e inoltrare tali richieste a quest’ultimo*».

Sulla linea di diffidenza si muove anche il citato art. 128-*septies* t.u.b. che, fra i requisiti cui è subordinata l’iscrizione nell’elenco richiede la forma societaria: «*società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata o società cooperativa*».

La Relazione illustrativa precisa, fra l’altro, che tali requisiti sono “*volti al fine di consentire l’esercizio dell’attività soltanto ai soggetti più affidabili*”.

¹⁶ In argomento si v. anche l’art. 17, co. 3 e 4 delle disposizioni di attuazione: “3. Le società di mediazione creditizia non possono detenere, neppure indirettamente, partecipazioni in banche o intermediari finanziari. 4. Le banche e gli intermediari finanziari non possono detenere, nelle imprese o società che svolgono l’attività di mediazione creditizia, partecipazioni che rappresentano almeno il dieci per cento del capitale o che attribuiscono almeno il dieci per cento dei diritti di voto o che comunque consentono di esercitare un’influenza notevole”.

¹⁷ Per la sanzione in caso di esercizio abusivo dell’attività di mediazione creditizia v. *supra* nt. 3.

bili, atteso che il mediatore creditizio opera in autonomia anche in assenza di legami contrattuali con intermediari vigilati che possano essere chiamati a rispondere del suo operato”.

4. Norme comuni ad agenti e mediatori.

4.1. Il regime delle incompatibilità.

L'art. 128-octies t.u.b. vieta ora la contestuale iscrizione, fino ad oggi possibile, nell'elenco degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi (co. 1) ¹⁸. La regola dell'incompatibilità pesa altresì sui collaboratori, sia degli agenti che dei mediatori creditizi, che non possono assumere la figura dell'Arlecchino servitore di più padroni.

Sempre in tema di incompatibilità è opportuno richiamare il primo e secondo comma del già citato art. 17 delle disposizioni di attuazione: *«1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 128-octies del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il Ministro dell'Economia e delle Finanze può, con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, individuare le ulteriori cause di incompatibilità con l'esercizio dell'attività di agente in attività finanziaria e di mediatore creditizio. 2. I dipendenti, gli agenti e i collaboratori di banche ed intermediari finanziari non possono svolgere attività di mediazione creditizia, né esercitare, neppure per interposta persona, attività di amministrazione, direzione o controllo nelle società di mediazione creditizia iscritte nell'elenco di cui all'articolo 128-sexies, comma 2, ovvero, anche informalmente, attività di promozione di intermediari finanziari diversi da quello per il quale prestano la propria attività».*

4.2. Segue. Dipendenti e collaboratori.

L'art. 128-novies t.u.b. mira ad assicurare che i dipendenti e i collaboratori degli agenti e dei mediatori, che abbiano contatto con il pubblico: rispettino le norme loro applicabili, possiedano i prescritti requisiti

¹⁸ Sul punto v. DE CAROLIS, *La nuova disciplina dei mediatori creditizi e degli agenti in attività finanziaria nel disegno di legge di riforma delle disposizioni in materia di credito al consumo*, in *Mondo bancario*, 2008, p. 16.

di onorabilità e professionalità e curino l'aggiornamento professionale anche superando una prova valutativa determinata dall'Organismo (co. 1).

Il successivo co. 2 riguarda gli agenti persone fisiche o costituiti in forma di società di persone che si debbono avvalere di dipendenti e collaboratori iscritti nell'elenco di cui al secondo comma dell'art. 128-*quater*. Di converso i mediatori creditizi, che come sappiamo per i quali la forma societaria è forma necessaria, e gli agenti costituiti *sub specie* di società di capitali o cooperative debbono trasmettere all'Organismo, più volte evocato e di cui diremo fra breve, l'elenco dei dipendenti e dei collaboratori (co. 3).

Infine il quarto comma prevede che sia gli agenti sia i mediatori rispondono in solido dei danni causati nell'esercizio dell'attività dai dipendenti e collaboratori di cui si essi si avvalgono, anche in relazione a condotte sanzionate penalmente.

4.3. Segue. L'estensione delle regole sulla trasparenza ed i poteri di controllo della Banca d'Italia.

L'art. 128-*decies* t.u.b. dispone che agli agenti e ai mediatori si applicano, in quanto compatibili, le norme del Titolo VI, in materia di trasparenza delle operazioni e di poteri della Banca d'Italia (co. 1). La novità riguarda gli agenti che da questo punto di vista vengono equiparati ai mediatori, già sottoposti alle regole di trasparenza bancaria e finanziaria dalla legge antiusura.

Il secondo comma della norma dota la Banca d'Italia di poteri e compiti di vigilanza informativa e di vigilanza ispettiva.

5. L'Organismo.

Sia detto per inciso: "Organismo" è un termine che, in epoca recente, sembra aver acquistato molto credito nel linguaggio normativo, quasi ci sia una qualche ritrosia a far uso di termini un po' meno generici, come "ente" o "commissione" o "autorità". È pure vero che di autorità nel nostro ordinamento ce ne sono milioni di milioni ma, se si continua di questo passo, se ne avrà una proliferazione, benché mascherata sotto diversa denominazione.

Ciò posto, e a parte ciò, si deve rilevare che, come recita l'art. 128-*undecies* t.u.b., l'Organismo ha «personalità giuridica di diritto privato ed [è] ordinato in forma di associazione».

La natura giuridica, pubblica o privata di un qualsiasi “organismo” del genere di quello di cui si tratta è sempre difficile da descrivere ed incasellare, più delle nuvole in movimento. Non è detto che quello che pensa e scrive il legislatore sia verità rivelata. Questa però, come ben si comprende, è una questione generale, certo importante, ma che va al di là di queste brevi note di commento.

Del resto il legislatore primario è abbastanza reticente, si parla certo di autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria ma, nel contempo si parla di poteri sanzionatori, necessari allo svolgimento dei compiti che la legge attribuisce all’organismo, compiti che si possono riassumere nella gestione degli elenchi degli agenti e dei mediatori (su questa materia v. artt. 21-24 delle disposizioni di attuazione)

Comeabbiamo detto, l’Organismo è un’associazione; i suoi componenti sono nominati, su proposta della Banca d’Italia, con decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze. Insomma, tratti di tipo pubblicistico si sposano a tratti, certo prevalenti, di tipo privatistico; nulla di nuovo sotto il sole.

Per saperne un po’ di più è necessario leggere gli artt. 19 e 20 delle disposizioni di attuazione, che parlano, rispettivamente, di composizione dell’Organismo e di contenuto della sua autonomia finanziaria.

Per quanto concerne il primo punto, l’Organismo è composto, da un rappresentante del Ministero dell’Economia e delle Finanze e da tre a cinque membri, tra i quali è eletto il Presidente, scelti, secondo procedure che saranno definite dallo statuto, all’interno delle categorie degli agenti, dei mediatori, delle banche, degli intermediari finanziari, degli istituti di pagamento e degli istituti di moneta elettronica. La scelta ovviamente dovrà ricadere, se non fosse che fra il dire e il fare talvolta c’è di mezzo il mare, *«tra persone dotate di comprovata competenza in materie finanziarie, economiche e giuridiche nonché di caratteristiche di indipendenza tale da assicurarne l’autonomia di giudizio»*.

Lo statuto e i regolamenti interni (il tutto è soggetto ad approvazione ministeriale sentita la Banca d’Italia, co. 4), siamo sempre nell’art. 19, co. 3, devono, fra l’altro, contenere previsioni tese ad assicurare efficiacia all’operatività dell’Organismo, nonché adottare meccanismi di controllo interno, un sistema di pubblicità, procedure funzionali alla *“preventiva verifica di legittimità della propria attività”*, procedure a garanzia della riservatezza dell’informazione e procedure che consentano di fornire tempestivamente alla Banca d’Italia le informazioni richieste.

Il successivo art. 20 disciplina il contenuto dell’autonomia finanziaria dell’Organismo, prevedendo che esso determina e riscuote i contributi

e le altre somme dovute dagli iscritti e dai richiedenti l'iscrizione negli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, nella misura necessaria per garantire lo svolgimento delle proprie attività. Il provvedimento con cui l'Organismo ingiunge il pagamento dei contributi dovuti ha efficacia di titolo esecutivo (co. 3).

L'art. 128-*duodecies* t.u.b. reca disposizioni procedurali per il caso del mancato pagamento dei contributi o altre somme dovute ai fini dell'iscrizione negli elenchi di cui agli articoli 128-*quater* e 128-*quinquies*, per l'inosservanza degli obblighi di aggiornamento professionale, la violazione di norme legislative o amministrative che regolano l'attività di agenzia in attività finanziaria o di mediazione creditizia, la mancata comunicazione o trasmissione di informazioni o documenti richiesti, stabilendosi l'applicazione nei confronti degli iscritti delle sanzioni del richiamo scritto, della sospensione dall'esercizio dell'attività per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a un anno, della cancellazione dagli elenchi. L'agente in attività finanziaria e il mediatore creditizio cancellati possono richiedere una nuova iscrizione purché siano decorsi cinque anni dalla pubblicazione della cancellazione.

Infine, l'art. 128-*terdecies* t.u.b. prevede e disciplina la vigilanza della Banca d'Italia sull'Organismo, secondo modalità, dalla stessa stabilitate, improntate a criteri di proporzionalità ed economicità dell'azione di controllo e con la finalità di verificare l'adeguatezza delle procedure interne adottate dall'Organismo per lo svolgimento dei compiti a questo affidati. A tali fini, la Banca d'Italia può accedere al sistema informativo che gestisce gli elenchi in forma elettronica, richiedere all'Organismo la comunicazione periodica di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti con le modalità e nei termini dalla stessa stabiliti, effettuare ispezioni nonché richiedere l'esibizione dei documenti e il compimento degli atti ritenuti necessari presso l'Organismo, convocare i componenti dell'Organismo. La Banca d'Italia informa il Ministro dell'Economia e delle Finanze delle eventuali carenze riscontrate nell'attività dell'Organismo e, in caso di grave inerzia o malfunzionamento dell'Organismo, può proporne lo scioglimento al Ministro dell'Economia e delle Finanze.

FRANCO BELLI – CIRO G. CORVESE

